



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Ольга Володимирівна КОГУТ,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
kogut_o@mail.ru

УДК 343.2

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Досліджуються проблемні питання запровадження інституту кримінальних проступків. Проаналізовано досвід та тенденції законодавства європейських країн щодо інституту кримінальних проступків. Прослідковано розвиток підходів до класифікації правопорушень у вітчизняному законодавстві. На підставі аналізу Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України проведено виокремлення суміжних правопорушень. Розглянуто практику Європейського суду з прав людини щодо поширення кримінального аспекту ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на адміністративні правопорушення. Проаналізовано критерії щодо віднесення окремих адміністративних правопорушень до кримінальних проступків. Розглянуто підходи щодо перетворення частини адміністративних правопорушень у кримінальні проступки. Досліджено доцільність дотримання при трансформації окремих адміністративних правопорушень у кримінальні проступки критеріїв, які сформульовані на основі норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики їхнього застосування Європейським судом з прав людини.

Ключові слова: злочин, кримінальний проступок, адміністративне правопорушення, кримінальне правопорушення.



Україна прагне стати демократичною, правовою державою європейського зразка, що вимагає певних змін правової системи в цілому і відповідно адміністративного та кримінального права як її складової. Серед основних сфер реформування адміністративного права особливої уваги заслуговує адміністративно-деліктна сфера, адже її головний законодавчий акт — Кодекс України про адміністративні правопорушення [1] (КУпАП) — було сформовано ще на базі Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення від 23 жовтня 1980 р., і на сьогодні він фактично є, як правильно зазначає В. К. Колпаков, “кодексом етатистських цінностей старої і вже віджилої тоталітарної системи, в якій правові відносини формувалися за принципом “заборонено все, що не дозволено законом”, а втручання держави в усі сфери суспільного буття, прав і свобод людини було нормою” [2, с. 306]. Залишаються невирішеними проблеми, які виникли після введення в дію нового Кримінального кодексу України [3] (КК України), а зважаючи на преюдицію кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 9 КУпАП), питання чіткого відмежування кримінальних правопорушень від адміністративних є досить актуальними. Значно посилює цю актуальність легалізація категорії “кримінальний проступок” у процесуальному кримінальному праві.

Проблема розмежування кримінальних та адміністративних правопорушень порушується науковцями вже давно.

Так, ще у 1975 році Л. Коваль запропонував тричленну систему адміністративних деліктів:

- а) адміністративні проступки підвищеного ступеня суспільної небезпеки;
- б) адміністративні проступки незначної суспільної небезпеки;
- в) адміністративні незлісні порушення первісного характеру, які суспільно небезпечні лише в “загальній масі” [4, с. 12–13].

З урахуванням цієї концепції, І. Голосніченко та І. Коліушко у 2003 році обґрунтували доцільність формування у майбутньому інституту кримінального проступку, а в перехідний період — підсудного проступку [5, с. 40]. Посилились пошуки вирішення проблеми після проголошення у Концепції реформування кримінальної юстиції України ідеї законодавчого запровадження інституту кримінальних проступків. У червні 2012 року Всеукраїнською громадською організацією “Асоціація кримінального права” спільно з Інститутом вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України було проведено Всеукраїнську інтернет-конференцію “Проблеми впровадження інституту кримінального проступку” [6]. Дослідженням зазначених проблем займаються провідні фахівці у галузі кримінального та адміністративного права: В. І. Борисов, О. О. Дудоров, Є. Л. Стрельцов, В. Б. Харченко, П. Л. Фріс, І. П. Голосніченко, С. В. Петков, В. К. Колпаков, І. Б. Коліушко, Д. С. Азаров та інші. Науковці аналізують переваги та недоліки правотворчого і правозастосовного характеру впровадження кримінального проступку, досліджують місце цього правового інституту в системі вітчизняного законодавства. Але основна увага приділяється проблемам виокремлення кримінальних проступків як злочинів невеликої



тяжкості, а питання щодо віднесення частини адміністративних правопорушень до цього інституту порушуються не так часто.

Метою роботи є аналіз історичного досвіду та тенденцій законодавства європейських країн щодо інституту кримінальних проступків, висвітлення вітчизняного підходу до цієї сфери та дослідження поглядів щодо перетворення частини адміністративних правопорушень у кримінальні проступки.

Ідея законодавчого запровадження інституту кримінальних проступків була проголошена у *Концепції реформування кримінальної юстиції України* (Концепція) від 8 квітня 2008 р. [7]. У п. 1 розд. II Концепції встановлено, що до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені:

а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

На виконання Концепції 27 серпня 2008 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України було затверджено *План заходів щодо її реалізації* [8], згідно з яким ставилось завдання розробити та подати в установленому порядку проект Кримінального процесуального кодексу України, а протягом шести місяців після його прийняття — проекти:

1) Кодексу України про кримінальні проступки;

2) закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі;

3) Кодексу України про адміністративні проступки.

