

Джерело: Дудоров О.О., Письменський Є.О. Про кваліфікацію кримінальних правопорушень проти власності з позиції зворотної дії КК України у часі. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації: Liber Amicorum на честь професора Петра Андрушка* / упорядн. А.А. Стрижевська, К.П. Задоя. Київ: Юрінком Прес, 2025. С. 278–294.

Дудоров О.О., професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді,

Письменський Є.О., професор кафедри права та публічного управління ЗВО «Університет Короля Данила», доктор юридичних наук, професор, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді

Про кваліфікацію кримінальних правопорушень проти власності з позиції зворотної дії КК України у часі

Початок повномасштабного вторгнення російських загарбників на територію України 22 лютого 2022 р. істотно вплинув на формування кримінально-правової політики нашої держави. З'явилися нові виклики і загрози, протидія яким уможливорюється лише із застосуванням кримінально-правових засобів. Зокрема, йдеться про поширення фактів заволодіння чужим майном у місцях, охоплених активними бойовими діями або що межують з ними. Чимало населення, що проживало у таких місцях, на початку зазначеного вторгнення покидали свої домівки, чим користалися як представники держави-агресора, так і місцеве населення. Умови війни високої інтенсивності утворили підґрунтя, яке сприяло різним формам заволодіння чужим майном, зокрема пов'язаним із проникненням до різних приміщень і сховищ.

Початок такої тенденції швидко помітив законодавець, який 3 березня 2022 р. ухвалив Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство». Назва цього Закону може ввести в оману, адже його зміст свідчить про використання поняття мародерства у, так би мовити, широкому значенні. Згаданий Закон передбачив не лише посилення покарання за злочин, описаний у ст. 432 КК України, а й

запровадження нової кваліфікуючої ознаки низки кримінальних правопорушень, проти власності (крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; згодом цей перелік поповнився шахрайством). Такою кваліфікуючою ознакою стало вчинення перелічених кримінальних правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану.

У практиці правозастосування відразу виникла проблема. Як слід тлумачити відповідну ознаку? Чи означають умови воєнного або надзвичайного стану час вчинення діяння? Або мовиться про обстановку її вчинення за прикладом п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України, який установлює обставину, що обтяжує покарання, у виді вчинення злочину *з використанням умов* воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій?

Цілком природньо, що на першому етапі ця проблема розв'язувалася вкрай суперечливо, коли одні фахівці вважали, що в умовах вчинення воєнного стану – це під час такого стану, а інші переконували у тому, що мається на увазі не час вчинення кримінального правопорушення, а обстановка, використання якої і зумовлює посилення кримінальної відповідальності [1, с. 285–285]. Своєю чергою, така ситуація створювала ризики для несправедливого застосування кримінального закону, формування неоднакової судової практики тощо. З часом так і сталося, і навіть на рівні найвищої судової інстанції почали застосовуватися різні підходи.

Зрештою спробою вирішити позначену проблему стала правова позиція Верховного Суду, об'єднана палата Касаційного кримінального суду якого сформувала її в постанові від 15 січня 2024 р.; раніше такою можливістю не скористалася Велика Палата Верховного Суду, яка чомусь не встановила у цьому разі наявності виключної правової проблеми [2]. Розглядаючи касаційну скаргу захисника особи, засудженої за ст. 185 КК України, на вирок Чернівецького апеляційного суду, судді Верховного Суду вирішували питання, яке полягає у розумінні змісту кваліфікуючої ознаки крадіжки, – її вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 4 ст. 185 КК України).

Свою позицію суд обґрунтував таким чином: зважаючи на те, що відповідно до своїх повноважень Верховний Суд повинен лише застосовувати норми закону, не підміняти законодавчий орган влади і своїми рішеннями не може відступати від норм закону, змінювати їх зміст, тим самим спотворювати закріплену в них законодавчу мету, треба вважати, що норма, передбачена ч. 4 ст. 185 КК України, підлягає застосуванню у разі «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану», а «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України) як обставина, що обтяжує покарання, може бути врахована судом лише в аспекті індивідуалізації кримінальної відповідальності. Висновок щодо розуміння кваліфікуючої ознаки «вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану» об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду сформулювала вкрай обережно, без зайвих уточнень, ніби демонструючи невпевненість: «За ч. 4 ст. 185 КК України кримінальна відповідальність передбачена за вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану на території, на якій він введений» [3].

Наведена аргументація явно перегукується з висловлюваннями однієї із суддів Верховного Суду Н. Антонюк: «Справедливим є той закон, який ухвалено з урахуванням кримінологічних критеріїв для криміналізації, який буде сприйнятий суспільством як своєчасний і домірний. Однак якщо критерії криміналізації не враховано законодавцем, а суспільство має сумніви щодо справедливості закону, то навряд чи такий закон можна визнати справедливим... Якщо суд почне своїми рішеннями змінювати зміст кримінального закону, щоб той став більш пропорційним, то фактично це призведе до перебирання судом на себе повноважень законодавця» [4, с. 124, 125].

