

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Козюбри М.І.  
стосовно Рішення Конституційного Суду України  
у справі за конституційним поданням  
46 народних депутатів України**

**щодо офіційного тлумачення положень статті 58  
Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України  
(справа про зворотну дію кримінального закону в часі)**

Позиція, яку зайняв у цій справі Конституційний Суд України, мені здається надто формальною. На мій погляд, вона не узгоджується як з Конституцією України, так і з міжнародними пактами про права людини.

У конституційному поданні народних депутатів України цілком слушно порушується питання про те, що дане у примітці до статті 81 Кримінального кодексу України визначення критерію розкрадання державного і колективного майна у великих і особливо великих розмірах, яке ставить ці розміри у пряму залежність від мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством України, в умовах інфляції та несвоечасного перегляду розміру останньої призводить на практиці до виникнення алогічних ситуацій, пов'язаних з визначенням ступеня суспільної небезпечності вчинених діянь, отже, їх юридичної кваліфікації.

Саме у зв'язку з цим суб'єкт права на конституційне подання звертається до Конституційного Суду України з клопотанням про офіційне тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України.

Як у конституційному поданні, так і в рішенні Конституційного Суду України пошук правових способів розв'язання порушеної проблеми замкнувся виключно на з'ясуванні питання про поширення чи непоширення зворотної дії законів та інших нормативно-правових актів у часі у разі встановлення ними нових, більш високих мінімальних розмірів заробітної плати на юридичну кваліфікацію розкрадання державного або колективного майна. На мою ж думку, цей пошук мав би зміститися в іншу площину — незалежності, справедливості та неупередженості правосуддя (статті 126, 129 Конституції України), меж судового розсуду та значення для нього так званих оціночних понять.

Частина перша статті 58 Конституції України, яка закріплює принцип незворотності дії законів та інших нормативно-правових актів у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, дійсно, до цієї справи не має прямого відношення. І в цьому плані ряд аргументів, наведених у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України, є загалом переконливим.

Суть зворотної дії нормативно-правових актів у часі полягає в тому, що їх юридична обов'язковість поширюється на правовідносини, які виникли до набрання цими нормативно-правовими актами чинності. Стосовно кримінального закону, який скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність, це означає поширення його дії на діяння, вчинені до набрання чинності таким законом (частина друга статті 6 Кримінального кодексу України).

Отже, якщо стати на позицію, що будь-який закон або інший нормативно-правовий акт, який у будь-який спосіб впливає на визначення караності діяння або суворості покарання (зокрема й нормативно-правовий акт, що підвищує мінімальний розмір заробітної плати), зумовлює зворотну дію кримінального закону в часі, то це за логікою потягло б за собою перегляд раніше встановлених вироків щодо осіб, які цілком обгрунтовано визнані судом винними у розкраданні майна у "великих" і "особливо великих" розмірах, про що вірно зазначено у листі заступника Голови Верховного Суду України на ім'я судді-

доповідача у цій справі. По суті не заперечує факту та обставина, що сума у 100 і 250 мінімальних зарплат у певний відрізок часу після встановлення нового, більш високого, її мінімального розміру дає підстави кваліфікувати розкрадання таких сум як розкрадання відповідно у "великих" і "особливо великих" розмірах, і суб'єкт права на конституційне подання.

Алогічні ситуації виникають тоді, коли мають місце різкі інфляційні процеси, а мінімальний розмір заробітної плати залишається незмінним, що було особливо характерним для 1993—1996 років.

У цих умовах радикальне вирішення проблеми критеріїв раніше оціночних понять "великих" і "особливо великих" розмірів розкрадання державного або колективного майна, що має місце відповідно в абзацах другому і третьому примітки до статті 81 Кримінального кодексу України, на основі їх жорсткої прив'язки до негнучкого і вкрай формалізованого показника — мінімального розміру заробітної плати, на який до того ж впливають політичні чинники, створює практично нездоланну перешкоду на шляху реалізації таких невід'ємних ознак правосуддя в демократичній державі, як справедливість і неупередженість. Вони впливають із статей 124, 126, 129 Конституції України та безпосередньо зафіксовані у міжнародних пактах про права людини.

У статті 6 Європейської конвенції з прав людини, зокрема, зазначено, що "кожна людина... при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд... незалежним і безстороннім судом...".

