

**Останін Валерій Олексійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінально-  
правових дисциплін Інституту  
кримінально-виконавчої служби

## **ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ В ЗАСТОСУВАННІ ЧИННОГО ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**

*Розглянуто застосування критеріїв оціночних понять, що становить одну з найбільших проблем у кримінальному праві України.*

**Ключові слова:** критерії; оціночне поняття; право.

*Рассмотрено применение критериев оценочных понятий, являющихся одной из наибольших проблем в уголовном праве Украины.*

**Ключевые слова:** критерии; оценочные понятия; право.

*The questions of application of criteria of evaluation concepts are examined in the article, that is one of most problems in a criminal law of Ukraine.*

**Key words:** concepts; application of criteria; law.

Визначений п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України принцип законності є необхідною умовою розбудови правової держави. Він набув свого подальшого розвитку й уточнення у ст. 3 закону про кримінальну відповідальність.

Згідно з ч. 1 ст. 3 цього Закону, законодавство про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс (КК) України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Злочинність діяння, а також його караність й інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після 1 вересня 2001 р., тобто після набрання чинності новим КК України, повинні включатись до нього після набрання ними чинності (ч. 2 ст. 3).

Зміни, що вносяться до КК України, повинні відповідати положенням ст. 3 КК України і не суперечити ні Конституції України, ні нормам міжнародного права.

Інакше кажучи, закон про кримінальну відповідальність має незаперечну монополію визначати діяння, які є злочинами, й встановлювати відповідальність за них. При цьому сам закон є кримінальним, якщо він включений до КК України.

Це означає, що закон не включений до КК України, або окремі, не передбачені законом про кримінальну відповідальність, його положення, не можуть використовуватись у визнанні діяння злочином і тим більш

установлювати покарання за злочин та інші кримінально-правові наслідки, пов'язані зі злочином.

Разом із тим у застосуванні закону про кримінальну відповідальність останнім часом спостерігаються тенденції, які не відповідають принципу законності. Однією з них, на нашу думку, є не розв'язання проблеми законодавчого визначення критеріїв оціночних понять узагалі й матеріального критерію оціночних понять зокрема. Це питання потребує свого якнайскорішого вирішення, оскільки воно не лише ускладнює правозастосовну діяльність органів досудового слідства, прокуратури й суду, а й призводить до численних порушень прав і законних інтересів громадян.

Чинне законодавство про кримінальну відповідальність у визначенні ступеня суспільної небезпечності діяння використовує так звані оціночні поняття.

У кримінально-правовій літературі оціночні поняття прийнято розуміти як ознаки складу злочину чи окремі характеристики таких ознак, зміст яких визначається не лише законом чи іншим нормативним актом, а й правосвідомістю особи, яка застосовує відповідну норму, виходячи із конкретних обставин справи (“тяжкі наслідки”, “значна шкода”, “значний розмір”, “великий розмір” тощо).

Уживаючи такі поняття, законодавець намагається надати суб'єкту застосування кримінально-правової норми можливість максимальною мірою врахувати фактичні обставини конкретної кримінальної справи, а також вимоги умов життя суспільства, які постійно змінюються [1, с. 97].

Із їх допомогою в кримінальному законі визначаються або поріг кримінальної відповідальності (межа, за якою правопорушення переростає в злочин), або кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів злочинів.

Законодавець також використовує їх у формулюванні описових диспозицій кримінально-правових норм.

Оціночні поняття досліджували такі вчені, як М. І. Панов, В. П. Пітецький, С. Д. Шапченко, М. І. Хавронюк, З. А. Тростюк та ін. [2, с. 106; 3, с. 4; 4, с. 8; 5, с. 36; 6, с. 101]. Проте проблему їх застосування в кримінальному праві не можна визнати повністю розв'язаною через прогалини в законотворчій діяльності, які останнім часом спостерігаються та не відповідають принципу законності.

Одним із чинників, що зумовлює такий стан, є недосконала, суперечлива та застаріла нормативна база, що використовується у визначенні матеріального критерію оціночних понять.

Тривалий час вітчизняне законодавство критерієм оціночних понять визнавало карбованець, курс якого протягом десятиліть залишався незмінним. Наприклад, розкрадання вважалось вчиненим у великому розмірі, коли сума викраденого майна перевищувала 2500 карбованців, особливо великий розмір становила сума в 10 000 і більше карбованців, істотну шкоду від зловживання посадовим становищем складали матеріальні збитки на суму 500 і більше карбованців тощо.

