



Наталія Антонюк

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
суддя Великої Палати Верховного Суду  
ORCID ID: <https://0000-0002-7582-2071>  
(Київ, Україна)  
antoniuk\_natalia@supreme.court.gov.ua

УДК 343.2

## РОЛЬ ІНСТИТУТУ ПРОСТУПКІВ ДЛЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

АНОТАЦІЯ. Поява інституту проступків не лише вплинула на класифікацію кримінальних правопорушень, а й дала підстави для дискусії про значення такого поділу для диференціації кримінальної відповідальності. Необхідно відповісти на запитання: чи впровадження цього нового для кримінального права поняття відобразилося лише у поділі кримінально-караних діянь на злочини та проступки, чи ж вплинуло й на інші кримінально-правові інститути?

Метою статті є визначення ролі інституту кримінальних проступків для такого феномену, як диференціація кримінальної відповідальності. Зокрема, важливо встановити, чи поділ на злочини та проступки можна визнати засобом диференціації кримінальної відповідальності або ж цей поділ є її видом.

Звернуто увагу на те, що категоризація кримінальних правопорушень не є засобом диференціації кримінальної відповідальності, оскільки не є інструментом у руках законодавця для забезпечення варіативності кримінальної відповідальності, беручи до уваги певні критерії. Вочевидь значення класифікації кримінальних правопорушень для побудови Кримінального кодексу України (КК України) є надзвичайно важливим, оскільки забезпечує системність, лаконічність, структурованість і логічну послідовність викладу положень кодексу. Ця класифікація кримінальних правопорушень лежить в основі для подальшої диференціації кримінальної відповідальності.

Так, у процесі підготовки статті було встановлено, що у КК України з'явилися положення, які не поширюються на злочини, однак стосуються саме проступків. Зокрема, йдеться про можливість застосування певних видів покарань за злочин або ж проступок, існування стадії готування, певних аспектів давності та судимості. Водночас частина наскрізних диференціюючих положень КК України продовжує застосовуватися до обох видів кримінальних правопорушень.

Вважаємо, що саме явище категоризації кримінальних правопорушень за своєю суттю не призначене для градування кримінальної відповідальності, а отже, не є засобом її диференціації.

З урахуванням впливу категорії проступків на деякі наскрізні положення кримінального закону можна зробити висновок про необхідність виділення нового виду диференціації кримінальної відповідальності за ознакою ієрархії тяжкості кримінальних правопорушень: 1) диференціації кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних проступків; 2) диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів.

Окрім цього, звернуто увагу на децю “механічний” підхід законодавця до поділу кримінально-караних діянь на проступки та злочини. Адже існуючий поділ побудований на фактичній зміні санкцій із метою віднесення певного діяння до злочинів або ж проступків. І такий процес “підтягування” санкцій має низку недоліків. Поділ на проступки та злочини має бути спрямованим на досягнення певної цілі саме для матеріального права, а не для процесуального. Тому варто більш конкретно спробувати сформулювати саме матеріально-правові підстави для обґрунтування такого поділу. Перевага процесуальних передумов для появи інституту проступків над матеріальними є недопустимою.

Всі кримінально-карані правопорушення повинні бути зосереджені в одному нормативному акті. Поява поряд із Кодексом України про адміністративні правопорушення ще двох кодексів про проступки та злочини видається необґрунтованою.

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності; кримінальний проступок; злочин; засіб; вид.

Реалізація поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки, хоча й очікувалася правниками, проте викликала низку дискусій після її втілення на практиці. Загальновідомо, що як серед науковців, так і серед практиків не було єдності щодо необхідності виділення поряд зі злочинами інституту кримінальних проступків. Різними були і є підходи щодо критеріїв поділу на злочини та проступки, їхнього місця розміщення (в одному кодексі або ж окремих кодексах), впливу факту вчинення проступку та злочину (в різній послідовності) на інститут множинності, призначення покарання за вчинення проступку та злочину тощо. Вочевидь це не всі питання, які виникають як у доктрині кримінального права, так і у практиці правозастосування у контексті обговорення інституту проступків.

У цій публікації не будемо вдаватися до детального аналізу підходів про доцільність чи недоцільність появи інституту проступків, однак зупиниться на питанні про те, чи є поділ кримінальних правопорушень на злочини та проступки засобом або ж видом диференціації кримінальної відповідальності.

Передусім варто зацентувати, що ми вважаємо засобом, а що видом диференціації кримінальної відповідальності. Її засоби – це прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець відображає у кримінально-правових нормах типові ознаки складів кримінальних правопорушень та (або) різні типові форми потенційного обмежувального впливу на особу, що відповідатимуть характеру та ступеню

суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільній небезпеці особи, яка вчинить таке кримінальне правопорушення<sup>1</sup>. Тобто засоби є тими способами, які фактично виступають інструментами в руках законодавця для забезпечення варіативності кримінальної відповідальності з огляду на певні критерії.