Неминуче постає питання, а як бути із «несправедливим» законом? З того, що пише Н. Антонюк, випливає, що у неї немає сумнівів у тому, що і такий закон є чинним і, відповідно, підлягає застосуванню. Чи є у такому разі сенс оперувати категорією справедливості, якщо вона врешті-решт

позбавляється юридичного значення? Зрозуміло, що, за загальним правилом, правозастосувач не може і не повинен підміняти собою законодавця, однак наведені вище висловлювання Н. Антонюк навряд чи повною мірою узгоджуються з конституційним положенням про те, що суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права. Все ж у виключних ситуаціях, коли закон сам по собі або через його викривлену інтерпретацію призводить у конкретній ситуації до несправедливості, суд вправі ігнорувати «букву» закону [5, с. 129–140]. Ба більше: у практиці Верховного Суду такі позитивні прецеденти час від часу трапляються (достатньо, наприклад, згадати справу про «проблемну» примітку ст. 369-2 КК України «Зловживання впливом»).

У будь-якому разі констатуємо, що позиція, зайнята Верховним Судом, не змогла позитивно вплинути на практику застосування кримінального закону в частині протидії окремим правопорушенням проти власності. Хоч у результаті зусиль Верховного Суду і з'явилася передумова для формування однакової судової практики, остання почала набувати нових негативних рис, пов'язаних із надмірним і невиправданим застосуванням заохочувальних норм (зокрема, передбачених ст. 69 і ст. 75 КК України) до викрадачів чужого майна, які діяли «в умовах воєнного стану на території, на якій він введений», тобто до тих суб'єктів, які вчиняли відповідні кримінальні правопорушення під час дії воєнного часу незалежно від того, чи була при цьому використана відповідна обстановка.

Усе це відбувалось через те, що санкції ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 191 КК України здебільшого не узгоджувалися з фактичним ступенем суспільної небезпеки вчинених діянь. Наприклад, було б абсурдним призначати покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років за вчинення крадіжки чужого майна вартістю 400 грн, якщо цей злочин вчинено в умовах, що аж ніяк не пов'язані з подіями війни (не має покинутого житла або/та уражень якихось об'єктів тощо). Водночас не менш абсурдним у таких ситуаціях було штучне використання

заохочувальних кримінально-правових норм – останні таким чином зазнавали істотної дискредитації.

Нова проблема (на противагу безлічі інших) була знову відносно швидко помічена тими, від кого залежить формування кримінально-правової політики. З'явилися очікування, що законодавець вчинить в оптимальний спосіб, наприклад, перегляне формулювання відповідної кваліфікуючої ознаки складів кримінальних правопорушень проти власності. На жаль, так не сталося. 18 липня 2024 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «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» (далі – ЗУ від 18 липня 2024 р.), який (так само очікувано) призвів до появи чергової проблеми, і ця проблема знову почала вирішуватися суперечливо. Її суть зводиться до пошуку відповіді на важливе для практики питання: чи має набрання чинності ЗУ від 18 липня 2024 р. своїм наслідком зворотну дію у часі КК України в частині відповідальності за кримінальні правопорушення проти власності, передбачені ч. 4 ст. 185, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 191 КК України?

З-поміж іншого ЗУ від 18 липня 2024 р. передбачив викладення у новій редакції ч. 1 ст. 51 КУпАП, яка на сьогодні встановлює відповідальність за дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ). Таке ж викрадення, якщо вартість чужого майна на момент вчинення правопорушення становить від 0,5 до двох НМДГ, тягне адміністративну відповідальність на підставі ч. 2 ст. 51 КУпАП. Водночас положення статей 185, 190 і 191 КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за викрадення у певний спосіб чужого майна, вартість якого на момент вчинення правопорушення перевищує два НМДГ, не зазнали формальних (текстуальних) змін.

Отже, чи призвело ухвалення ЗУ від 18 липня 2024 р. у частині викладення в новій редакції ст. 51 КУпАП до зворотного застосування ч. 4 ст. 185, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 191 КК України? Чи слід застосовувати кримінально-правові норми про крадіжку, шахрайство, привласнення чи розтрату чужого майна щодо осіб, які вчинили такі правопорушення до набрання ЗУ від 18 липня 2024 р. чинності (до 9 серпня 2024 р.)? Вказані питання постали перед авторами цих рядків як членами Науково-консультативної ради при Верховному Суді, до яких надійшли відповідні суддівські звернення.