Як показала практика, було втілено (зі значним запізненням) лише пункт щодо прийняття *Кримінального процесуального кодексу України* [9] (КПК України), у п. 7 ч. 1 ст. 3 якого закріплено, що законом України про кримінальну відповідальність є законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки). Окремі положення щодо кримінального проступку містяться і в п. 4 ст. 3, ст. 215, гл. 25 КПК України. Щодо інших пунктів Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, то законотворці зосередились на запровадженні інституту кримінальних проступків шляхом розробки таких проектів законів:

— “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків” № 10126 від 28 лютого 2012 р. [10] (ініціатори законопроекту — Стретович В. М., Головатий С. П., Притика Д. М., Шишкіна Е. В.);

— “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” № 10146 від 3 березня 2012 р. [11] та № 1202 від 8 січня 2013 р. [12] (Швець В. Д.);



— “Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків” № 3438 від 17 жовтня 2013 р. [13] (Малишев В. С.).

Зазначимо, що по всіх законопроектах Головне науково-експертне управління надавало висновок про необхідність їх відхилення, і всі вони були відкликані. Поділяємо думку О. Бахуринської про те, що при аналізі положень вищезазначених законопроектів та пояснювальних записок до них складається враження, що їх автори при створенні відповідних законоположень не визнали за доцільне використати результати численних наукових досліджень Інституту кримінальних проступків, здійснених вітчизняними та зарубіжними фахівцями [14]. Більше уваги слід було б приділити і вивченню зарубіжного досвіду та традицій національного законодавства. Також слід відмітити “половинчастість” всіх законопроектів, адже автори пропонували лише зміни до Кримінального кодексу України, зазначаючи в Прикінцевих та перехідних положеннях, що такі зміни набудуть чинності не раніше набрання чинності Кодексом України про адміністративні проступки.

Інститут кримінального проступку у праві існує вже давно. Так, ще у середні віки в Англії злочини поділяли на *фелонію* та *місдімінор*. Термін “фелонія” (англ. *felony*, старофранц. *felonie* — зрада, злочин, пізньюлат. *fello* — лиха людина, зрадник, бунтівник, з франкської *fillo*, *filljo* — той, хто б’є, січе, шмагає [15, с. 263]) вперше згадувався в Нортгемптонській асизі (XII ст.) як “образливе” правопорушення, вчинене васалом стосовно сеньйора, й охоплювало злочини, покарання за які полягало в смертній карі та конфіскації майна [16]. Термін “місдімінор” (англ. *misdemeanour* — проступок; *mis* — префікс із значенням неправильності і *demeanour* — поведінка) [17, с. 725] охоплював злочини щодо інтересів приватних осіб, які не зачіпали інтереси корони та за які не передбачалася смертна кара і конфіскація майна. А в сучасній системі англо-саксонського права США та Великобританії це категорія найменш небезпечних злочинів, які знаходяться на межі з адміністративними правопорушеннями [16].

Схожу класифікацію було закріплено і в Німеччині. Так, Карний кодекс ФРН встановлює відповідальність тільки за два види протиправних діянь — злочини та проступки. Різниця між цими діяннями проводиться на підставі одного критерію — розміру покарання. Злочином визнається протиправне діяння, яке тягне за собою призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше одного року. Вчинення проступку має наслідком призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк менше одного року або грошового покарання [18, с. 21].

У Франції злочинні діяння (*infraction*) поділяються на злочини (*crime*), проступки (*delit*) та порушення (*contravention*) [18, с. 35; 19, с. 97–98]. Критерієм такого поділу є тяжкість цих порушень. Подібний тричленний поділ протиправних діянь властивий і для правової системи Бельгії. Злочини караються кримінальними покараннями, делікти — виправними покараннями, а проступки — поліцейськими покараннями [18, с. 41].

Австрійське карне право спочатку встановлювало відповідальність за три види протиправних діянь (злочини, проступки і порушення), а з



прийняттям у 1974 році нового Карного кодексу — тільки двох видів караних діянь: злочинів і проступків. Різниця між злочином та проступком проводиться на підставі виду покарання. Злочином визнається діяння, яке згідно із законом має наслідком довічне позбавлення волі або позбавлення волі на строк не менше трьох років, а всі інші карані діяння є проступками. Порушення були трансформовані в адміністративні проступки, які є предметом регулювання відокремленого адміністративного деліктного законодавства, основним документом якого є Закон “Про адміністративні покарання”, прийнятий у 1991 році [18, с. 28–29].

У законодавстві Іспанії спочатку було виділено делікти (*delitio*), проступки (*falta*) та адміністративні правопорушення (*infraccion administrativa*), але уже у Карному кодексі Іспанії від 24 листопада 1995 р. закріплено дихотомію караних діянь і визнано делікти та проступки видами карних порушень [18, с. 56–57]. Чіткий розподіл на карне та адміністративне деліктне право прослідковується у Нідерландах. Карне право, в свою чергу, виділяє злочини (*misdrijven*) та порушення (*overtredingen*), які відрізняються тяжкістю та процедурою розслідування і розгляду в суді [18, с. 46].