Поріг кримінальної відповідальності у разі крадіжки державного або колективного майна становила сума, що перевищувала 50 карбованців, а у разі його умисного пошкодження або знищення – 100 карбованців. Застосування в практичній діяльності цих оціночних понять не становило особливих труднощів, якщо майно оцінювалось за роздрібними цінами.

На початку 90-х років минулого століття обвальне падіння курсу карбованця призвело до ситуації, яка нагадувала репресії часів ганебно відомих “колоскових справ”, і змусило законодавця вдатися до втілення іншого критерію оціночних понять. Спочатку за нього було визнано мінімальний розмір заробітної плати. Але через постійні зміни його недосконалість суттєво ускладнювала кваліфікацію злочинів і тоді законодавець 2001 р. для нового закону про кримінальну відповідальність обрав критерієм оціночних понять неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян – це певна величина, виражена в грошовому вимірі (17 грн.), яка спершу використовувалась для визначення мінімального розміру доходу фізичної особи, що не підлягав оподаткуванню. Оскільки цей розмір відображав ставлення держави до доходів населення і підлягав постійному перегляду, його почали використовувати і в інших законодавчих актах у вигляді посилання на певну грошову величину.

Сучасна правова енциклопедія визначає неоподатковуваний мінімум доходів громадян як “первісну частину доходу (заробітку) фізичної особи, що звільнялася від оподаткування прибутковим податком з громадян відповідно до Декрету Кабінету Міністрів “Про прибутковий податок з громадян” (нині не чинний). Нині це поняття у первісному розумінні не вживається” [7, с. 193].

Таким чином було отримано взаємопов’язану систему визначення грошової величини у різних випадках взаємодії з державними органами. Загалом, за даними пошукової бази сайту Верховної Ради України, посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян містило понад 600 законодавчих актів. У тому числі і закон про кримінальну відповідальність використовував неоподатковуваний мінімум доходів громадян як критерій оціночних понять у примітках до статей Особливої частини КК, а у санкціях – для визначення розмірів штрафів. Виходячи з того, що розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, установлений Указом Президента України від 21 листопада 1995 р. № 1082 у розмірі 17 гривень, не змінювався тривалий час, ситуація із застосуванням оціночних понять у кримінальному судочинстві стабілізувалася. До того ж КК України 2001 року інших критеріїв оціночних понять не визнавав.

Разом із тим використання для кваліфікації злочинів такого критерію, як розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, не можна було визнати вдалим, насамперед тому, що розміри неоподатковуваного мінімуму доходів громадян як критерій оціночних кримінально-правових понять встановлювались не законом про кримінальну відповідальність, а іншими законодавчими актами.

До того ж нині відповідно до Указу Президента України від 25 грудня 2003 р. № 1497/2003, усі нормативні акти, що визначали саме поняття неоподаткованого мінімуму доходів громадян, втратили чинність.

Унаслідок того, що законодавча підстава застосування неоподаткованого мінімуму доходів громадян як встановлена державою соціальна гарантія була скасована, утворилася прогалина в законодавстві, яка фактично унеможлиблювала використання відповідних норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність, в яких йшлося про неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Відмова законодавця від використання такого показника, як неоподатковуваний мінімум доходів громадян, сталась у результаті намагання законодавчої влади послабити податковий тиск на платників податків – фізичних осіб. Народний депутат України О. Стоян у поданому ним законопроекті “Про збільшення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян” (реєстр. № 1132 від 7 листопада 2002 р.) прямо зазначає, що одним із засобів підвищення життєвого рівня громадян є зниження податкового тиску на доходи фізичних осіб шляхом зменшення ставок оподаткування та підвищення розміру неоподаткованого мінімуму доходів.

Результатом державного курсу на послаблення податкового тиску стало прийняття та введення в дію з 1 січня 2004 р. Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 27 листопада 2003 р. Цим законодавчим актом було врегульовано правовідносини між державою та платниками податків – фізичними особами. Зокрема, цим Законом України було визначено вживані терміни та їхні значення (платники податку, об’єкт оподаткування, загальний оподатковуваний дохід, податковий кредит, податкові соціальні пільги, ставки податку тощо).