Системний аналіз Конституції України, КК України та КУпАП, урахування здобутків науки кримінального права, звернення до базових правових принципів і релевантної судової практики дають змогу констатувати, що кримінально-правові норми про відповідальність за крадіжку, шахрайство, привласнення чи розтрату чужого майна, які внаслідок ухвалення ЗУ від 18 липня 2024 р. текстуально (формально) залишились незмінними, повинні мати зворотну дію у часі, тобто поширюватись на осіб, які вчинили відповідні діяння до 9 серпня 2024 р., включаючи тих осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Викладена позиція обґрунтовується таким чином.

Згідно з ч. 1 ст. 5 КК України зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі уможлиблюється, зокрема, якщо закон про кримінальну відповідальність скасовує кримінальну протиправність діяння. Через це потребує з'ясування, по-перше, чи є ЗУ від 18 липня 2024 р. законом про кримінальну відповідальність і, по-друге, чи передбачає цей ЗУ скасування кримінальної протиправності відповідних діянь.

Переконані в тому, що ЗУ від 18 липня 2024 р., попри те, що він не передбачає внесення безпосередніх (текстуальних) змін до КК України, за своїм змістом має вважатися законом України про кримінальну відповідальність, згаданим у ч. 1 ст. 5 КК України. Виходимо, зокрема, з того, що КУпАП, зважаючи на його деліктну і публічно-правову спорідненість з КК України, *de*

facto може містити кримінально-правові норми або, інакше кажучи, норми, які за своїм змістом (природою) є кримінально-правовими. Треба також враховувати, що кримінальна та адміністративна (точніше адміністративно-деліктна) відповідальність (за певних умов) можуть бути віднесені до юридичної відповідальності одного виду [6, с. 106–107].

До слова на спорідненість між законодавством про кримінальну відповідальність України і законодавством України про адміністративні правопорушення вказує і сам законодавець. Закріплене у ч. 6 ст. 3 КК України положення про «профільний» закон слугує своєрідним запобіжником від того, щоб зміни до КК України вносилися законами, які не пов'язані зі сферою кримінально-правового регулювання (або, якщо точніше, – не стосуються предмета відання Комітету Верховної Ради України з питань забезпечення правоохоронної діяльності, який опікується цією сферою, розглядаючи відповідні законопроекти).

Слід зважати і на те, що у санкціях ст. 51 КУпАп альтернативно фігурує і таке стягнення, як адміністративний арешт. При цьому у своїй практиці ЄСПЛ сформулював критерії, за якими встановлюється належність порушення до категорії кримінально-правових у розумінні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) (так звані «*Engel – criteria*» [7]). Метою такого рішення є унеможливлення маніпуляцій з боку держави. Ключовими зі згаданих критеріїв є характер правопорушення, що може бути визначений через об'єкт посягання, і суворість покарання. Зокрема, ЄСПЛ виходить з того, що порушення, за яке уможлиблюється застосування до особи покарання у виді позбавлення волі, практично однозначно оцінюється як кримінально-правове. Застосовуючи ці критерії, можна визнати кримінальними правопорушеннями навіть ті посягання, які з погляду національного права є адміністративними, фінансовими чи іншими видами правопорушень у публічно-правовій сфері [8, с. 257]. Отже, з огляду на обстоюване ЄСПЛ автономне (конвенційне) розуміння поняття «кримінальне правопорушення»,

каране за ст. 51 КУпАП дрібне викрадення чужого майна є підстави визнавати правопорушенням, що має кримінально-правовий характер.

Така ж ідея знаходить розгорнуте відбиття у висновку члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді України Ю. Пономаренка: усталена практика СППЛ полягає в тому, що приписи і КУпАП України, і МК України в частині встановлення відповідальності, яка відповідає «критеріям Енгеля» щодо визнання переслідування кримінальним, у відповідних своїх положеннях містять норми кримінального права, а отже, самі ці приписи є приписами кримінального закону, хоч і вміщені в законі іншої галузевої належності. Вчений також звертає увагу на усталеність у правничій науці України положення про можливість наявності приписів однієї галузевої належності в нормативно-правовому акті іншої галузевої належності (зокрема, стосовно існування приписів кримінального законодавства в нормативно-правових актах іншої галузевої належності).

Слід враховувати і те, що лише в комплексному поєднанні ст. 51 КУпАП, викладеної в редакції ЗУ від 18 липня 2024 р., і статей 185, 190, 191 КК України, можна встановити ознаки складів таких кримінальних правопорушень, як крадіжка, шахрайство, привласнення і розтрата чужого майна. Передусім ідеться про таку ознаку, як предмет складу певного кримінального правопорушення проти власності. Ця ознака є обов'язковою для крадіжки, шахрайства, привласнення і розтрата чужого майна, а її встановлення інакше, ніж через звернення до ст. 51 КУпАП, неможливе.

Отже, хоч ст. 51 КУпАП, яка зазнала змін на підставі ЗУ від 18 липня 2024 р., і не є законом про кримінальну відповідальність у його буквальному (формальному) значенні, за своїм фактичним змістом і правовою природою ця адміністративно-правова заборона у відповідній частині має вважатися елементом кримінально-правової норми (норм).

