



Наталія Антонюк

кандидатка юридичних наук, доцентка,
заступниця голови Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду,
секретар Першої судової палати
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7582-2071>
antoniuknataliasupremecourt@gmail.com

УДК 343.711

ЗМІНА РОЗМІРУ ДРІБНОГО ВИКРАДЕННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

АНОТАЦІЯ. Законодавець внесенням змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення шляхом зміни кількісного критерію дрібного викрадення зумовив дискусію про зворотний вплив таких змін на ті кримінально-карані посягання на власність (крадіжку, шахрайство, привласнення та розтрату), за які особи вже були засуджені або ж які лише перебувають на етапі досудового розслідування чи в суді.

У статті наведено аргументи про те, що зміни у Кодексі України про адміністративні правопорушення, які безпосередньо вплинули на кримінальний закон, також повинні розглядатися як зміни до кримінального законодавства і мати зворотню дію в часі. Наведено аргументи про суттєву різницю між звичайною зміною неоподаткованого мінімуму доходів громадян та зміною величини, з досягненням якої діяння стає кримінально-караним та відповідно перестає оцінюватися як адміністративне правопорушення.

Обґрунтовано доцільність закриття відповідних проваджень у зв'язку із декриміналізацією. Наведено аргументи про те, що зміна суміжного законодавства, а саме Кодексу України про адміністративні правопорушення, може бути одним зі способів декриміналізації.

Ключові слова: дрібне викрадення; диференціація; зворотна дія кримінального закону в часі; декриміналізація.

Нещодавно набув чинності 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”¹ від 18 липня 2024 року (далі – Закон про зміну розміру дрібного викрадення). Законодавець прийняв рішення щодо зміни максимального розміру дрібного викрадення і цей крок вочевидь зумовив необхідність вирішення низки важливих юридичних питань. Серед цих питань передусім

¹ 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 України від 18 липня 2024 р. № 3886-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3886-20#Text>> (дата звернення: 18.07.2024).

варто виокремити такі: чи мають внесені зміни зворотну дію в часі, чи можна ухвалення вищезгаданого закону вважати зміною кримінального закону, які дії має вчинити суд у провадженнях, які ще не завершені постановленням вироку, або ж у провадженнях, у яких вирок уже постановлено.

Наукових публікацій, присвячених безпосередньо цьому питанню, поки що немає, адже проблема лише виникла. Хоча О. Марін висловив свої аргументи у есе “Чи відбулася часткова декриміналізація крадіжки та які наслідки це матиме?”², а інші колеги-вчені зробили декілька висновків у публікаціях у соціальних мережах.

Метою цієї статті є вирішення питання про вплив внесених до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) змін у частині зміни диференційованого розміру дрібного викрадення на кримінально-правову кваліфікацію крадіжки, шахрайства, привласнення та розтрата. Також у статті планується окреслити процесуальні наслідки, які зумовить зміна матеріального кримінального права в цій частині.

Передусім окреслюю ті аксіоми, з яких виходжу в дослідженні цієї проблематики. Аналізую проблему станом на цей час із чинним законодавством та існуючими рішеннями Конституційного Суду України (далі – КСУ) з метою обґрунтування того, що слід робити, на мою думку, практикам уже сьогодні. Не буду надавати рекомендації законодавцю щодо удосконалення чинного законодавства, оскільки це не допоможе практикам і може перетворитися виключно на теоретичну дискусію. Висновки і пропозиції вважаю за необхідне наводити, виходячи із реальної компетенції і призначення всіх органів у державі, передусім без пропозицій перебирати судам на себе повноваження законодавця.

Зі змісту Пояснювальної записки³ до Закону про зміну розміру дрібного викрадення видно, що всі проаналізовані авторами приклади із судової практики стосуються крадіжок, які кваліфіковані за ч. 4 ст. 185 Кримінального кодексу України⁴ (далі – КК України), тобто крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану. ‘Судова практика застосування норм щодо притягнення до кримінальної відповідальності за крадіжку в умовах воєнного стану на території України засвідчує, що покарання за вчинення крадіжки є не співмірним’⁵, – зазначено у тексті Пояснювальної записки.