Натомість виділення видів диференціації кримінальної відповідальності є її класифікацією за істотними ознаками, а також поділ за певними видовими ознаками, який проведений за іншими ознаками, що не є істотними. Поділ на види відіграє важливу роль для поглиблення розуміння суті певного явища, у нашому випадку – розуміння суті феномену диференціації кримінальної відповідальності.

Низка вчених вважають поділ кримінальних правопорушень на категорії або їх поділ за ступенем тяжкості злочинів саме засобом диференціації кримінальної відповідальності (Л. Кругликов та О. Васильєвський<sup>2</sup>, Л. Павлик<sup>3</sup>, О. Чупрова<sup>4</sup>).

Метою дослідження є визначення ролі інституту кримінальних проступків для такого феномену, як диференціація кримінальної відповідальності. Зокрема, важливо встановити, чи поділ на злочини та проступки можна визнати засобом диференціації кримінальної відповідальності або ж цей поділ є її видом.

Однак, на нашу думку, категоризація кримінальних правопорушень не є засобом диференціації кримінальної відповідальності. Хоча її значення для спрощення процесу диференціації важко переоцінити. З погляду законодавчої техніки більшість інститутів кримінального права переплетені між собою через прив'язку до ступенів тяжкості кримінальних правопорушень, які визначені ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України)<sup>5</sup>.

Класифікація кримінальних правопорушень на проступки та злочини (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі) фактично є градацією їх за ступенем суспільної небезпеки. Проте така класифікація не є засобом диференціації кримінальної відповідальності. Її проведення законодавцем саме собою не є тим способом, прийомом розрізнення кримінальної відповідальності на рівні кримінального закону. Через використання класифікації кримінальних правопорушень законодавець робить закон зрозумілішим і лаконічнішим.

<sup>1</sup> Н Антонюк, 'Засоби диференціації кримінальної відповідальності' (2020) 2 Право України 233.

<sup>2</sup> Л Кругликов и А Васильевский, *Дифференциация ответственности в уголовном праве* (Юридический центр Пресс 2002) 63.

<sup>3</sup> О Чупрова, 'Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: компаративистский аспект' (автореф дис канд юрид наук, 2008) 14.

<sup>4</sup> Л Павлик, 'Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності' (2013) 1 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична 322.

<sup>5</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 20.09.2020).

Характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого, суспільна небезпека особи, яка вчинить таке кримінальне правопорушення, враховуються законодавцем під час конструювання складів злочинів, загальних положень, що стосуються низки інститутів кримінального права, таких як множинність, співучасть, призначення покарання, судимість тощо. Проте у процесі класифікації кримінальних правопорушень за основу береться інший критерій – розмір і вид покарання. Звісно, визначаючи розмір та вид покарання за конкретне кримінально-карне діяння законодавець враховує суспільну небезпечність вчиненого. Однак таке врахування відбувається саме під час конструювання санкції конкретного складу кримінального правопорушення. Саме під час побудови моделі складу кримінального правопорушення (диспозиції та санкції) відбувається диференціація кримінальної відповідальності за допомогою виділення кваліфікуючих ознак, визначення видів та розмірів потенційного покарання тощо. Під час класифікації кримінальних правопорушень на проступки та злочини проводиться поділ на види всієї сукупності існуючих кримінально-караних діянь, однак не здійснюється диференціація кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Категоризація покладена в основу для подальшої диференціації кримінальних правопорушень такими засобами, як врахування кількості вчинених злочинів чи кримінальних проступків (множинність); врахування кількості учасників кримінального правопорушення (співучасть); врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи зупинений (стадії); передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування; встановлення строків зняття і погашення судимості тощо.

Водночас поява інституту проступків дає змогу говорити про новий вид диференціації кримінальної відповідальності. Після реформування кримінального законодавства і появи у ньому інституту кримінальних проступків з'явилися підстави виділити диференціацію кримінальної відповідальності за ієрархією тяжкості кримінальних правопорушень: 1) за вчинення кримінальних проступків; 2) за вчинення злочинів.

Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень” (далі – Закон)<sup>6</sup> до КК України було внесено зміни, у результаті яких злочин перестав бути єдиним кримінально протиправним актом поведінки особи. Із набуттям чинності Закону з 1 липня 2020 р. у КК України було реалізовано поділ кримінальних правопорушень на кримінальні проступки та злочини.

<sup>6</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>> (дата звернення: 02.11.2020).

У результаті поділу на злочини та проступки у Загальній частині КК України з'явилося чимало положень, які стосуються лише злочинів, або ж лише проступків. По-перше, за вчинення кримінальних проступків не передбачено можливості призначати покарання, пов'язані з позбавленням волі (ч. 2 ст. 12 КК України), тобто позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі. Тому ті диференціюючі положення КК України, які можуть стосуватися цих видів покарань, не мають жодного стосунку до кримінальних проступків. По-друге, за вчинення готування до кримінального проступку кримінальна відповідальність не настає (ч. 2 ст. 14 КК України). Тож положення про зменшення санкції у разі вчинення готування до проступків не застосовні (ч. 2 ст. 68 КК України). По-третє, вчинення проступку не перериває строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49 КК України). Це положення має безпосередній вплив на диференціацію кримінальної відповідальності через звільнення від кримінальної відповідальності за давністю. По-четверте, такі види покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України) та конфіскація (ст. 59 КК України) застосовні лише у разі вчинення злочину. По-п'яте, за вчинення кримінального проступку неможлива судимість, яка б існувала після відбуття винуватим покарання. Судимість є формою реалізації кримінальної відповідальності, тож безпосередньо стосується диференціації кримінальної відповідальності.