Свого часу Конституційний Суд України здійснив офіційне тлумачення ст. 58 Конституції України і норм КК України 1960 р. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного

тлумачення положень ст. 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі), ухваливши Рішення від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000. У цьому Рішенні з-поміж іншого наголошується на тому, що зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон і за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим (зміненим) і, відповідно, застосовувати до нього положення ч. 1 ст. 58 Конституції України.

Окремі правники (включаючи деяких суддів Верховного Суду), спираючись на положення зазначеного Рішення КСУ, почали висловлювати позицію, згідно з якою ч. 4 ст. 185, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 191 КК України з набранням чинності ЗУ від 18 липня 2024 р. зворотної сили мати не повинні. На нашу ж думку, Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. не повинне вплинути на розв'язання розглядуваних питань.

Передусім у цьому рішенні Конституційного Суду України можна побачити відсутність чіткого розмежування таких філософських категорій, як форма і зміст, ототожнення статті кримінального закону та кримінально-правової норми. Із КСУ варто погодитись у тому, що форма кримінального закону при зміні нормативно-правових актів іншої галузевої належності залишається незмінною; водночас твердження про незмінність у цьому випадку змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми вважаємо сумнівним. Конкретизований зміст кримінально-правової норми з бланкетною диспозицією не може існувати інакше, як у взаємозв'язку із загальним змістом цієї норми. До того ж якщо буквально сприйняти аргументацію КСУ, бути послідовним і виходити зі конституційно-правового припису про визначення злочину виключно законом, то взагалі можна зробити висновок про

неконституційність як таких кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями.

Як слушно зазначають А. Музика і С. Багіров, пізнати суть поведінки, яка забороняється кримінальним законом за допомогою норм із бланкетними диспозиціями, можна лише на підставі звернення до змісту іншого нормативного акту, де докладніше описано ознаки цієї поведінки. У такому разі зовнішня оболонка у вигляді відповідної статті кримінального закону (форма) залишається, однак зміст кримінально-правової норми змінився. Тому й правові наслідки мають визначатись у такий спосіб: кримінальна відповідальність виключається через втрату протиправності у межах тієї галузі права, до змісту якої відсилає кримінально-правова норма з бланкетною диспозицією. Це має призвести до застосування принципу зворотної дії кримінального закону в часі, оскільки кримінальна відповідальність скасована (опосередковано) [9, с. 39–40].

На думку О. Денькович, яка нам імпонує, обстоюваний Конституційним Судом України поділ змісту бланкетних кримінально-правових норм на загальний та конкретизований суперечить правилам логіки, оскільки лише один зміст кримінально-правової норми може бути істинним: або загальний, або конкретизований [10, с. 70–71, 96–102].

Має рацію О. Марін, зауважуючи, що бланкетна норма (диспозиція норми) не має якогось загального змісту. Застосуванню підлягає ні бланкетна диспозиція норми із «загальним» змістом, ні «словесно документальна форма кримінального закону», яка, за задумом Конституційного Суду України, змін не зазнає. Застосуванню при оцінюванні правової ситуації підлягає кримінально-правова норма із чітко визначеним змістом елементів складу злочину, конкретизованим там, де він конкретизований. Наприклад, застосувати ч. 1 ст. 185 КК України – словесно-документальну форму кримінального закону, без з'ясування змісту норми, яка у ній міститься – неможливо. Своєю чергою, зміст цієї кримінально-правової норми викладено у КК України, КУпАП,

Податковому кодексі України та Законі про Державний бюджет на поточний рік [11, с. 209].

М. Панов і Н. Квасневська розмірковують суголосно: «При зміні нормативно-правових актів і їх норм, що входять до змісту бланкетних диспозицій, відповідним чином змінюється і зміст закону про кримінальну відповідальність. У випадках коли змінений таким чином закон про кримінальну відповідальність скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, він згідно ч. 1 ст. 5 КК України повинен мати зворотною дію у часі, тобто поширюватися на осіб, які вчинили відповідне діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» [12, с. 396].

Розглядаючи проблему у більш широкому контексті, вже згаданий О. Марін резонно стверджує, що «давно пора відмовитись від висловленої ще у 2000 році позиції Конституційного Суду України у справі щодо зворотної дії кримінального закону в часу і визнати факт визначення кримінальної протиправності не виключно кримінальним законом і системний характер права. Зміна будь-якого законодавства, за допомогою положень якого склад окремого правопорушення наповнюється конкретним змістом, означає зміну меж криміналізації зі всіма правовими наслідками, що тягне за собою цей юридичний факт» [13].

