

## **ПОКАРАННЯ ЗА ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ**

У науковій юридичній літературі правильно зазначається, що практично ні в кого із сучасних криміналістів уже не викликає заперечень твердження, що головним елементом (іноді кажуть: складовою частиною, формою реалізації etc) кримінальної відповідальності є покарання [1, с. 8]. Досягненням доктрини кримінального права й науковців-розробників проблеми кримінальної відповідальності й покарання, яке знайшло відбиття в КК 2001 р., можна вважати дефініцію покарання, яка наводиться в ч. 1 ст. 50 КК. У ній указується, що «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і підлягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого». У ст. 65 КК, встановлюються загальні засади призначення покарання:

«1. Суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статей (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достотне для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

3. Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.

4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу».

Отже, санкція конкретної статті або її частини (Особливої частини КК) є визначальною (правовим підґрунтям) при призначенні покарання за вчинений злочин, зокрема, за заподіяння майнової шкоди. У чинному КК покарання за такі посягання встановлюється в санкціях багатьох статей та їх частин, які передбачені законодавцем у більшості розділів Особливої частини даного Кодексу й у диспозиціях яких містяться ознаки суспільно небезпечних діянь, що заподіюють майнову шкоду або створюють загрозу такого заподіяння безпосередньо відносинам власності або іншим пов'язаним з ними відносинам.

Комплексний і порівняльний аналіз таких санкцій дозволяє з'ясувати, наскільки обґрунтованим є позиція законодавця щодо певних видів і меж покарання за злочини, що заподіюють майнову шкоду. Такому питанню в юридичній літературі й у монографічних роботах ученими приділяється певна увага. Зазначеній проблемі присвячені роботи таких науковців, як В.І. Борисов, Н.О. Гуторова, В.П. Ємельянов, В.М. Киричко, С.Я. Лихова, Ю.І. Ляпунов, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та ін. Проте їх дослідження охоплюють або проблематику покарань за зло-

чини в цілому, або ж покарання за конкретний злочин чи за посягання на його родовий об'єкт. Що стосується покарань за заподіяння майнової шкоди різним об'єктам, пов'язаним з відносинами власності, такого наукового пізнання на базі чинного КК ще не провадилось. Проаналізуємо, наскільки науково обґрунтованою є чинна редакція санкцій, що передбачають покарання за заподіяння майнової шкоди. Здійснення такого аналізу становить мету даної публікації.

Розглянемо в першу чергу покарання за заподіяння майнової шкоди відносинам власності, що охороняються за допомогою приписів розд. VI Особливої частини Кодексу (статті 185–198 КК). При цьому використаємо класифікацію злочинів, передбачену ст. 12 КК, де зазначається, що залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини тяжкості невеликої середньої, тяжкі й особливо тяжкі (ч. 1). Виходячи із законодавчого визначення кожного з таких видів злочинів (частини 2–5 ст. 12 КК) та видів і розмірів покарань за злочини проти власності, останні можна систематизувати наступним чином:

а) *заподіяння майнової шкоди як злочин проти власності невеликої тяжкості*, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не

більше 2-х років або більш м'яке покарання (частини 1 статей 1881 і 190, частини 1 і 2 ст. 192, статті 193, 195 і 197, частини 1 – 3 ст. 1971 КК);

б) *заподіяння майнової шкоди як злочин проти власності середньої тяжкості*, за який встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5-ти років (частини 1 і 2 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 1881, ч. 1 ст. 189, ч. 2 ст. 190, частини 1 і 2 ст. 191, частини 1 статей 194 і 1941, ст. 196, ч. 4 ст. 1971, ст. 198 КК);

в) *заподіяння майнової шкоди як тяжкий злочин проти власності* з покаранням у виді позбавлення волі не більше 10-ти років (частини 3 і 4 ст. 185, частини 2-4 ст. 186, частини 1 і 2 ст. 187, частини 2 і 3 ст. 189, ч. 3 ст. 190, частини 3 і 4 ст. 191, частини 2 статей 194 і 1941 КК);

г) *заподіяння майнової шкоди як особливо тяжкий злочин проти власності* з покаранням у виді позбавлення волі понад 10-ти років або довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186 КК, частини 3 і 4 ст. 187, частини 4 статей 189 і 190, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 1941 КК).