Аналізуючи матеріальне адміністративне деліктне законодавство держав “молодої демократії”, О. А. Банчук зазначає, що в окремих державах законодавство про адміністративні делікти становить частину карного законодавства (Естонія, Болгарія, Словенія, Сербія, Хорватія), а в інших державах (Литва, Латвія, Польща, Чехія, Словаччина) законодавство про адміністративні проступки майже повністю відокремлене від карного права [18, с. 124–125].

Обмеженість обсягу дослідження не дозволяє більш ґрунтовно зупинитись на підходах законодавців щодо кримінального проступку. Наведемо лише узагальнюючий висновок О. О. Дудорова про те, що у світі історично склалися два основні підходи до класифікації кримінально караних вчинків людини. Перший полягає в тому, що всі кримінально карані діяння охоплюються єдиним поняттям “злочин”, у межах якого за ступенем тяжкості виділяються їх певні категорії. Другий підхід зводиться до того, що базове поняття “злочинне діяння” розпадається на дві або навіть три термінологічно відмінні категорії — злочин, проступок, а іноді й порушення” [19, с. 97–98]. Але поділ порушень на проступки-правопорушення та злочини автоматично не приводить до виокремлення поряд з кримінальною адміністративною відповідальністю. Як зазначає В. Б. Харченко, “Більшість країн Західної Європи як свого часу, так і дотепер не поділяють публічно-правову відповідальність на два окремі види — кримінальну та адміністративну, залежно від поділу порушень на проступки-правопорушення та злочини” [20]. Такі проступки визначаються як кримінальні, що характеризують або відповідний рівень їх шкідливості, або вчинення такого порушення певною особою.

Розвиток кримінального законодавства Російської імперії також включав ідею класифікації правопорушень. Так, у *Рескрипті від 5 липня 1811 р.* всі злочини були розділені на три групи:

- 1) смертоббивство, розбій;
- 2) крадіжка, бродяжництво;



3) маловажна крадіжка, шахрайство.

У *Зводі законів* (1835 р.) у ст. 2 зазначалось, що діяння, які заборонені під страхом легкого тілесного покарання чи поліцейського виправлення, іменуються в законі проступками [21, с. 130–131]. У цій же статті вказувалось, що такий розподіл застосовано з метою відмежування маловажних злочинів, які є проступками, від злочинів, за вчинення яких передбачається кримінальне покарання. Доречно згадати, що до самого Зводу маловажні злочини, або проступки, не увійшли.

Робота над виправленням кримінальної частини Зводу законів спочатку зводилась до створення на її основі двох окремих проектів:

- а) про покарання кримінальні,
- б) про покарання виправні.

Це, на думку В. К. Колпакова, було першою спробою поставити і реалізувати питання про окремий документ щодо маловажних злочинів або проступків. Але в остаточному варіанті було вироблено один загальний проект — *Уложення про покарання кримінальні та виправні*. За проступки передбачалось лише виправне покарання.

Поштовхом до змін стала доповідна записка від 23 березня 1861 р. головного управляючого II відділенням Державної Думи графа Д. М. Блудова до імператора Олександра II, в якій зазначалось про необхідність відмежування злочинів, підвідомчих кримінальним судам, від “поліцейських проступків”, які підлягали в країнах Західної Європи розгляду спеціальними поліцейськими суддями або адміністративними органами [22, с. 85]. Додатком доповідної записки йшли “Матеріали для складання проекту статуту судово-поліцейського” (витяг з *Уложення 605 статей* [21, с. 131]), які і стали основою *Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями* (1864 рік). До особливої частини Статуту було включено склади 150 проступків, поділених за об’єктом посягань на 12 видів [22, с. 86]. Отже, Статутом про покарання було фактично розмежовано поняття “злочин” і “проступок”, на відміну від *Уложення про покарання 1845 року*, в якому ці поняття ототожнювались. Кодифікація норм про малозначні проступки в Статуті про покарання ґрунтувалась на критерії суспільної небезпеки правопорушення, передбачаючи менш тяжкі покарання за проступки. На думку В. К. Колпакова, “Статут був історичним прообразом сучасного Кодексу про адміністративні правопорушення” [21, с. 132]. Виділення кримінальних проступків в окремий вид кримінально караних діянь було збережене також у *Кримінальному уложенні 1903 року*. За цим нормативно-правовим актом вони каралися арештом або грошовим штрафом [23].

За часів Радянського Союзу (як правильно підмічає В. Б. Харченко [20]), ситуація з підставами адміністративної і кримінальної відповідальності та поділом правопорушень на злочини й проступки в цілому повторилася. Так, 27 липня 1927 р. Всеукраїнським ЦВК та РНК УРСР була прийнята *Постанова “Про надання адміністративним органам права вживати заходів адміністративного впливу за маловажні праволомства”*, відповідно до якої, з метою звільнення судових установ від “маловажних” кримінальних справ та прискорення їх рішення, адміністративним органам різних рівнів було



