

*Ужгородського національного університету. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 84: частина 3. С. 301–309.*

7. Контрольний текст проекту КК України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>.

***Кузнецов Віталій Володимирович,***  
головний науковий співробітник відділу  
науково-правових експертиз Інституту  
правотворчості та науково-правових  
експертиз НАН України, доктор  
юридичних наук, професор;  
***Кузнецова Лариса Олександрівна,***  
старший викладач кафедри  
кримінального права Національної  
академії внутрішніх справ, кандидат  
юридичних наук, доцент

## **ДІЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЧАСІ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Кримінальна відповідальність за ст. 185 Кримінального кодексу (КК) України (таємне викрадення чужого майна (крадіжка)) настає у тому разі, якщо крадіжка майна не є дрібною. Розмір шкоди при дрібному викраденні майна визначено в ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Як відомо, Верховна Рада України 18 липня 2024 року прийняла Закон України № 3886-ІХ «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо посилення відповідальності за дрібне викрадення чужого майна та врегулювання деяких інших питань діяльності правоохоронних органів» (Закон № 3886-ІХ), який набрав чинності 9 серпня 2024 р. Порівняно з попередньою редакцією цієї статті зазначені зміни збільшили мінімальний поріг наслідків, який враховується для розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення крадіжки, шахрайства, привласнення або розтрати з 0,2 до 2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такі нормативні зміни відразу порушили питання можливої зворотної дії Закону № 3886-ІХ у часі.

Слід зауважити, що у судовій практиці до 7 жовтня 2024 р. (до винесення постанови об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду (ККС) Верховного Суду (ВС) у

справі № 278/1566/21) мали різні варіанти застосування Закону № 3886-IX.

Так, Перша судова палата ККС ВС у постанові від 22 серпня 2024 року (справа № 567/507/23), прийняла рішення, що зміни до ст. 51 КУпАП визнані підставою до застосування ч. 1 ст. 5 КК України (перша позиція) [2]. Слід відмітити, що детальної аргументації вказаної позиції у цій постанові ми не знайшли. Тому розглянемо аргументи об'єднаної палати ККС ВС у справі № 278/1566/21, яка підтримала цю позицію.

Об'єднана палата ККС ВС виходить з того, що «статті 185, 190, 191 фактично містять відсилку до ст. 51 КУпАП, яка, встановлюючи верхню межу вартості викраденого майна для кваліфікації його як дрібного викрадення, тим самим визначає нижню межу цього параметра для кримінальної відповідальності за крадіжку, шахрайство, привласнення чи розтрату чужого майна» [10]. На нашу думку, вказані статті текстуально не містять відсилок до ст. 51 КУпАП. Отже вважати диспозиції вказаних норм бланкетними є передчасним. З одного боку, слід підтримати висновок об'єднаної палати ККС ВС, що «висновки КСУ в цьому рішенні не можуть бути застосовані до ситуації, яка виникла у зв'язку з обговорюваною зміною до ст. 51 КУпАП» [10]. З іншого – аргумент об'єднаної палати ККС ВС, що «ч. 6 ст. 3 КК передбачає, що зміни до КК можуть вноситися, у тому числі, законами про внесення змін до законодавства України про адміністративні правопорушення, що відрізняє ситуацію, яка розглядається, від змін нормативно-правових актів інших галузей права, які розглядав КСУ у згаданому Рішенні» [10], не зовсім є коректним. Нам імпує окрема думка за вказаною справою судді ВС Г.М. Анісімова, який вважає, що «... приписи ч. 6 ст. 3 КК спрямовані на вирішення завдань і досягнення мети, притаманних оприлюдненню законів (їх опублікуванню), проте аж ніяк не встановлені задля нівелювання норм КК, передбачених статтями 1, 2, 3, 4 цього Кодексу, і підлягають застосуванню у взаємозв'язку із ними, приписами Конституції України та їх офіційними тлумаченнями, які здійснені Конституційним Судом України» [8].

Інша точка зору полягала в тому, що зміни до ст. 51 КУпАП не є підставою до застосування ч. 1 ст. 5 КК України (друга позиція). Такий висновок був оприлюднений 29 серпня 2024 року в ухвалі колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС по справі № 278/1566/21 [1]. Для остаточного вирішення

цього питання вказана колегія суддів вирішила передати на розгляд об'єднаної палати ККС ВС відповідну справу.