Із наведеного випливає, що законодавець не завжди застосовує однастайні підходи до визначення ступеня тяжкості злочинів проти власності й устанавлення покарання за них.

По-перше, це стосується покарання в межах одного виду злочину проти власності, наприклад, покарання за крадіжку просту (ч. 1 ст. 185 КК) і кваліфіковану (ч. 2 ст. 185 КК). Виходячи із санкцій цих статей законодавець відносить такі крадіжки до злочинів середньої тяжкості з широким діапазоном альтернативних основних покарань. При цьому арешт на строк від 3-х до 6-ти місяців і позбавлення волі на строк до 3-х років охоплюються санкцією як ч. 1, так і ч. 2 ст. 185 КК. З нашого погляду, це створює умови для свавілля суду, неточної оцінки й урахування при призначенні покарання ступеня тяжкості вчиненого діяння та його наслідків.

По-друге, викликає сумнів наявність єдиних законодавчих критеріїв устанавлення покарань за корисливі посягання на власність, пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб. Так, проста крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК) карається законодавцем більш суворо, ніж просте шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК). За останній злочин у санкції зазначеної статті передбачені альтернативні основні покарання у виді штрафу до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), або громадських робіт на строк до 240 год., або виправних робіт на строк до 2-х

років, або обмеження волі на строк до 3-х років. А найбільш суворе покарання за просту крадіжку – позбавлення волі на строк до 3-х років. У той же час останнє покарання є найбільш суворим за шахрайство, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 190 КК). Іншими словами, умовно можна зазначити, що заподіяння значної майнової шкоди потерпілому або інше заподіяння майнової шкоди за наявності кваліфікуючих ознак шахрайства (ч. 2 ст. 190 КК) за ступенем тяжкості законодавцем прирівнюється до простої крадіжки із встановленням однакового виду найбільш суворого покарання (позбавлення волі) й однакової верхньої межі такого основного покарання (до 3-х років). Більш, скажімо, лояльний підхід до покарання за кваліфіковане шахрайство простежується в санкціях частин 3 і 4 ст. 190 КК і частин 4 і 5 ст. 186 КК. Законодавець за заподіяння майнової шкоди шахрайськими діями, зокрема, у великих або особливо великих розмірах, установлює меншу нижню межу покарання у виді позбавлення волі, ніж за крадіжку в таких же розмірах.

Дійсно, крадіжка й шахрайство розмежовуються законодавцем за способом корисли-

вого посягання на власність, що супроводжується вилученням чужого майна з фондів власника і його поверненням на користь винного чи інших осіб. Крадіжці притаманним є такий спосіб, як таємне заволодіння чужим майном, шахрайству – заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою. Без наявності таких способів не існує і самого посягання відповідного виду. Проте справа в іншому: чи є підстави визнавати просту крадіжку більш суспільно небезпечною, ніж просте шахрайство, і фактично на законодавчому рівні прирівнювати за ступенем тяжкості просту крадіжку до шахрайства, вчиненого повторно або за попередньою змовою групою осіб чи в значних розмірах? На нашу думку, це є невинуватим. Такий, так би мовити, переки є необґрунтованим і потребує виправлення шляхом визнання простої крадіжки злочинном невеликої тяжкості і з санкцією, яка прирівнюється до санкції за вчинення простого шахрайства, а також виправлення відмінностей і в санкціях інших статей.

По-третє, продовжує викликати жваві дискусії розмір штрафу як основне альтернативне покарання за вчинення злочину проти власності та інші злочини. З 1 січня 2004 р., після набрання чинності Закону України

«Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р., спостерігається руйнування правил побудови диспозиції й санкції статей Особливої частини КК, відповідно до яких покарання має відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності злочину й бути необхідним і достатнім для виправлення винного й попередження вчинення нового злочину. Така руйнація розпочалася з проголошенням зазначеним нормативно-правовим актом різних формул обчислення НМДГ, яке застосовується при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень і залежить від розміру мінімальної заробітної плати на 1 січня відповідного наступного року, а також розміру штрафу, що визначається в сумі, кратній НМДГ, що дорівнює (як і до набуття сили зазначеним Законом) 17 грн. Це потягло за собою протягом майже 6-ти років невідповідність між розмірами заподіяної злочином майнової шкоди і покаранням за це заподіяння у виді штрафу.