Л. Демидова так само ставить питання про ухвалення Конституційним Судом України нового (порівняно з ухваленим 19 квітня 2000 р.) рішення, у якому вирішувалось б питання про зворотну дію кримінального закону з визначенням у ньому загальних підходів до подолання колізій, існуючих у випадку бланкетних диспозицій статей КК України, і внесення змін до обсягу ознак складів злочинів іншими нормативно-правовими актами [14, с. 159, 166, 170–171].

При цьому у висновку члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді В. Навроцького наголошується на тому, що ЗУ від 18 липня

2024 р. є саме законом, а не іншим нормативно-правовим актом. Тому внесення змін в умови регламентації кримінальної відповідальності за викрадення чужого майна не суперечить ні Конституції України, ні згаданому Рішенню Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. в частині, яка стосується можливості відповідних змін лише законом.

Диспозиції кримінально-правових норм про відповідальність за крадіжку, шахрайство, привласнення або розтрату чужого майна відсилають до такого закону, який фактично (не за формою) містить кримінально-правові норми. Форма відповідних кримінально-правових норм, справді, залишається незмінною, натомість їх зміст змінюється (звужується), і така зміна не є способом «деталізації» чи «наповнення більш конкретним змістом», про що йдеться у згаданому рішенні Конституційного Суду України. Ідеться про зміну, що трансформує кримінально караний тип поведінки в кримінально НЕ караний.

Правий В. Навроцький, який підкреслює, що у зв'язку з набранням чинності ЗУ від 18 липня 2024 р. виникла зовсім інша (порівняно з розглядуваною Конституційним Судом України у 2000 р.) правова ситуація, яка до розміру заробітної плати, що існує на момент вчинення кримінального правопорушення, і до поняття великого чи особливо великого розміру викрадення не має жодного відношення. Ця ситуація стосується змісту кримінально-правової заборони – критерію (порогу), із досягненням якого настає кримінальна відповідальність за викрадення чужого майна.

Таким чином, хоч формально диспозиції кримінально-правових норм залишилися незмінними, їх зміст зазнав змін у спосіб скасування кримінальної протиправності низки діянь.

З огляду на сказане, слушною вважаємо ствердну відповідь Н. Антонюк на питання, чи можна у цьому контексті зміну тексту КУпАП вважати зміною у кримінальному законі. У цьому разі йдеться про вітчизняну особливість, відповідно до якої існує градація «адміністративний проступок – кримінальний проступок – злочин»; адміністративний проступок безпосередньо межує із

кримінальним правопорушенням. Зміна критерію у КУпАП зумовлює безпосередній вплив на кримінальний проступок. Це той випадок, коли КУпАП прямо впливає на «тіло» кримінального закону [15].

Тут доречно нагадати, що Г. Яремко пропонувала розмежовувати бланкетну диспозицію в статті Особливої частини і диспозицію в статті Особливої частини КК України, яка передбачає субсидіарне застосування правових норм [16, с. 43–48]. Побачити різницю між названими формами запозичення іншогогалузевого нормативного матеріалу досить проблематично, як і різницю між відсутністю відсилки до норм інших галузей права (характерна, на думку Г. Яремко, для диспозицій із субсидіарним застосуванням правових норм) і завуальованою (непрямою, опосередкованою) відсилкою до таких норм (притаманна, як вважає науковиця, для бланкетних диспозицій).

Так, якщо у частинах 2, 3 і 4 примітки ст. 185 КК, які визначають розмір шкоди, спричиненої кримінальними правопорушеннями проти власності, на відміну від примітки ст. 212 КК, немає вказівки на те, що НМДГ встановлений законодавством, то що це означає – відсутність відсилки до Податкового кодексу України і Закону України про Державний бюджет на відповідний рік чи все ж наявність завуальованої відсилки до названих законодавчих актів? Задля справедливості відзначимо, що Г. Яремко самокритично визнає умовність підтримуваного нею поділу диспозицій в статтях Особливої частини КК України на бланкетні і такі, що передбачають субсидіарне застосування іншогогалузових правових норм [16, с. 43, 150].

Цікаво, що у згаданому висновку В. Навроцького статті КК України, які регламентують кримінальну відповідальність за викрадення чужого майна, спочатку не визнаються бланкетними (бо у них немає посилань на акти інших галузей законодавства); далі ж фактично зазначається протилежне: змістовно текстом кримінального закону є не лише положення, які викладені у КК України, а й наведені в інших законах, які визначають кримінальну відповідальність і без яких стаття кримінального закону залишається беззмістовною (як це і має місце у випадку зі ст. 51 КУпАП).

В юридичній літературі питання про належність до бланкетних тих диспозицій норм КК України, які не відсилають до певних правил поведінки і містять лише окремі ознаки, що потребують розкриття за допомогою актів регулятивного законодавства та інших джерел, належить до числа дискусійних.