Далі з'ясуємо, які аргументи використані в ухвалі колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС по справі № 278/1566/21. По-перше, на думку вказаної колегії суддів «висновки Конституційного Суду України (КСУ) не надають жодних підстав сприймати Закон № 3886-IX – новим законом України про кримінальну відповідальність, відповідно до нього не застосовуються статті 58 Конституції України та ст. 5 КК України» [1]. По-друге, за приписами ст. 2 КУпАП: зміни до ст. 51 цього КУпАП з змінами законодавства про адміністративні правопорушення, яке складається з вказаного Кодексу та інших законів України. Отже, «Закон № 3886-IX є складовою законодавства про адміністративні правопорушення, з огляду на те, що зміни в ст. 51 КУпАП не можна вважати новим – зміненим законом України про кримінальну відповідальність, відповідно застосовувати положення ч. 1 ст. 58 Конституції України та ч. 1 ст. 5 КК України, які визначають зворотну дію закону в часі» [1]. По-третє, поняття «закон України про кримінальну відповідальність» визначається виключно нормами КК України, який задля виконання завдання, передбаченого ч. 1 ст. 1 КК України встановлює, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, які їх вчинили. Отже, «в контексті приписів ст. 58 Конституції України та КК безпідставним є застосування положень ст. 5 КК до ст. 51 КУпАП, які є законодавством України про адміністративні правопорушення і з набранням чинності не включені до КК...» [1]. По-четверте, «в прикінцевих або перехідних положеннях Закону 3886-IX спеціально не передбачено того, що положення ст. 58 Конституції України застосовуються до цього Закону, і це свідчить про підкреслену і свідому позицію законодавця в сфері диференціації юридичної відповідальності, за якою законотворець (який звісно ж обізнаний із висновками КСУ в Рішенні № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 року і поза розумним сумнівом виважено враховує їх в законотворчій діяльності) обрав саме такий спосіб вирішення окресленої ним проблеми, що виключає застосування зворотної дії в часі закону України про кримінальну відповідальність до осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання чинності Законом № 3886-IX, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» [1].

На перший погляд, такі аргументи відповідають нормам КК України та висновкам КСУ. Однак напрошується питання щодо справедливості застосування в конкретному випадку зворотної дії кримінального закону в часі. Це, очевидно, було враховано першою судовою палатою ККС ВС у постанові від 22 серпня 2024 року (перша позиція). Як відомо, в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; норми Конституції України є нормами прямої дії; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй (ст. 8 Конституції України). Тому, на думку М.І. Хавронюка, законодавець, зокрема в ст. 5, некоректно використав термін «закон про кримінальну відповідальність», чим суттєво викривив зміст ст. 58 Конституції України [4, с. 202]. Таку саму помилку, на думку вченого, допустив й КСУ, який в Рішенні № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 року вказав, що положення частини другої статті 6 КК України 1960 р. треба розуміти так, що зворотню дію в часі мають лише закони, які скасовують або пом'якшують кримінальну відповідальність особи [4, с. 202].

Отже, буквальне тлумачення вказаних норм КК України не залишає варіантів для застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі. Разом з тим, як бути з тим, що тривалий час юридична оцінка, зокрема крадіжки як кримінально караної поведінки, безпосередньо залежить від ст. 51 КУпАП (не кримінального закону). Кримінально-правова доктрина і судова практика не ставить під сумнів, що до набрання чинності Закону № 3886-ІХ (до речі і після набрання чинності) мінімальний розмір кримінально караної крадіжки слід шукати в ст. 51 КУпАП. Цікаво, що ст. 185 КК України не містить бланкетної диспозиції, яка б відсилала до ст. 51 КУпАП. Тобто, так історично склалося, що критерій визначення мінімального розміру викраденого майна не передбачено в КК України. Пригадаймо правову регламентацію такого критерію викрадення за КК України 1960 р. Об'єктивний критерій (якщо викрадене не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених законодавством України, таке злочинне діяння визнавалося дрібним розкраданням (окрім випадків вчинення його з проникненням в приміщення чи інше сховище) – ч. 3 ст. 51 КУпАП), фактично, знайшов своє відображення в КК України 1960 р. щодо крадіжок колективного або державного майна [6, с. 82]. Стосовно вартості приватного майна, яке викрадене, КК

України 1960 р. обмежень, які б не дозволили притягти злодія до кримінальної відповідальності, не мав, окрім ч. 2 ст. 7 КК України 1960 р., яка передбачала поняття малозначності діяння («не є злочином дія або бездіяльність, що хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не являє суспільної небезпеки») [7, с. 34]. Також важливо згадати проекти КК України, які були підготовлені фахівцями в 1993–2001 рр. У першому проекті КК України під крадіжкою розумілося таємне викрадання чужого майна на суму, що перевищує мінімальний розмір заробітної плати [9, с. 124]. У другому проекті КК, який став основою чинного КК України, під крадіжкою розумілося таємне викрадення чужого майна [5, с. 107]. Зважаючи на те, що другий проект КК України отримав реалізацію у чинному КК України 2001 р., ми отримали сучасну проблему відсутності у кримінальному законодавстві чіткого критерія визначення мінімального розміру викраденого майна.

Про цю проблематику й відповідні пропозиції (у кримінальному законодавстві повинен бути чітко встановлений критерій (незалежно від форм власності) визнання викрадення майна – злочином або іншим правопорушенням) були зазначені ще у 2000 році В.В. Кузнецовим у дисертаційному дослідженні на тему «Кримінально-правові норми про відповідальність за крадіжку як інститут кримінального законодавства» [6, с. 82].

Виникає питання, а як сьогодні бути з Рішенням КСУ № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 року в справі № 1-3/2000, чи можна їм керуватися щодо вказаної ситуації?