На цей факт звертають увагу багато науковців-криміналістів, проте й досі законодавець цієї проблеми не вирішив. Декілька прикладів з практики. За крадіжку або шахрайство в істотних розмірах (на 1 січня 2009 р. мінімальна сума заподіяної майнової шкоди злочином складає від

600 до 20 000 грн.) суд виходячи із санкції (частин 1 статей 185 або 190 КК) має право призначити покарання у виді штрафу розміром від 850 до 1700 грн., а за привласнення чи розтрату чужого майна в розмірі від 600 до 50 000 грн. (ч. 1 ст. 191 КК) – до 850 грн. Як бачимо, розмір викраденого може бути в набагато разів більшим від розміру штрафу за такий злочин. Виникає парадоксальна ситуація, яка не має аналогів в законодавстві інших країн. Виправити подібну казуїстику можливо 2-ма шляхами: (а) установити абсолютні цифри розмірів штрафу як основного чи додаткового покарання, який у мінімальному розмірі повинен не менше ніж удвічі перевищувати розмір заподіяної шкоди, або (б) визначити нову формулу обчислювання розміру штрафу, адекватну обчислюванню НМДГ, який застосовується при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень.

За сучасних умов тривалості фінансової й економічної криз, що супроводжуються інфляційними процесами, перший шлях є несвоєчасним. Отже, доцільнішим вбачається другий варіант, пов'язаний з визначенням такого правила, можливо, в ч. 2 ст. 53 КК, яку після закінчення речення доповнити: «Розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян дорів-

нює 50% мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року і є незмінним протягом цього року». Таке уточнення дозволяє усунути розбіжності в кримінальному законі між розмірами заподіяної шкоди і штрафу за вчинене.

По-четверте, недостатньо, з нашого погляду, законодавець використовує штраф як додаткове покарання за заподіяння майнової шкоди. У ч. 3 ст. 53 КК він указує, що штраф, як додаткове покарання, може бути призначено, лише якщо його спеціально передбачено в санкції статті або її частини Особливої частини Кодексу. Що стосується злочинів проти власності, то додатковим покаранням штраф у санкціях статей або їх частин розд. VI Особливої частини КК не зазначено. Варто, вважаємо, приєднатися до думки науковців, які визнають неправильним таке невиправдане ігнорування законодавцем можливостей штрафу як дійового додаткового покарання, яке дозволяє не тільки точніше індивідуалізувати покарання за заподіяння майнової шкоди, а й ввести в дію колишнє, а тепер нове правило «забрав чуже – віддай своє».

По-п'яте, в сучасних умовах більш корисним для суспільства слід визнати поетапне відходження від законодавчого визначення конфіскації майна як

покарання за корисливі тяжкі чи особливо тяжкі злочини (ч. 2 ст. 59 КК) з наступною заміною такого виду покарання штрафом. Як доводять правознавці, конфіскація майна – це дійовий захід протидії організованій злочинності [2, с. 217-255]. При цьому дослідники не завжди розрізняють конфіскацію майна (як вид покарання) і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, як спеціальну конфіскацію, яка має кримінально-процесуальну природу і яка передбачена в санкціях окремих статей чи їх частин Особливої частини КК як примусовий захід спеціального характеру. На наше переконання, доцільно залишити конфіскацію майна як покарання за корисливі особливо тяжкі злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями, а також за тяжкі чи особливо тяжкі злочини корупційної спрямованості.

Щодо покарання за заподіяння майнової шкоди іншим об'єктам кримінально-правової охорони, пов'язаним з відносинами власності, треба акцентувати увагу на тому, що складність таких об'єктів підкреслює найбільший ступінь суспільної небезпечності відповідних злочинів порівняно зі злочинами проти власності (розд. VI Особливої частини КК), що має бути відображено в санкціях відповідних статей або їх частин.