надано право вживати заходів адміністративного впливу за такі праволомства. Саме терміном “праволомство” в ті часи й позначався адміністративний проступок (правопорушення) як злочин проти закону (російською мовою — “законопреступление”). У подальшому ці маловажні праволомства й увійшли до *Адміністративного кодексу УСРР* 1927 року окремим розділом “Заходи адміністративного впливу, які накладаються за маловажні праволомства” [24]. Стаття 72 включала 17 таких праволомств (наприклад, схов стрільної зброї невійськового зразка без дозволу чи реєстрації; користування чужими документами для реєстрації в адресовому бюро), а ст. 74 окремо виділяла лісові праволомства. Вжиття заходів адміністративного впливу покладалось на адміністративні відділи округових виконавчих комітетів, адміністративно-міліційні відділки районних виконавчих комітетів. Зазначимо, що три пункти ст. 72 передбачали преюдицію судової відповідальності за Кримінальним Кодексом УСРР. Так, наприклад, маловажним праволомством визнавалося “хуліганство, тобто бешкетні чинності, поєднані з очевидною неповагою до республіки або суспільства, якщо ці чинності не ускладнялися буйством чи іншими обставинами, що передбачені в арт. 70 Кримінального Кодексу УСРР” [24].

Така диференціація відповідальності потім знайшла закріплення в ч. 2 ст. 9 та ч. 4 ст. 38 КУпАП, а Кримінальний кодекс 1960 року встановлював можливість звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення (ст. 51). Необхідно також зазначити, що в КУпАП передбачена і можливість “зворотного” процесу — передача матеріалів прокурору, органу досудового розслідування, якщо при розгляді справи орган (посадова особа) прийде до висновку, що в порушенні є ознаки кримінального правопорушення (ст. 253).

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі суміжні правопорушення:

1) дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП) та кримінально каране хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК України);

2) незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП) та незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК України);

3) дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП) і крадіжка (ст. 185 КК України);

4) злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця (ст. 185 КУпАП) та опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 КК України);



б) жорстоке поводження з тваринами (ст. 89 КУпАП і ст. 299 КК України).

Зауважимо, що два з зазначених адміністративних правопорушень — дрібне хуліганство та дрібне викрадення чужого майна — наведені як приклад розробниками Концепції щодо необхідності віднесення до категорії кримінальних проступків [7]. Тому вважаємо за доцільне зупинитись на аналізі критеріїв, запропонованих для такого виокремлення авторами Концепції:

а) *судова юрисдикція;*

б) *неуправлінський характер.*

Судова юрисдикція. Поділяємо думку Д. С. Азарова про те, що “судова юрисдикція тією чи іншою мірою може поширюватися на будь-яке адміністративне правопорушення” [25, с. 147]. Пояснюється це двома причинами. По-перше, ст.ст. 221 та 221¹ КУпАП закріплюють за судами розгляд справ за 205 (!) статтями, а також справи про адміністративні правопорушення, вчинені особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років. По-друге, законодавець передбачає можливість апеляційного оскарження постанов районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про накладення адміністративного стягнення в порядку, визначеному КУпАП (ст. 287), та оскарження рішень виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради, постанов адміністративної комісії та постанов інших органів (посадових осіб) у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (ст. 288). Якщо ж вважати, що автори Концепції мали на увазі лише віднесення до компетенції суду розгляду певного кола справ про адміністративні правопорушення, то це питання вирішується в КУпАП виходячи, як правило, з суворості стягнення, а не характеру правопорушення. Тому, наприклад, суди розглядають справи про дрібне (не більше 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян) викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП), а адміністративні комісії — справи щодо обману покупця чи замовника (ст. 155² КУпАП). При цьому встановлено лише нижню межу великого розміру такого обману — три неоподатковані мінімуми доходів громадян. Необхідно зазначити, що до прийняття 15 листопада 2011 р. Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” [26] перевищення такої межі тягнуло кримінальну відповідальність.

“Неуправлінський” характер адміністративних правопорушень. Такий критерій є досить невизначеним. Як зазначає Д. М. Лук’янець, “управлінський зміст певною мірою притаманний усім штрафним видам відповідальності... Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері державного управління, виконує, так би мовити, функцію ремонту механізму державного управління ... Адміністративна відповідальність, у свою чергу, виконує функцію регулювання механізму державного управління в ланці “суб’єкт управління — об’єкт управління”, а дисциплінарна — таку саму функцію всередині конкретного суб’єкта управління, якщо він є організацією” [27, с. 61]. Як визначити управлінську (адміністративну) суть правопорушень? Якщо звернутись до КУпАП, то він містить окрему главу (15), яка присвячена



адміністративним правопорушенням, що посягають на встановлений порядок державного управління (зазначимо, що 57 % справ, віднесених до судової компетенції, стосуються саме таких правопорушень). Але розробники Концепції, не даючи чіткої відповіді на питання управлінської суті, обмежуються лише двома прикладами, яким ці ознаки не притаманні, — дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна. Названі правопорушення посягають на відмінні родові об'єкти (відносини у сфері власності; відносини у сфері охорони громадського порядку), а поєднує їх судовий порядок розгляду.