Поза увагою авторів залишилося те, що суди призначали реальну міру покарання за такі дії у тих випадках, коли особа вчинила крадіжку не вперше. Тобто мало місце застосування призначення покарання або за сукупністю кримінальних правопорушень, або за сукупністю вироків. Дійсно, потенційно суди могли призначити реальне покарання й у разі вчинення

² О. Марін, “Чи відбулася часткова декриміналізація крадіжки та які наслідки це матиме?” <https://www.academia.edu/122719507/Has_theft_been_partially_decriminalized_and_what_consequences_will_it_have> (дата звернення: 18.07.2024).

³ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за дрібне викрадення чужого майна” <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2247462>> (дата звернення: 18.07.2024).

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 18.07.2024).

⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України ... (н 3).

крадіжки вперше. Чому законодавець прописав кваліфікуючу ознаку у ч. 4 ст. 185 КК України “в умовах воєнного стану <...>”, а не “з використанням умов воєнного стану <...>” – питання не до судів. О. Марін і Є. Письменський також звернули увагу на те, що законодавець неправильно виклав кваліфікуючу ознаку ч. 4 ст. 185 КК України⁶.

Чи мали суди підміняти собою законодавця? Деякі колеги вважають, що суди могли “виправити” помилку законодавця. Але це не завдання судів. Окрім того, чи можна однозначно стверджувати, що це помилка законодавця, а не безпосередня мета різко посилити відповідальність за посягання на власність, виходячи із факту залишення тисячами українців свого житла, переїзду в західні регіони з речами, у тому числі грошми та іншими цінностями?

Якщо все ж у більшості тих, хто висловлювався про цю проблему, склалися переконання, що має місце помилка законодавця, то, може, саме він і має її виправити? Тим паче, що таке виправлення зробити елементарно і воно не зумовить такої “революції”, як внесення змін до КУпАП щодо критерію – максимального розміру дрібного викрадення. Варто зауважити й на тому, що пропозиція судам протлумачити “в умовах воєнного стану <...>” через фактичне використання таких умов автоматично вплинула б і на інші законодавчі положення, де якраз й малося на увазі підвищення суспільної небезпечності через фактичне запровадження воєнного стану.

До речі, варто замислитися й над тим, що саме такий жорсткий виклад кваліфікуючої ознаки ч. 4 ст. 185 КК України і загроза суворого покарання мали наслідком реально різке зниження рівня злочинності, що під час війни дуже важливо. Утримаюся від коментарів про те, чи максимальне покарання у 10 чи 15 діб адміністративного арешту, передбачене ст. 51 КУпАП, стримує кількість бажаних винести з магазину товар на кругленьку суму, яка трохи менша, ніж мінімальна пенсія в державі.

Однак повернемося до ситуації, яка вже має місце. Зміни внесені, вони набули чинності й настав час їх реалізовувати на практиці.

Одразу зауважу, що не вважаю, що аналізована ситуація є аналогічною із щорічною зміною неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ). Щодо цього суди керуються рішенням КСУ у справі щодо зворотної дії кримінального закону в часі⁷. У цьому рішенні КСУ зазначено, що щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом’якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього.

Поява Закону про зміну розміру дрібного викрадення зумовила зміну важливого диференціюючого критерію, яким є максимальний розмір дрібного викрадення. Загальновідомо, що у КК України такий мінімальний

⁶ Див., наприклад: Марін (н 2).

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 р. Справа № 1-7/99 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>> (дата звернення: 18.07.2024).

розмір не прописано. Однак він існує, адже безпосередньо вказаний у тексті КУпАП.