Розглянемо, наскільки законодавцем враховується специфіка таких об'єктів. Проаналізуємо для прикладу обґрунтованість покарання за шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК) і покарання за шахрайство (ст. 190 КК). Як відомо, зміст ст. 222 «Шахрайство з фінансовими ресурсами» становить собою спеціальну норму, а ст. 190 «Шахрайство» – норму загальну. За загальноновизнаним правилом покарання за діяння, передбачене спеціальною нормою, повинно бути суворішим від покарання за загальною нормою. Порівняння диспозицій частин 1 і 2 ст. 222 КК показує, що шахрайство з фінансовими ресурсами, яке кваліфікується за ч. 1 ст. 222 КК, охоплює не тільки створення загрози заподіяння великої майнової шкоди (абстрактної шкоди в великих розмірах), а й заподіяння реальної майнової шкоди в розмірі, що не перевищує (є меншим або дорівнює) суми кратної 500 НМДГ (див. примітку до ст. 218 КК). Покаранням за таке діяння передбачено законодавцем у виді штрафу від 500 до 1000 НМДГ або обмеження волі на строк до 3-х років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3-х років. Що ж до шахрайства як злочину проти власності, то такий розмір заподіяної шкоди

охоплюється ч. 3 ст. 190 КК (від 250 до 500 НМДГ) з покаранням у виді позбавлення волі на строк від 3-х до 8-ми років. Отже, шахрайство з фінансовими ресурсами в розмірах, що не перевищують 500 НМДГ карається менш суворо, ніж заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою як злочини проти власності. Спостерігається різне ставлення законодавця до заволодіння, приміром, кредитом у сумі, яка не перевищує 500 НМДГ, і такою ж самою сумою грошей накопичених, наприклад, громадянкою і, які знаходилися вдома й були передані суб'єктові шахрайства для придбання відео техніки. А має бути навпаки: з урахуванням того, що шахрайство з фінансовими ресурсами заподіює шкоду не тільки відносинам власності, а й фінансовим ресурсам України, які створюють фінансові підвалини існування й розвитку держави, ступінь небезпечності таких злочинів є більшим, ніж шахрайство як злочин проти власності. І це необхідно враховувати при пеналізації відповідних злочинів.

У межах даної публікації (статті) неможливо проаналізувати покарання за всі види заподіяння майнової шкоди, бо це предмет для іншого складного дослідження караності злочинів. Проте наведене вже дозволяє зазначити, що доцільно:

а) у санкціях статей (їх частин) частіше передбачати штраф як основне й/або додаткове покарання за заподіяння майнової шкоди;

б) у ч. 2 ст. 53 КК конкретизувати правило обчислювання розміру штрафу;

в) поступово відходити від конфіскації майна як виду покарання із заміною останнього штрафом у розмірах, які в декілька разів перевищують розмір майнової шкоди, заподіяної корисливим тяжким чи особливо тяжким злочином. Залишити конфіскацію майна як вид покарання за корисливі особливо тяжкі злочини, вчинені організованою групою, й корисливі тяжкі чи особливо тяжкі злочини корупційної спрямованості;

г) при пеналізації злочинів ураховувати ступінь суспільної

небезпечності заподіяння майнової шкоди, зокрема, так звану поліоб'єктність такого заподіяння, загальнонебезпечний спосіб діяння, поєднання з насильством над потерпілим чи іншими особами з адекватним відбиттям такої специфіки злочину в санкції відповідної статті чи її частини;

д) конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, як спеціальну конфіскацію, що має кримінально-процесуальну природу і є примусовим заходом спеціального характеру, передбачити і в інших санкціях, ніж це вказано в чинному КК, де йдеться про отримання винним доходів чи іншого майна злочинним шляхом. Це відповідатиме вимогам міжнародного права і сприятиме підвищенню ефективності покарання за заподіяння майнової шкоди.

**Список літератури:** 1. Пономаренко Ю.А. Виды наказаний по уголовному праву Украины. – Х.: Изд-во «Финн», 2009. – 344 с. 2. Шостка О.Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах. – Х.: Право, 2009. – 400 с.

### НАКАЗАНИЕ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО УЩЕРБА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УК УКРАИНЫ

Демидова Л. Н.

Статья посвящена анализу санкций статей (их части) Уголовного кодекса Украины, в которых предусматривается наказание за общественно опасные деяния, причиняющие имущественный ущерб или создающие угрозу такого причинения.

*Ключевые слова:* имущественный ущерб, наказание, Закон об уголовной ответственности (УК Украины).

### THE PUNISHMENT FOR PROPERTY DAMAGE ACCORDING TO THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN FORCE.

Demidova L. N.

This article is devoted to the analysis of the sanctions of articles (their parts) of the Criminal Code, in which punishment is foreseen for publicly dangerous, causing property damage or creating the threat of such infliction.

*Key words:* property damage, the punishment, Criminal Law.

*Надійшла до редакції 03.09. 2010 р.*