Отже, запропоновані авторами Концепції критерії щодо віднесення окремих адміністративних правопорушень до кримінальних проступків є нечіткими та недостатніми. Тому вважаємо надзвичайно слушною та переконливою думку Д. С. Азарова, обґрунтовану ним у статті “Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми” [28] щодо пошуку такого критерію, виходячи з *норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод* [29] та *практики їхнього застосування*. Такий підхід відповідає напрямам реформування кримінальної юстиції, сформульованих у Концепції “Демократизація, гуманізація, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством”.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (Конвенція), що має назву “Право на справедливий судовий розгляд”, закріплює право кожного вимагати від держав-членів Конвенції забезпечення об'єктивного та ефективного правового захисту в національних юрисдикційних установах. Досліджуючи практику Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), О. В. Соловйов зазначає, що абсолютна більшість запитів ЄСПЛ, які надходять на ім'я Уряду України, стосуються різноманітних аспектів застосування ч. 1 ст. 6 Конвенції [30]. Хоча дослівне тлумачення цієї статті обмежує предмет правового регулювання цивільними та кримінальними правовідносинами, але ЄСПЛ виходить з такої інтерпретації положень Конвенції, яка впливає з об'єкта та мети цього договору, а не з необхідності максимально звужити обов'язки держав-членів. Тому ЄСПЛ “неодноразово підтверджував свою позицію про те, що на національному рівні певні правопорушення можуть вважатися адміністративними або дисциплінарними проступками, однак, з огляду на мету Конвенції, окремі з таких проступків слід визнавати “кримінальними правопорушеннями” в автономному, конвенційному значенні цього поняття” [28, с. 132].

Аналізуючи практику ЄСПЛ, правники виділили такі адміністративні правопорушення, що могли підпадати під дію кримінального аспекту ст. 6 [31]:

- 1) порушення правил дорожнього руху, які передбачають накладення штрафу чи обмежень на керування автомобілем (*Лутц проти Німеччини, Шмауцер проти Австрії, Маліге проти Франції*);
- 2) дрібні правопорушення громадського порядку (*Лауко проти Словаччини, Ніколета Георге проти Румунії*);
- 3) правопорушення проти законодавства у сфері соціального забезпечення (*Хусейн Туран проти Туреччини*);



4) порушення, що стосувались поширення матеріалів, які розпалювали міжнародну ворожнечу (*Балсіте-Лідейкієне проти Литви*).

Стаття 6 застосовувалась і до проваджень щодо порушень у сфері оподаткування (*Бенденун проти Франції*), у сфері митного законодавства (*Салабіаку проти Франції*), а також до штрафів, які накладались судом у сфері бюджетних і фінансових питань (*Гіссе проти Франції*) та в сфері економічного, фінансового і антимонопольного законодавства (*Ліллі Франс С. А. проти Франції, Дюбюс С. А. проти Франції, А. Менаріні Діагностікс С. Р. Л. проти Італії*) [31, с.8].

Визначаючи обсяг поняття кримінального обвинувачення, ЄСПЛ застосовує так званий “*тест Енгеля*” (за назвою справи, під час вирішення якої Суд вперше їх сформував [32]), виділяючи *три критерії*: *критерій національного права, критерій кола адресатів та критерій правових наслідків для адресата*.

Критерій національного права дозволяє встановити, до якого виду правопорушень відноситься належить за національним правом, але у контексті застосування гарантії справедливого судового розгляду він відіграє досить незначну роль. В іншому випадку країни-члени Конвенції були б здатні уникати виконання вимог статті 6 Конвенції шляхом декриміналізації та перегляду класифікації кримінальних правопорушень.

Критерій кола адресатів дозволяє визначити характер правопорушення: якщо норма поширюється на невизначене коло осіб, тоді правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне. Наприклад, у справі *Озтюрк проти ФРН* предметом розгляду виступала відповідальність за порушення правил дорожнього руху, яка згідно із правом країни-відповідача не належала до кримінальної. Проте ЄСПЛ зауважив: виходячи з того, що правила дорожнього руху чинні для всіх користувачів доріг, а не лише для певної групи, відповідальність за порушення цих правил є кримінальною за своїм змістом [33]. А у справі *Банденун проти Франції* ЄСПЛ врахував важливість обставин, які свідчили на користь адміністративного характеру податкових санкцій, але відзначив, що звинуваченню надають “кримінальний характер”, тому що факти, які ставились у вину, підпадали під дію загального кодексу оподаткування, який стосується до всіх громадян як платників податків, а необмеженого кола осіб, наділених особливим статусом [34].

На думку Д. С. Азарова, зазначений критерій має найістотніше значення для визнання адміністративних правопорушень кримінальними проступками. Так, адміністративний делікт, як правило, характеризується подвійною протиправністю, ним порушується регулятивна та охоронна норми (остання, власне, й передбачає відповідальність за порушення норми регулятивної). Кримінальний характер правопорушення має місце тоді, коли регулятивна норма не належить до спеціальних — таких, що поширюються на осіб окремих категорій (державні службовці, військові тощо). Якщо дія такої норми розрахована не на якусь обмежену групу осіб зі спеціальним статусом, це, з позицій ЄСПЛ, свідчить про кримінальний характер правопорушення [28, с. 132].