На нашу думку, з цього приводу є певні заперечення. По-перше, предметом розгляду КСУ були норми КК України 1960 р., які сьогодні не є чинними. По-друге, КСУ аналізував зворотню дію кримінального закону з бланкетною диспозицією, що не відповідає сучасному предмету дослідження за ст. 185 КК України. По-третє, КСУ вирішив, що «встановлення нормативно-правовими актами іншого мінімального розміру заробітної плати не тягне за собою зміни кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ч. 4 статей 81, 82, 84, ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 86 та ст. 86-1 цього Кодексу. Положення ч. 2 ст. 6 КК України щодо зворотної дії закону в часі на ці випадки не поширюється, і кримінальні справи не повинні переглядатись, якщо інше не передбачено законом» (п. 3 Рішення КСУ № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 р. у справі № 1-3/2000). Отже КСУ не розглядав питання зміни критерію визначення мінімального розміру

викраденого майна, а він досліджував питання зміни самого розміру заробітної плати. По-четверте, і це саме головне, КСУ не заперечив, що КУпАП (який є Законом України), може впливати на визначення злочинності діяння та зворотну дію закону у часі: «... виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Такі закони мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи. Положення ч. 2 ст. 6 КК України треба розуміти так, що зворотну дію в часі мають лише закони, які скасовують або пом'якшують кримінальну відповідальність особи (пункти 1–2 Рішення КСУ № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 р. у справі № 1-3/2000). Якщо допустити, що тільки кримінальний закон може визначати діяння, які є кримінальними правопорушеннями, то як бути з розглянутою ситуацією, коли з 2001 року кримінально карана крадіжка, шахрайство, привласнення чи розтрата визначалися з урахуванням мінімального розміру викраденого майна, передбаченого ст. 51 КУпАП? На нашу думку, змінити вже існуючу тривалу практику такого правозастосування, а також визнати її не законною – сьогодні фактично неможливо. Кримінально-правова доктрина констатує висновок, що хоча нормативно-правові акти і не є законом про кримінальну відповідальність, у разі зміни чи скасування певних їх положень може фактично відбутися криміналізація або декриміналізація того чи іншого діяння [3, с. 80].

Такі аргументи, на нашу думку, певним чином заперечують положення, які викладені в ухвалі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду ВС по справі № 278/1566/21.

Щодо позитивістського підходу з посиланням на та ч. 1 ст. 5 КК України, на нашу думку, слід використати принцип верховенства права відповідно до ч.1 ст. 8 Конституції України, який дозволить забезпечити справедливість у вирішенні вказаної проблеми. Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 вирішив, що «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм

змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [11].

Тому правові норми, якими змінюються перелік забороненої поведінки, на підставі ст. 58 Конституції України мають зворотну силу, хоча й не як норми кримінального закону, а як норми іншого нормативно-правового акту, прийняття якого фактично скасовує відповідальність особи. Дії осіб, винних у порушенні усунених цими нормами заборон, вчинені до набуття ними чинності, більше не повинні вважатися злочинними [4, с. 202–203].

На підставі викладеного, пропонуємо наступні висновки:

1. Констатуємо наявність невдалої конструкції норм про відповідальність за окремі кримінальні правопорушення проти власності, що ускладнює кореляцію зі ст. 51 КУпАП.

2. Судова практика використовувала два варіанти правозастосування щодо можливості (з використанням теорії природного права) чи неможливості (з використанням юридичного позитивізму) зворотної дії Закону № 3886-IX у часі.

3. Підтримано висновок об'єднаної палати ККС ВС у справі № 278/1566/21 щодо можливості зворотної дії Закону № 3886-IX у часі.

#### **Список використаних джерел**

1. Верховний Суд вважає, що декриміналізація дрібних крадіжок не відбулася, бо законодавець не вніс зміни до Кримінального кодексу. *Судово-юридична газета*. 15.09.2024. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/310179-verkhovnyu-sud-schitaet-chto-dekriminalizatsiya-melkikh-krazh-ne-proizoshla-potomu-chto-zakonodatel-ne-vnes-izmeneniya-v-ugolovnyu-kodeks>.

2. Верховний Суд висловив позицію щодо декриміналізації крадіжки. Верховний Суд. 26.08.2024. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1656821/>.

3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

4. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.
5. Кримінальний кодекс України. Проект. Підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. Українська правнича фундація. Київ : «Право», 1994. 152 с.
6. Кузнецов В.В. Кримінально-правові норми про відповідальність за крадіжку як інститут кримінального законодавства: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2000. 228 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січня 1997 р. / За ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. Київ : Юрінком, 1997. 960 с.
8. Окрема думка судді Верховного Суду Г.М. Анісімова у справі № 278/1566/21 (провадження № 51-2555кмо24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302653>.
9. Перший проект Кримінального кодексу незалежної України (1992–1998 рр.) : хрестоматія / за заг. ред. В.В. Кузнецова; укладачі: Сийплові М.В., Ступник Я.В., Нестерова І.А.; автор передмови Сийплові М.В.; автор біографічного нарису Кузнецов В.В. Ужгород : РІК-У, 2022. 428 с.
10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 жовтня 2024 р. у справі № 278/1566/21 (провадження № 51-2555кмо24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302589>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-пп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.