Чи можна вважати зміну тексту КУпАП такою, що є зміною у кримінальному законі? Вважаю, що так. Адже це наша вітчизняна особливість, що маємо градацію адміністративний проступок – кримінальний проступок – злочин. Тобто адміністративний проступок безпосередньо межує із кримінальним правопорушенням. Зміна критерію у КУпАП зумовлює безпосередній вплив на кримінальний проступок. Ні в кого, мабуть, немає сумніву, що після ухвалення Закону про зміну розміру дрібного викрадення частина діянь, які вважалися кримінально-караними, “перейшли” у адміністративні правопорушення. І ще раз наголошу, це не така сама ситуація як із розміром НМДГ.

Щодо нормативного підґрунтя такого висновку. Необхідно співвіднести терміни “Кримінальний кодекс України”, “закон про кримінальну відповідальність” і “законодавство України про кримінальну відповідальність”. Це питання стало не лише теоретичним, а й безпосередньо практичним.

У ч. 1 ст. 3 КК України вказано, що законодавство України про кримінальну відповідальність ‘становить Кримінальний кодекс України’. Далі у ч. 6 цієї ж статті зазначено, що зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність, тобто до Кримінального кодексу України, ‘можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення’⁸. Тобто сам законодавець прописав, що зміна у КУпАП може бути такою, що змінює КК України.

Зміни у Податковому кодексі, прийняття закону про державний бюджет тощо не є “тілом” кримінального закону, не впливають на його обсяг. А от КУпАП прямо впливає на “тіло” кримінального закону.

Чи має місце декриміналізація у цій ситуації? Адже зазвичай декриміналізація пов’язується із виключенням певної статті із Особливої частини кримінального закону.

Щодо цього у наукових працях уже неодноразово зазначалось, що декриміналізація може бути проведена й іншими способами. Наприклад, зміни, внесені у Загальну частину щодо кола кримінально-караних діянь, за які відповідальність настає з 14-річного віку. Не слід забувати й про інші способи, як-от зміна розуміння певного терміна, який роз’яснено у примітці до статті, шляхом його вужчого тлумачення. Також способом декриміналізації є зміна суміжного законодавства, яким власне й є КУпАП, шляхом підвищення критерію, за яким діяння є адміністративно-караним.

Саме останній варіант декриміналізації й має місце після підвищення величини дрібного викрадення з 0,2 до 2 НМДГ.

Отже, на мою думку, висновок про зворотну дію в аналізованому випадку має бути позитивним.

Побіжно зауважу про те, що маю надію, що законодавець розуміє, що внесені ним зміни вплинуть не лише на ч. 1 або ч. 4 “умовної крадіжки”.

⁸ Кримінальний кодекс України (н 4).

Вони фактично вплинуть на всі кваліфіковані склади статей 185, 190 та 191 кримінального закону, в яких мала місце диференціація за іншими кваліфікуючими ознаками. Адже правило про те, що має місце кваліфікований склад лише тоді, коли є ознаки простого складу, ніхто не відміняв.

Тепер спинимося на питаннях кримінального процесу. Що слід робити із незавершеними провадженнями? Яка підстава для їхнього закриття? Щодо цього зосередимося на аналізі двох підстав для закриття провадження: відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України⁹, далі – КПК України) й втрата чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння (п. 4¹ ч. 1 ст. 284 КПК України).

Вважаю, що за відсутністю складу в аналізованій ситуації не слід рухатися. Адже на момент вчинення діяння склад був. А ця підстава має застосовуватися саме тоді, коли на момент вчинення діяння вже не було відповідного інкримінованого особі складу кримінального правопорушення. Буде абсурдом стверджувати, що правоохоронний орган побачив склад кримінально-караного діяння безпідставно. Адже це лише зміна законодавства призвела до того, що складу кримінально-караного діяння нема.

Щодо підстави, передбаченої п. 4¹ ч. 1 ст. 284 КПК України, – втрата чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, маємо певну проблему. Адже втрати чинності кримінального закону немає. Має місце зміна меж караності шляхом внесення змін до КУпАП.