Так, у висновку члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді України Ю. Пономаренка обстоюється положення про те, що бланкетними є лише такі диспозиції, в яких кримінальне правопорушення описується через формальну або змістовну вказівку на нормативно-правовий акт чи норми права, які належать до «регулятивних» галузей права і регулюють правомірний порядок здійснення певного виду діяльності. Кримінальне правопорушення, описане в бланкетній диспозиції, становить собою порушення цього правомірного порядку здійснення певного виду діяльності.

Нам же імпонує підхід (його обстоював, наприклад, М. Панов), у межах якого виділяється непряма бланкетність (відсутнє посилання на порушення певних правових норм, що характерно для прямої бланкетності, і при цьому у диспозиціях вказуються такі ознаки складу кримінального правопорушення, які визначаються й у положеннях іншогогалузевих джерел права). Саме таке (умовно широкє) розуміння бланкетності послідовно аргументує Г. Яремко, на переконання якої бланкетна диспозиція в статті Особливої частини КК України – це структурний елемент заборонної кримінально-правової норми, який безпосередньо лише абстрактно називає або описує склад злочину, а для встановлення конкретних його ознак відсилає (прямо чи опосередковано) до норм інших галузей права, що можуть бути формалізовані у нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та правових звичаях, і які виступають додатковою нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації [16, с. 12–13, 38, 71].

У контексті ж розглядуваних нами питань, як видається, не є принциповим, проявом чого саме («прихованої» бланкетності або відмінної від неї форми запозичення іншогогалузевого матеріалу) слід визнавати посилання при застосуванні норм КК України про кримінальні правопорушення проти

власності на ст. 51 КпАП, яка містить визначення дрібного викрадення чужого майна. Головне – це змістовний момент: набрання чинності ЗУ від 18 липня 2024 р. має своїм наслідком скасування кримінальної протиправності таких діянь, як крадіжка (ст. 185 КК України), шахрайство (ст. 190 КК України) і привласнення або розтрата чужого майна (ст. 191 КК України), якщо вартість викраденого майна не перевищує двох НМДГ. Зміна ст. 51 КУпАП призвела до зменшення кола кримінально караної поведінки, що має місце у разі вчинення зазначених діянь.

Протилежна думка з цього питання підштовхує до несправедливого за своєю суттю висновку: ніби скасування кримінальної протиправності діяння залежно від способу декриміналізації може мати різні правові наслідки – для когось поблажливі, а для когось – ні. Такий підхід підриває принцип справедливості у кримінальному праві, адже відповідальність тих осіб, кримінальну протиправність поведінки яких безпосередньо визначає КК України, скасовуватиметься, а тих, кримінальна протиправність поведінки яких визначається опосередковано (у комплексному поєднанні з іншими нормативно-правовими актами) – наставатиме.

В одному з рішень КСУ викладається практика ЄСПЛ щодо застосування п. 1 ст. 7 ЄКПЛ, співвідносної зі ст. 58 Конституції України. Так, у справі «*Scoppola v. Italy*» (2009 р.) ЄСПЛ вирішив, що гарантія, встановлена ч. 1 ст. 7 ЄКПЛ, що є істотним елементом правовладдя, посідає визначне місце в системі захисту людських прав. Цю статтю мають тлумачити і застосовувати так, як це впливає з її предмета й цілі, у такий спосіб, щоб забезпечувати ефективний захист від свавільного переслідування, засудження і покарання (§ 92); п. 1 ст. 7 ЄКПЛ гарантує не тільки принцип унеможливлення зворотної дії більш суворих кримінальних законів, а й імпліцитно – принцип зворотної дії більш м'якого кримінального закону. Цей принцип втілено в правилі, відповідно до якого, якщо кримінальний закон, чинний на момент вчинення правопорушення, і кримінальні закони, ухвалені пізніше, що набрали чинності до постановлення

остаточного вироку, мають відмінності, то суди повинні застосовувати той закон, приписи якого найсприятливіші для підсудного (§ 109) [17].

Цілком очевидно, що зворотна дія в часі фактично оновлених на підставі ЗУ від 18 липня 2024 р. статей 185, 190, 191 КК України відповідатиме викладеній правовій позиції ЄСПЛ.

Навіть якщо не сприйняти викладені вище міркування про опосередковану декриміналізацію (це ситуації, в яких поліпшення правового становища того, хто порушив кримінальний закон, стає результатом змін не цього закону, а тих іншогогалузевих джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції статей КК України і вважати, що а) тут має місце лише зміна обстановки (ст. 48 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки») і б) ч. 1 ст. 5 КК України охоплює лише випадки безпосередньої декриміналізації (тобто такої, яка здійснюється у спосіб текстуальних змін КК України як окремого нормативно-правового акту), то в такому разі при розв'язанні досліджуваних питань слід спиратися на ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка, як відомо, має найвищу юридичну силу і норми якої є нормами прямої дії.