Справедливий судовий розгляд щодо порушених у конституційному поданні питань означає не тільки призначення покарання в межах санкцій, передбачених статтями 81, 82, 83, 84, 86 Кримінального кодексу України, чи навіть застосування статті 44 Кодексу, яка дозволяє суду призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, а й справедливу оцінку суспільної небезпечності вчиненого діяння та його юридичну кваліфікацію. Проте за логікою Рішення Конституційного Суду це неможливо зробити навіть тоді, коли на момент судового розгляду кримінальної справи у зв'язку із значним підвищенням мінімального розміру заробітної плати, спричиненим інфляційними процесами, розкрадання майна у великих розмірах фактично перетворюється на дрібну крадіжку, за яку особи, що її вчинили, притягаються не до кримінальної, а до адміністративної відповідальності.

На позиції широкого тлумачення статті 6 Європейської конвенції з прав людини щодо права на справедливий судовий розгляд стоїть також Європейський суд з прав людини. Зокрема, у справі Делькур проти Бельгії було постановлено, що "у демократичному суспільстві, яке визнається цією Конвенцією, право на справедливе відправлення правосуддя займає таке важливе місце, що обмежене тлумачення пункту першого статті 6 не відповідало б цілям та змісту цього положення".

Отже, для справедливого і неупередженого розгляду справи суд повинен мати певний простір для вільного розсуду, оцінки доказів за своїм внутрішнім переконанням, оснований на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Відсутність такої можливості призводить до втрати судом функцій правосуддя і перетворення його на звичайну обчислювальну машину.

Викладене дає підстави порушити питання про визнання абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кримінального кодексу України такими, що не відповідають Конституції України і Європейській конвенції з прав людини.

Поряд з цим досить прийнятним вирішенням порушеної у конституційному поданні проблеми можливий, на мою думку, менш радикальний спосіб її

розв'язання — шляхом тлумачення абзаців другого і третього вказаної примітки лише як орієнтира для судів щодо визначення критеріїв “великих” і “особливо великих” розмірів розкрадання державного або колективного майна. Підстави для цього, на мій погляд, дає системний аналіз названої примітки, Постанови Верховної Ради України від 7 липня 1992 року “Про порядок введення в дію і застосування Закону України “Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення” та частини першої статті 6 Кримінального кодексу України.

Абзаци другий і третій примітки до статті 81 Кримінального кодексу України (в редакції Закону України “Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення” від 7 липня 1992 року) визначають критерії “великих” і “особливо великих” розмірів розкрадання залежно від сум, що відповідно у сто і більше разів та у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують мінімальний розмір заробітної плати, **встановлений законодавством України**.

Згідно з Постановою Верховної Ради України від 7 липня 1992 року, якою визначено порядок введення в дію і застосування названого Закону, розмір вчиненого розкрадання як ознака відповідного складу злочину встановлюється з урахуванням розміру мінімальної заробітної плати, передбаченого законодавством, **“яке було чинним на момент закінчення або припинення злочинної діяльності”**. Тобто Верховна Рада України фактично дала розширене тлумачення абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кодексу, яке, на мою думку, по суті доповнює формулювання примітки і не узгоджується з положенням частини першої статті 6 Кримінального кодексу України, відповідно до якого “злочинність і караність діяння визначаються законом, який діяв під час вчинення цього діяння”. Із статті 6 випливають принаймні два висновки: перший — діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами (це цілком відповідає положенню пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України); другий — особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом, який діяв під час вчинення цього діяння.

Як вірно зазначається у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України, зміна мінімального розміру заробітної плати відповідним нормативно-правовим актом не тягне за собою зміну самого кримінального закону, в даному випадку — частин четвертих статей 81, 82, 84, частин третьої статті 83, частин другої статті 86 та статті 86<sup>1</sup> Кримінального кодексу України. Інакше кажучи, незалежно від того, чи буде визначений критерій “великих” і “особливо великих” розмірів розкрадання державного або колективного майна і яким буде цей критерій, чи його не буде визначено взагалі, перелічені статті Кримінального кодексу України залишатимуться чинними до того часу, поки до них не буде внесено відповідних змін. Інші нормативні акти, тим більш підзаконні, які стають на перешкоді справедливій і неупередженій оцінці судом ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння, не можуть бути покладені в основу юридичної кваліфікації такого діяння та вироку суду.

*Суддя Конституційного Суду України*

*М.Козюбра*