Критерій правових наслідків для адресата дозволяє оцінити форму та тяжкість правових наслідків (санкцій) для адресата в разі вчинення



ним відповідного порушення. Так, за вчинення адміністративних протиправних діянь нерідко передбачається накладення значних штрафів або навіть ув'язнення. Тому в практиці ЄСПЛ сформувалася позиція, відповідно до якої застосування позбавлення волі як покарання надає правовій нормі характер, більшою мірою властивий кримінальному провадженню, ніж адміністративному чи дисциплінарному. У справі *Енгель та інші проти Нідерландів* ЄСПЛ зазначив: “У суспільстві, в якому діє принцип верховенства права, покарання у вигляді позбавлення волі віднесені до “кримінальної” сфери, за винятком тих, які за своїм характером, тривалістю або способом виконання не можуть вважатися такими, що завдають суттєві збитки. Серйозність того, що поставлено на карту, традиції держави і значення, яке Конвенція надає повазі до фізичної свободи особи, — все це вимагає, щоб саме так і було” [32]. Варто зазначити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на подібний “недолік” і українського законодавства. Так, у справі *Гуренко проти України* (6 вересня 2005 р.) щодо застосування адміністративного арешту за прояв неповаги до суду (ст. 185³ КУпАП) у п. 55 ЄСПЛ зазначив: “У силу суворості санкції ця справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично мало кримінальний характер з усіма гарантіями ст. 6 Конвенції” [35]. Аналогічні застереження містяться й у інших рішеннях [36; 37].

Також необхідно зазначити, що “кримінальна” природа стягнення (покарання) полягає у каральному та/або превентивному характері санкцій. Так, у п. 38 рішення ЄСПЛ у справі *Юсілла проти Фінляндії* зазначено, що податкові штрафи були не відшкодуванням шкоди, а покаранням з метою відвернення повторного правопорушення, тобто накладались на підставі норм, які мають каральні і превентивні завдання [38]. Разом з тим, незначущість покарання автоматично не позбавляє правопорушення “кримінального” характеру. Так, у п. 35 цього ж рішення зазначено, що “з практики Європейського Суду не випливає ніяких сталих чи надійних підстав, які дозволяють зробити висновок про те, що незначність покарання, призначеного в ході розгляду податкових або яких-небудь інших спорів, може мати вирішальне значення для виключення зі сфери дії ст. 6 Конвенції правопорушення, яке у всіх інших відносинах у силу самої своєї природи є кримінальним” [38].

Слід зауважити, що практика тлумачення ЄСПЛ терміна “кримінальне правопорушення” не ставить під сумнів підхід держав до розмежування правопорушень на кримінальні та адміністративні. Так, у справі *Лутца проти ФРН* зазначено, що “враховуючи велику кількість незначних правопорушень, особливо порушень правил дорожнього руху, які є не настільки небезпечними, аби порушників піддавати кримінальній відповідальності, держави-учасники мають вагомні підстави для запровадження такої системи, яка розвантажує їх суди від більшості подібних справ. Переслідування за незначні правопорушення в адміністративному порядку не суперечить Конвенції за умови, що зацікавлені особи мають право на судове оскарження винесених проти них рішень, у процесі якого забезпечуються гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції” [39].



Враховуючи відносне значення першого критерію та практику тлумачення третього, підтримуємо думку Д. С. Азарова про те, що саме на основі другого критерію доцільно трансформувати у кримінальні такі адміністративні правопорушення, у складі яких діяння полягає у порушенні загальних регулятивних норм права, що не можуть бути визнані спеціальними (такими, що регламентують поведінку окремих категорій осіб) [25, с. 132].

Існують і інші точки зору. Так, на думку В. Б. Харченка, найбільш обґрунтованим шляхом запровадження інституту кримінальних проступків є прийняття у новій редакції чинного КК України із дотриманням принципів необхідної декриміналізації всієї системи посягань, передбачених Особливою частиною (аж до визнання окремої поведінки правомірною), а також прийняття Адміністративного кодексу України, що передбачатиме класифікацію відповідних деліктів залежно від рівня та ступеня їх шкідливості (порушення, проступки, провини, праволомства тощо) [20].

С. В. Петков вважає, що при запровадженні кримінального проступку головним має бути дотримання вектора гуманізації покарання за вчинення правопорушення, тому ні в якому разі ми не повинні говорити про збільшення переліку діянь, за які особа, що їх вчинила, буде нести кару. Вчений пропонує такий алгоритм дій:

“1. Усі проступки, які містились в інших нормативних актах: Митному кодексі України, КУпАП, Податковому кодексі України, КЗпП України — ні в якому разі не дорівнюють, не переходять до антизлочинного законодавства.

2. Проводиться реєстр норм Кримінального кодексу України, і ті норми, частини яких можуть бути віднесені до проступків, або виділяються в окрему главу чи підрозділ кодексу, або зазнають змін безпосередньо всередині статей, а до Загальної частини додається стаття з визначенням проступку в кримінальному законодавстві” [40].