Та обставина, що у Прикінцевих і перехідних положеннях ЗУ від 18 липня 2024 р. спеціально не передбачено того, що положення вказаної конституційної норми застосовується до цього Закону нічого не змінює (не може ж законодавець у такий спосіб запровадити «мораторій» на застосування норми Основного Закону щодо конкретної правової ситуації).

Ч. 1 ст. 58 Конституції України сформульована порівняно зі ст. 5 КК України більш широко. Нею передбачено зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів незалежно від їх галузевої належності за умови, що вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (треба так розуміти – і кримінальну також). Відповідно, правозастосувач зобов'язаний керуватись безпосередньо вказаною конституційною нормою, а не хоч формально обов'язковим, проте вельми неоднозначним (сумнівним) рішенням Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. [18, с. 175–180].

Основний Закон України (зокрема, його ст. 58) не поступається за юридичною силою жодним іншим законам (наприклад, КК України), будь-якому правовому акту, рішенню Конституційного Суду України або політичному рішенню. Ст. 5 КК України про зворотну дію у часі не повною мірою відповідає ст. 58 Конституції України, згідно з якою цей принцип стосується не лише законів, а й інших нормативно-правових актів [9, с. 41].

Пріоритет (верховенство) Конституції України у спірних ситуаціях, подібних до розглядуваної, впливає і з Рішення КСУ у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) [19]. Тут зазначається, що дія нормативно-правових актів у часі раніше визначалась тільки в окремих законах України (КК України, КУпАП, ЦПК України тощо). Конституція України, закріпивши в ч. 1 ст. 58 положення щодо недопустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотну дію в часі, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права.

Отже, ЗУ від 18 липня 2024 р. становить собою закон про кримінальну відповідальність, адже ст. 51 КУпАП містить норми не лише адміністративно-деліктного характеру, а й норми, які за своїм змістом є кримінально-правовими. ЗУ від 18 липня 2024 р., на підставі якого було викладено в новій редакції ст. 51 КУпАП, комплексно оновив деліктне законодавство і призвів до сутнісних змін КК України, що полягають у частковому скасуванні кримінальної протиправності частини зазначених діянь, які посягають на власність. ЗУ від 18 липня 2024 р. не призвів до формальних (текстуальних) змін КК України, однак в опосередкований спосіб установив новий зміст тих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за крадіжку, шахрайство, привласнення та розтрату чужого майна (статті 185, 190, 191 КК України, відповідно).

Викладене згідно з ч. 1 ст. 58 Конституції України і ч. 1 ст. 5 КК України зобов'язує надавати зворотну дію в часі вказаним (оновленим опосередковано) нормам закону України про кримінальну відповідальність, що, своєю чергою,

уможливило звернення, зокрема, до п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК України і ч. 2 ст. 74 КК України.

Показово, що досліджувані вище питання відносно швидко стали предметом розгляду Верховного Суду. Останній зробив аналогічний висновок, взявши до уваги висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді і вирішивши, що ЗУ від 18 липня 2024 р., яким унесені зміни до ст. 51 КУпАП, є законом про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність у значенні ст. 5 КК України для тих діянь, які до набрання цим Законом чинності вважалися кримінальним правопорушенням, однак після набрання ним чинності відповідають ознакам адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51 КУпАП. Отже, аналізовані законодавчі зміни мають зворотну дію в часі. Свою позицію Верховний Суд пояснив, пославшись на ст. 58 Конституції і ч. 1 ст. 5 КК України, а також на ст. 7 ЄКПЛ. Будо відзначено, що ЗУ від 18 липня 2024 р. у ст. 51 КУпАП, якою передбачена відповідальність за дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата, підвищив верхню межу вартості майна, викрадення якого охоплюється цим положенням, до двох НМДГ. Статті 185, 190, 191 КК України фактично містять відсилку до ст. 51 КУпАП, яка, установлюючи 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 розтрата чужого майна. Отже, кількісна зміна розміру дрібного викрадення з 0,2 до 2 НМДГ безпосередньо вплинула на суть таких кримінально караних діянь, як крадіжка, шахрайство, привласнення та розтрата, оскільки в тексті кримінального закону цей розмір прямо не визначено, і він указаний у ст. 51 КУпАП.