На той час для прийнятого Кримінального кодексу України цей Закон набував дуже великого значення, оскільки встановлював інший, ніж передбачений КК, критерій оціночних понять. Річ у тім, що у п. 5 ст. 22 Закону (Прикінцеві положення) зазначено, “якщо норми інших законів містять посилення на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 цього Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 цієї статті)”. Відповідно до пп. 6.1.1 розмір податкової соціальної пільги дорівнює 50 % однієї мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку [8, с. 308].

У підпункті “в” п. 22.11 було передбачено до 1 вересня 2003 року подати на розгляд Верховної Ради України проект закону щодо внесення змін до таких законів, які впливають із змісту цього Закону, в тому числі і до Кримінального кодексу. Але цього не було зроблено.

Відповідно до положень податкового права, **податкова пільга** – це повне або часткове звільнення від сплати податків окремих платників чи частин об'єкта оподаткування [9, с. 449].

Таким чином, законодавець, послаблюючи податковий тиск на платників податків – фізичних осіб, втрутився у сферу кримінально-правових відносин і суттєво вплинув на лібералізацію кримінальної відповідальності. Одночасно поріг кримінальної відповідальності був піднятий в три з половиною разів. Наприклад, крадіжка вважалася дрібною, якщо сума вкраденого майна не перевищувала 51 грн., а 1 січня 2004 р. дрібною вже вважалася крадіжка на суму, що не перевищує 184 грн. 50 коп. Так само збільшилися у три з половиною разів характеристики оціночних понять, з допомогою яких устанавлювались кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади злочинів. Наприклад, крадіжка вважалася вчиненою в особливо великому розмірі, якщо сума вкраденого була більшою за 10 200 грн., а після введення нового критерію – 36 900 грн.

З 1 січня 2005 р. соціальна податкова пільга становила вже 216 грн. (50 % від мінімальної заробітної плати 432 грн.) і всі показники, що вже розглядалися, знову збільшилися в три з половиною разів. Тобто дрібною вважалася крадіжка на суму не більшу за 648 грн., а вчиненою в особливо великому розмірі крадіжка на суму більшу ніж 129 600 грн. Отже, для того щоб бути притягнутим до кримінальної відповідальності за крадіжку, треба було поцупити майна на півтори мінімальні заробітні платні. Схаменувся законодавець лише в червні 2009 року, коли Законом України від 4 червня 2009 р. № 1449-VI вніс зміни до КУПАП і зменшив суму дрібної крадіжки в 15 разів [10, с. 640].

Але щасливе завершення метаморфоз з крадіжкою найімовірніше виняток, ніж правило, інші склади злочинів фактично були виключені з процесу застосування і стали так званими “мертвими нормами”, тобто такими, що в КК України є, але не застосовуються. Наприклад, за даними єдиного електронного ресурсу судових рішень, кримінальні справи за ст. 225 КК України (обман покупців та замовників) через високий поріг криміналізації судами України з 2004 р. не розглядались [11]. Аналогічна ситуація відбувається також і зі застосуванням ст. 212–1 КК України (ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування) тощо.

Виникла парадоксальна ситуація, коли в законі про кримінальну відповідальність йшлося про один критерій оціночних понять – неоподатковуваний мінімум доходів громадян (правову базу визначення якого було скасовано), у Законі України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 27 листопада 2003 року називався другий критерій – податкова соціальна пільга, а фактично застосовувався третій – мінімальна заробітна плата.

Замість того, щоб поставити питання про законодавче розв'язання виниклих суперечностей, Верховний Суд України, спочатку у своєму роз'ясненні від 30 грудня 2003 р., а потім у постанові “Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального

законодавства” від 28 травня 2004 р. № 9 зобов’язав суди при кваліфікації злочинів виходити з розміру соціальної податкової пільги, встановленої Законом України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22 травня 2003 р. Таким чином, вища судова інстанція держави погодилась з фактом протиправної й безпідставної спроби врегулювання кримінально-правових відносин нормами податкового закону, положення якого не були включені до закону про кримінальну відповідальність і перебували з ним у колізії [12, с. 304].

Прийняття Податкового кодексу України ще більше ускладнило справу забезпечення законності при використанні критеріїв оціночних понять в кримінальному судочинстві. У п. 5 підрозділу 1 Розділу XX (Перехідні положення) було зазначено: “Якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року”. Сума податкової соціальної пільги для відповідного року встановлюється винятково у розмірі, встановленому підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 ст. 169 розділу IV Податкового кодексу України. Податкова соціальна пільга для відповідного року дорівнює 100 % (до 2015 р. – 50 %) розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року [13, с. 798].