Дійсно, з одного боку, перетворення окремих нетяжких злочинів на кримінальні проступки свідчить на користь гуманізації кримінального права, а з іншого — переміщення значної частини адміністративних правопорушень до кримінальних проступків сприйматиметься у повсякденній свідомості наших громадян і професійній правосвідомості фахівців як розширення сфери дії кримінального закону [19, с. 99]. Але у цьому аспекті доречним є зауваження О. В. Соловйова про те, що “виходячи з надзвичайної важливості належного захисту прав приватних осіб у відносинах з представниками публічної влади для сучасного демократичного суспільства, із року в рік відбувається поступове розширення сфери чинності права на справедливий судовий розгляд у практиці Суду, зокрема, шляхом криміналізації дедалі більш широкого кола суспільних відносин публічного характеру” [30]. Тому перед прийняттям відповідних змін до вітчизняного законодавства, необхідно спочатку узгодити доктринальні підходи до цього процесу.

Отже, рух нашої держави у напрямку демократизації, гуманізації та посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань перед європейським та світовим співтовариством, робить необхідним запровадження інституту



кримінальних проступків. При трансформації адміністративних правопорушень у кримінальні проступки доцільно дотримуватись чітких критеріїв, сформульованих з норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики їхнього застосування Європейським судом з прав людини. Враховуючи, що від розв'язання досліджуваної проблеми залежатиме не лише застосування практики, а й система законодавства України в цілому, спочатку необхідно розробити Концепцію запровадження інституту кримінального проступку в систему українського законодавства, а вже потім переходити до практичного запровадження інституту кримінального проступку.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
2. Колпаков. В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен [Текст] : монограф. / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 528 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Текст] // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 920.
4. Коваль, Л. В. Відповідальність за адміністративні правопорушення [Текст] : монограф. / Л. В. Коваль. — К. : Вища школа, 1975. — 160 с.
5. Коліушко, І. До проблеми відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду [Текст] / І. Коліушко, І. Голосніченко // Право України. — 2003. — № 3. — С. 39-42.
6. Всеукраїнська інтернет-конференція “Проблеми впровадження інституту кримінального проступку” (на основі проекту Закону “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” № 10136 від 03.03.2012 р. [Електронний ресурс] / Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Статиса. — URL : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року “Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів” : Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [Текст] // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27. — Ст. 838.
8. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.08.2008 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-p>.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Текст] // Офіційний вісник України. — 2012. — № 37. — Ст. 1370.
10. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків за № 10126 від 28.02.2012 р. [под. н.д.У. Стретович В. М., Головатий С. П., Притика Д. М., Шишкіна Е. В.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706
11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків за № 10146



- від 03.03.2012 р. [под. н.д.У. Швець В. Д.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733.
12. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків за № 1202 від 08.01.2013 р. [под. н.д.У. Швець В. Д.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45306.
13. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків №3438 від 17.10.2013 року. [под. н.д.У. Малишев В. С.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48706.
14. *Бахуринська, О.* Про дотримання принципу науковості при впровадженні інституту кримінальних проступків [Електронний ресурс] / О. Бахуринська // Науково-практична Інтернет-конференція, 05.03.2013; Актуальна юриспруденція .. LegalActivity .. — URL : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=454%3A040313.
15. Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1999. — Т. 6. — 768 с.
16. *Федотова, Г. В.* Правові тенденції визначення кримінального проступку в кримінальному законодавстві [Електронний ресурс] / Г. В. Федотова, А. О. Расюк // Всеукраїнська інтернет-конференція “Проблеми впровадження інституту кримінального проступку” (на основі проекту Закону “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” № 10136 від 03.03.2012 р. ; Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса. — URL : <http://ivpz.org/images/sudgenya.zip>.
17. Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 3. — 792 с.
18. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні [Текст] / авт.-упоряд. О. А. Банчук. — К. : Книги для бізнесу, 2007. — 912 с.
19. *Дудоров, О. О.* Поняття злочину. Класифікація злочинів [Текст] / О. О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2013. — № 1. — С. 84–102.
20. *Харченко, В. Б.* “Правопорушення” та “проступок” як публічно-правові категорії кримінального й адміністративного права [Електронний ресурс] / В. Б. Харченко // Всеукраїнська інтернет-конференція “Проблеми впровадження інституту кримінального проступку” (на основі проекту Закону “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” № 10136 від 03.03.2012 р. ; Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса. — URL : http://ivpz.org/images/naukovi_sudgenya_harchenko.zip.
21. *Колпаков, В. К.* Адміністративно-деліктний правовий феномен [Текст] : монограф. / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 528 с.
22. *Агапов, А. Б.* Административная ответственность [Текст] : учеб. / А. Б. Агапов. — М. : Статут, 2000. — 251 с.
23. *Борисов, В. І.* Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку [Електронний ресурс] / В. І. Борисов // Всеукраїнська інтернет-конференція “Проблеми впровадження інституту кримінального проступку” (на основі проекту Закону “Про внесення змін