Застосовуючи телеологічне (цільове) тлумачення закону, Верховний Суд звернувся і до пояснювальної записки до законопроекту, згодом ухваленого як ЗУ від 18 липня 2024 р.: мету змін до ст. 51 КУпАП законодавець визначив як зміну кримінального законодавства задля досягнення домірності при

застосуванні кримінальної відповідальності за правопорушення незначної тяжкості. Звідси, на думку Верховного Суду, впливає, що зміни у ст. 51 КУпАП розміру коефіцієнта, який розмежовує адміністративну та кримінальну відповідальності, є зміною кримінального закону, оскільки мета законодавця полягала саме у зміні диспозицій відповідних кримінальних правопорушень. Із часу набуття 9 серпня 2024 року чинності ЗУ від 18 липня 2024 р. кримінальна відповідальність за статтями 185, 190, 191 КК України може наставати, лише якщо розмір викраденого перевищує два НМДГ. Як наслідок, для діянь, які на час їх вчинення становили кримінальні правопорушення за статтями 185, 190 або 191 КК України, але у яких вартість предмета кримінального правопорушення не перевищувала двох НМДГ, відповідна зміна скасовує кримінальну протиправність діяння у значенні ст. 5 КК України [20].

Викладена позиція Верховного Суду видається обґрунтованою і, на нашу думку, узгоджується із сучасними здобутками правничої науки. До того ж зроблений висновок має допомогти практикам у сфері кримінальної юстиції в розв'язанні штучної (створеної законодавцем) проблеми, частина з яких мали цілком розумні очікування, що відповідне питання буде розв'язано «на користь *common sense* і «часткової декриміналізації крадіжки»» [21].

Водночас твердження Верховного Суду про те, що періодична зміна розміру НМДГ не тягне за собою декриміналізації тих діянь, які кваліфікувалися як кримінальні правопорушення, виходячи з розміру НМДГ, що діяв на час вчинення кримінальних правопорушень, видається дискусійним, а його аналіз цілком може стати предметом самостійної наукової розвідки.

Список літератури

1. Мовчан Р.О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 285–285.

2. Ухвала Великої палати Верховного Суду від 25 травня 2023 р. у справі № 722/594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111460562> (дата звернення: 27.11.2024).

3. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 січня 2024 р. у справі № 722/594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446106> (дата звернення: 27.11.2024).

4. Антонюк Н.О. Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві України: монографія. Київ: Алерта, 2023. 554 с.

5. Дудоров О.О., Мазур М.В. Реалізація принципу верховенства права у випадках застосування закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 129–140.

6. Азаров Д. Кримінальна та адміністративно-деліктна відповідальність. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Том 2. С. 99–109.

7. Case *Engel and Others v. The Netherlands*, § 82, 83. Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. Judgment of 8 June 1976. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479> (дата звернення: 27.11.2024).

8. Хилюк С. Кримінально-правові аспекти правила *non bis in idem* у практиці Європейського Суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2012. Вип. 55. С. 254–265.

9. Музика А.А., Багіров С.Р. Бланкетна диспозиція норми кримінального права і ст. 58 Конституції України: є привід для дискусії. *Матеріали IV Яценківських читань: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне право України: конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри» (26 грудня 2023 р.). 2. Збірка тез доповідей учасників круглого столу здобувачів освіти «Кримінальне право України: окремі нормативні, правозастосовні та теоретичні проблеми» (27 грудня 2023 р.). 3. Резюме панельної дискусії «Міжнародне кримінальне право без міфів, страхів та стереотипів» (27 грудня 2023 року) / упоряд. А.А. Стрижевська, С.Д. Шапченко, К.П. Задоя. Київ, 2024. С. 39–43.*

10. Денькович О.І. Тлумачення кримінально-правових норм у рішеннях Конституційного Суду України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2015. 270 с.

11. Марін О. Ще раз про зворотну дію кримінального закону у часі в аспекті опосередкованої криміналізації. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Вип. 67. С. 205–212.

12. Панов М.І., Квасневська Н.Д. Кримінально-правова норма при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність: поняття і особливості застосування. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного*

кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. 19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 394–401.

13. Марін О. Чи відбулася часткова декриміналізація крадіжки та які наслідки це матиме? *Academia.edu*. URL: https://www.academia.edu/122719507/Has_theft_been_partially_decriminalized_and_what_consequences_will_it_have (дата звернення: 27.11.2024).

14. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.

15. Анончук Н. Зміна розміру дрібного викрадення через призму кримінального закону. URL: https://www.academia.edu/122806987/Зміна_розміру_дрібного_викрадення_через_призму_кримінального_закону (дата звернення: 27.11.2024).

16. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 408 с.

17. Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2022 р. № 3-р(П)/2022 у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text> (дата звернення: 27.10.2024).

18. Дудоров О. О. Бланкетність і зворотна сила кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 175–180.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text> (дата звернення: 27.10.2024).

20. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 жовтня 2024 р. у справі № 278/1566/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302589> (дата звернення: 27.10.2024).

21. Польщиків І. Декриміналізувати не можна судити: до питання про викрадення чужого майна під час воєнного стану / *Just Talk*. URL: <https://justtalk.com.ua/post/dekriminalizuvati-ne-mozhna-suditi-do-pitannya-pro->

vikradennya-chuzhogo-majna-pid-chas-voennogo-stanu#_ftnref5 (дата звернення:
27.10.2024).