Однак нагадаю, що цю підставу зазвичай скорочено називають “закриття за декриміналізацією”. І в аналізованому нами випадку таки є декриміналізація, і це досліджувалося вище. Тож, на мою думку, саме цю підставу варто застосовувати, закриваючи кримінальне провадження. Чекати на те, що законодавець викладе в іншій редакції п. 4¹ ч. 1 ст. 284 КПК України, мабуть, не варто.

До такого висновку спонукає суть кримінального-процесуального закону, який не може прописати процедуру в усіх життєвих ситуаціях, а тому має застосовуватися з посиланням на загальні засади кримінального провадження. Маю на увазі й можливість застосування аналогії в таких випадках, як аналізується у цьому дослідженні.

Ще одним цікавим питанням є можливість притягнення до адміністративної відповідальності вже за відповідною частиною ст. 51 КУпАП тих осіб, щодо яких кримінальні провадження будуть закриті у зв’язку із декриміналізацією.

Не бачу перешкод для того, щоб особу, дії якої через законодавчі зміни перестали бути кримінально-караними, притягти до адміністративної відповідальності. Принцип “не двічі за одне” порушено не буде. Адже особа не була притягнутою до кримінальної відповідальності. Тож якщо з урахуванням строків для притягнення до адміністративної відповідальності така

⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 18.07.2024).

можливість є, дії порушника мають отримати кваліфікацію як дрібне викрадення.

У висновку варто наголосити на такому.

Кількісна зміна розміру дрібного викрадення з 0,2 НМДГ до 2 НМДГ безпосередньо вплинула на суть відповідних кримінально-караних діянь (крадіжки, шахрайства, привласнення та розтрати), адже в тексті кримінального закону цей розмір прямо не визначено і він вказаний законодавцем у ст. 51 КУпАП України.

Така зміна КУпАП є зміною кримінального законодавства України із усіма наступними наслідками, у тому числі із позитивною відповіддю на питання про зворотну дію аналізованих змін.

Має місце часткова декриміналізація вчиненого, а тому відповідні провадження за наявності підстав можуть бути закриті за п. 4¹ ч. 1 ст. 284 КПК України, тобто у зв'язку із втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння.

Підстав для застосування п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України немає, оскільки на момент вчинення відповідне діяння було кримінально-караним і містило всі ознаки складу інкримінованого кримінального правопорушення.

REFERENCES

Bibliography

Websites

1. Marin O, 'Chy vidbulasia chastkova dekryminalizatsiia kradizhky ta yaki naslidky tse matyme?' <https://www.academia.edu/122719507/Has_theft_been_partially_decriminalized_and_what_consequences_will_it_have> (accessed: 18.07.2024).

Nataliya Antonyk

RESIZING FINE ABDUCTION THROUGH PRISM CRIMINAL LAW

ABSTRACT. By amending the Code of Administrative Offenses of Ukraine by changing the quantitative criterion for petty theft, the legislator caused a discussion about the adverse effect of such changes on those criminally punishable encroachments on property (theft, fraud, embezzlement and embezzlement) for which persons have already been convicted or for which are only at the stage of pre-trial investigation or in court.

The article provides arguments that changes in the Code of Administrative Offenses, which directly affected the criminal law, should also be considered as changes to criminal legislation and have retroactive effect. Arguments are given that there is a significant difference between the usual change in the tax-free minimum income of citizens and the change in the value, upon reaching which the act becomes criminally punishable and, accordingly, ceases to be assessed as an administrative offense.

The expediency of closing the relevant proceedings in connection with decriminalization is substantiated.

The expediency of closing the relevant proceedings in connection with decriminalization is substantiated. Arguments are given that changing related legislation, namely the Code of Administrative Offenses, can be one of the ways of decriminalization.

KEYWORDS: petty theft; differentiation; retroactive effect of the criminal law over time; decriminalization.