- до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” № 10136 від 03.03.2012 р. ; Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса. — URL : http://ivpz.org/images/tezy_borisov.zip.
24. Адміністративний кодекс УСРР : затв. постановою Всеукраїнського Центрального виконавчого комітету від 12.10.1927 р. [Електронний ресурс] / ЛІГА:ЗАКОН. — URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.
25. Азаров, Д. С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади [Текст] / Д. С. Азаров // Наука і правоохорона. — 2013. — № 1. — С. 146–151.
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. № 4025–VI [Текст] // Офіційний вісник України. — 2011. — № 98. — Ст. 3570.
27. Лук'янець, Д. М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання [Текст] : монограф. / Д. М. Лук'янець. — Суми : Університетська книга, 2006. — 367 с.
28. Азаров, Д. С. Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми [Текст] / Д. С. Азаров // Наукові записки. Том 144–145, Юридичні науки / Національний університет “Кієво-Могилянська академія”. — К. : [ВІСНІК НАУКМА], 2012. — С. 129–133.
29. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
30. Соловійов, О. В. Кримінальне обвинувачення у справах публічно-правового характеру (практика Європейського суду з прав людини) [Електронний ресурс] / О. В. Соловійов ; Міністерство юстиції України. — URL : <http://old.minjust.gov.ua/3302>.
31. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014 [Совет Европы / Европейский суд по правам человека]. — 72 с. [Электронный ресурс] / ECHR. — URL : www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf
32. Энгель (Engel) и другие против Нидерландов: Судебное решение от 8 июня 1976 года [Электронный ресурс] / Европейская Конвенция о защите прав человека: право и практика. — URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm>.
33. Озтурк против Германии (Ozturk v. Germany): Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 1984 года (жалоба № 8544/79) [Электронный ресурс] / Гомельский центр стратегической тяжбы. — URL : <http://litigation.by/evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka/28-resheniya-evropejskogo-suda-po-pravam-cheloveka/461-oztyurk-protiv-germanii-ozturk-v-germany-postanovlenie-evropejskogo-suda>.
34. Банденун против Франции (Bendenoun v. France): Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 февраля 1994 года (жалоба № 12547/86) [Электронный ресурс] / Анищик Олег Олегович. — URL : <http://european-court.ru/tag/ravenstvo-storon/page/2/>.
35. Справа “Турепка проти України” (Заява № 61406/00) : рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.2005 р. [Текст] // Офіційний вісник України. — 2006. — № 3. — Ст. 139.



36. Справа “Гурепка проти України (№ 2)” (Заява № 38789/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 08.04.2010 р. [Текст] // Офіційний вісник України. — 2010. — № 78. — Ст. 2788.
37. Справа “Корнев і Карпенко проти України” (Заява № 17444/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 31. — Ст. 1338.
38. Юссіла против Финляндии (Jussila v. Finland): Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 23 ноября 2006 года (жалоба № 73053/01) [Электронный ресурс] / Анищик Олег Олегович. — URL : <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/yussila-protiv-finlyandii-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/>.
39. Лутц (Lutz) против Федеративной Республики Германии. Судебное решение от 25 августа 1987 г. [Электронный ресурс] / Европейская Конвенция о защите прав человека: право и практика. — URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461415/2461415.htm>.
40. Петков, С. Правопорушення: співвідношення проступку та злочину [Електронний ресурс] / С. Петков ; Реформа адміністративного права. — URL : http://adminpravo.blogspot.com/2013/10/blog-post_8750.html.

Надійшла до редакції 22.11.2015

Когут О. В. К вопросу о введении института уголовных проступков

Исследуются проблемные вопросы введения института уголовных проступков. Проанализирован опыт и тенденции законодательства европейских стран в отношении института уголовных проступков. Прослежено развитие подходов к классификации правонарушений в отечественном законодательстве. На основании анализа Кодекса Украины об административных правонарушениях и Уголовного кодекса Украины проведено выделение смежных правонарушений. Рассмотрена практика Европейского суда по правам человека относительно распространения уголовного аспекта статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод на административные правонарушения. Проанализированы критерии отнесения отдельных административных правонарушений к уголовным проступкам. Рассмотрены подходы преобразования части административных правонарушений в уголовные проступки. Исследована целесообразность соблюдения при трансформации отдельных административных правонарушений в уголовные проступки критериев, которые сформулированы на основе норм Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод и практики их применения Европейским судом по правам человека.

Ключевые слова: преступление, уголовный проступок, административное правонарушение, уголовное правонарушение.



Kohut, O. V. To the Question about Introduction of Criminal Misconducts Institute

The article is devoted to problematic questions of introduction of criminal misconducts institute. The experience and trends in the legislation of European countries concerning the criminal misconduct institute are analyzed. We trace the development of approaches to the classification of offences in the domestic legislation. Based on the analysis of the Code of Ukraine on administrative offences and the Criminal code of Ukraine related offences were outlined. The practice of the European court of human rights concerning the dissemination of the criminal aspect of article 6 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms on an administrative offence is reviewed. The criteria for inclusion of separate administrative offenses to criminal misdemeanors are analyzed. The approaches of transformation of administrative offences in the criminal offenses are reviewed. The advisability of compliance with the criteria of transformation of some administrative offences in the criminal offenses that are formulated on the basis of norms of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and practice of their application by the European court of human rights are investigated.

Keywords: *crime, criminal misconduct, administrative offence, criminal offence.*