Закон України “Про прожитковий мінімум” від 15 липня 1999 р. визначає прожитковий мінімум як вартісну величину достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров’я, набору продуктів харчування (набір продуктів харчування), а також мінімального набору непродовольчих товарів (набір непродовольчих товарів) і мінімального набору послуг (набір послуг), необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу, а також окремо для тих, хто належить до основних соціальних і демографічних груп населення [14, с. 348].

Закон України “Про Державний бюджет України на 2011 рік” від 23 грудня 2010 р. установив з 1 січня 2011 р. прожитковий мінімум на одну особу для працездатних осіб у розрахунку на місяць у розмірі 941 грн. [15, с. 52].

Ураховуючи це, розмір податкової соціальної пільги на 2011 рік становив 470,5 грн., а для визначення такого виду покарання, як штраф, неоподатковуваний мінімум доходів громадян залишався незмінним і становить 17 грн.

Виходячи з такого критерію оціночних понять, обман покупців та замовників (ст. 225 КК України) мав бути більшим за суму 1411 грн. 50 коп., контрабанда товару (с. 201 КК України) визначалась кримінально караними

## Розділ І. Право

діянням, коли сума несплаченого була більшою ніж 470 500 грн. тощо. На нашу думку, слід схилитися до того, що шанси вчинення цих злочинів або зовсім нереальні, або маловірогідні. Відсутність практичного застосування деяких злочинів у сфері господарської діяльності через надмірно підвищений поріг притягнення до кримінальної відповідальності призвів до того, що законодавець прийняттям Закону України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI (4025–17) декриміналізував низку господарських злочинів, у тому числі контрабанду товарів й обман покупців під приводом подальшої гуманізації. На нашу думку, результат від цих змін не буде позитивним, на що сподівались автори законопроекту, і призведуть лише до масового поширення цих явищ на Україні та подальшого зростання корупції.

Законом України “Про державний бюджет України на 2013 рік” встановлено на 2013 рік прожитковий мінімум на працездатних осіб у розрахунку на місяць у розмірі 1147 гривень, мінімальну заробітну плату – 1147 грн. на місяць у погодинному розмірі – 6,88 грн. [15, с. 60].

Розмір податкової соціальної пільги (50 % від прожиткового мінімуму) становить 537 грн. 50 коп.

З 1 січня 2014 р. указані показники становлять 1218 та 609 грн. відповідно. І знову законодавець фактично обрав за матеріальний критерій оціночних понять прожитковий мінімум, що дорівнює мінімальній заробітній платі, але в КК України про них не йдеться. З незрозумілих причин законодавець застосовує далі як критерій оціночних понять неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який крім кримінального та адміністративного законодавства ще згадується лише перехідними положеннями Податкового кодексу України [16, с. 798].

Щодо іншого законодавства, неоподатковуваний мінімум доходів громадян втратив своє колишнє значення і залишився лише у “пам’яті народній” як рудимент минулого, позбавлений правової бази. Тому було б доцільним замінити цей “історичний експонат”, що суперечить положенням чинного законодавства іншим соціальним показником, таким що відповідають законодавчим реаліям і принципу законності вітчизняного кримінального судочинства.

За існуючого нині стану законодавства таким показником міг би виступити прожитковий мінімум як універсальний матеріальний критерій визначення не лише оціночних понять, а й критерій визначення такого покарання, як штраф. Практика застосування подвійного стандарту до матеріального критерію в процесі кваліфікації злочинів і визначення штрафу як кримінального покарання себе не виправдовує.

Ситуація, коли діяння оцінюється як злочин за вищою шкалою, а покарання призначається за нижчою, нагадує надання злочинцю від держави своєїрідної пільги. Узагалі кримінально-правова політика останніх років, що проводилась в Україні, була якоюсь дивною. З одного боку, шляхом постійного підняття порогу кримінальної відповідальності й кваліфікуючих ознак через збільшення критерію оціночних понять, усе більша частина суспільно

небезпечних діянь виводилась за межі сфери кримінально-правових відносин (декриміналізація. – *Авт.*) і злочинами вважались все більш тяжкі діяння, а з другого – покарання за них у виді штрафу залишалися на незмінно низькому рівні. В Україні спостерігається тенденція до пониження ролі кримінальної відповідальності в загальній системі юридичної відповідальності. Традиційно вважалося, що в порівнянні з дисциплінарною, фінансовою, адміністративною відповідальністю, кримінальна відповідальність є найбільш суворою, відчутною та небажаною для правопорушника. Але, якщо ми порівняємо ці принципи положення з фактичним станом речей у вітчизняній правозастосовній практиці, то побачимо, що справи стоять далеко не так.

Візьмімо як приклад факт ухилення платника податку від сплати податкових внесків на суму 470 501 грн. Ухилення від сплати податку на таку суму, до останніх змін у КК України, утворювало значний розмір, достатній для притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 212 КК України, яка передбачала покарання у виді штрафу від 300 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 5100 до 8500 грн.). У тому разі, якщо той самий платник податку перекрутить відомості й не сплатить податок на суму 470 499 грн., підстав для притягнення до кримінальної відповідальності не було, то він притягнувся до фінансової відповідальності за підпунктом 1 п. 1 ст. 120 Податкового кодексу України, який передбачає накладення штрафу в розмірі 25 % від несплаченої суми, що становить 117 625 грн.

У статті 240 Господарський кодекс України передбачено безоплатне вилучення прибутку (доходу) від діяльності, що порушує порядок здійснення господарської діяльності з накладенням штрафу в двократному розмірі вилученої суми. Для порівняння ч. 1 вже відміненої ст. 203 КК України (Зайняття забороненими видами господарської діяльності) передбачала кримінальне покарання у виді накладення штрафу від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 850 до 1700 грн.), яке значно поступалося адміністративному стягненню. Таких прикладів, досліджуючи галузеве законодавство, можна навести чимало.

Надання виконавчій владі більш вагомих важелів впливу на правопорушників, ніж суду на осіб, які вчинили злочини, створює сприятливі умови для порушення прав і свобод громадян, порушення законності та розростання корупції. Але ця проблема потребує додаткового дослідження.

Розв'язання проблеми чіткого законодавчого визначення критеріїв оціночних понять засобами законодавства про кримінальну відповідальність та нормативною базою бланкетних норм є невід'ємною умовою дотримання принципу законності.

Одним із важливих кроків у цьому напрямку було б запровадження законом про кримінальну відповідальність універсального матеріального критерію оціночних понять, єдиного як для кваліфікації злочинів, так і для визначення розмірів штрафів. Таким критерієм міг би стати прожитковий мінімум в розрахунку на одну добу (денний прожитковий мінімум) у розмірі 40 грн. (1218 : 30) або мінімальна денна заробітна плата у розмірі 55 грн. (6 грн. 88 коп. x 8).

Стосовно інших (нематеріальних) критеріїв визначення оціночних понять, слід зауважити, що вони, так само як обов'язкові ознаки оціночних понять,

## Розділ І. Право

мають бути чітко визначені Примітками до статей Особливої частини КК або змістом бланкетних норм. Україн назрілою є також проблема співвідношення галузевого, адміністративного та кримінального законодавства з побудовою чіткої системи за ступенем репресивних можливостей.

### Список використаних джерел

1. Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм / Наумов А. В. – Волгоград : Высш. следственная школа МВД СССР, 1973. – С. 175.
2. Панов Н. И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве / Н. И. Панов // Проблемы социальной законности – Х., 1981. – Вып. 7. – С. 99–106.
3. Питецкий В. Применение оценочных понятий уголовного права / В. Питецкий // Советская юстиция. – № 20. – 1984. – С. 4–6.
4. Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / С. Д. Шапченко. – К., 1988. – С. 18.
5. Хавронюк М. І. Довідник з особливої частини КК України / Хавронюк М. І. – К. : Істина, 2004. – С. 500.
6. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини КК України / Тростюк З. А. – К. : Атіка. – С. 143.
7. Сучасна правова енциклопедія. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Ст. 380.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.
9. Федосов В. М. Податкова система України / Федосов В. М. – К. : Либідь, 1994. – Стр. 469.
10. Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 43. – Ст. 640.
11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
12. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К. : Видавець ПАЛІВОДА А.В., 2010. – С. 456.
13. Науково-практичний коментар податкового кодексу України. – К. : Вид. дім “Професіонал”, 2011. – С. 982.
14. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.
15. Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 5–6. – Ст. 60
16. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 7–8. – Ст. 52.