Проте щодо низки засобів диференціації кримінальної відповідальності кримінальні проступки та злочини зберігають подібність. Так, і щодо злочинів, і щодо проступків існує можливість звільнення від кримінальної відповідальності, склади кримінальних проступків, як і склади злочинів, досі використовуються у конструкціях конкуренції та суміжності. У разі призначення покарання за сукупністю злочинів законодавець жодним чином не обмежив можливість суду призначати покарання вище максимальної межі для покарання, зазначеного у статті Особливої частини КК України, але в межах, зазначених у статті Загальної частини, якщо у сукупності кримінальних правопорушень хоча б одне з них є умисним тяжким чи особливо тяжким злочином (тощо).

Зауважимо, що поява у КК України інституту проступків поставила перед практиками декілька нових запитань. Загальновідомою є проблема, яка виникла у частині відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння (щодо ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)<sup>7</sup> і ст. 286<sup>1</sup> КК України). Однак не лише ця загальновідома проблема чекала безпосереднього вирішення юриста-

<sup>7</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>> (дата звернення: 20.09.2020).

ми-практиками одразу після реального впровадження до КК України інституту проступків.

На практиці виникло питання щодо можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, вчинене протягом року після засудження за цією статтею (ч. 2 ст. 309 КК України). До внесення змін Законом зміст кваліфікуючої ознаки був значно ширшим. Після імплементації інституту проступків ця кваліфікуюча ознака була змінена. Фактично сьогодні йдеться про рецидивне вчинення відповідних діянь.

Законодавець залишив поза своєю увагою той факт, що кримінально-правове значення першого діяння є лише доти, доки не погашена судимість. А оскільки ч. 1 ст. 309 КК України є проступком, то й судимість відповідно до п. 2<sup>1</sup> ст. 89 КК України щодо осіб, які засуджені за вчинення кримінального проступку, погашається після відбуття покарання. Тому якщо особа одразу заплатила штраф, або ж відбула покарання у виді арешту, то рецидивного діяння вона вчинити апріорі не може. Звісно ж, існують випадки, коли таке кримінальне правопорушення все таки може бути вчинено протягом року після засудження за цією статтею (наприклад, відбувається розстрочка сплати штрафу, судом призначено покарання із застосуванням ст. 75 КК України), однак застосуванням судом найменш тяжкого покарання у виді штрафу в поєднанні з його сплатою засудженим “блокує” можливість застосування кваліфікуючої ознаки повторності за цією статтею у разі наступного вчинення аналогічних дій.

Заради справедливості варто звернути увагу і на суттєву зміну санкцій статей Особливої частини у бік збільшення розмірів штрафів. Наприклад, мінімальний розмір покарання у виді штрафу за вчинення простої крадіжки збільшився з 50 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг), тобто з 850 грн до 17 000 грн. Для прикладу, під час читання лекції для суддів першої інстанції у Національній школі суддів України виникло запитання щодо можливості застосування судом ст. 69 КК України у такій ситуації. Після появи інституту проступків пенсіонер вкрав мішок зерна, його діяння було кваліфіковано за ч. 1 ст. 185 КК України. Громадські роботи, виправні роботи та обмеження волі до осіб пенсійного віку не застосовуються, покарання у виді арешту суд вважає надто суворим, тож залишається можливість застосувати покарання у виді штрафу. Водночас мінімальний розмір штрафу за ч. 1 ст. 185 КК України – 1 000 нмдг (тобто 17 000 грн). Суддя суду першої інстанції теж таке покарання вважав надмірним, а тому застосував ст. 69 КК України і призначив засудженому покарання нижче від найнижчої межі: штраф у розмірі 850 грн. Під час обговорення суддя пояснив, що

дотримувався відповідних положень статей 53 і ст. 69 КК України. Хоча додатково зазначив, що також він звернув увагу на ті межі покарання у виді штрафу, які були у ч. 1 ст. 185 КК України раніше.

Які проблеми стають очевидними під час аналізу цього прикладу диференціації кримінальної відповідальності через визначення меж санкції у статті Особливої частини після появи інституту проступків:

– чи може за проступок бути передбачене мінімальне покарання, яке більше ніж у 30 разів перевищує мінімальний розмір цього виду покарання, визначений Загальною частиною КК України (у наведеному випадку – 1 000 нмдг і 30 нмдг);

– далі залишилася актуальною проблема із фактичною неможливістю застосування альтернативних покарань, які визначені у диспозиції статті Особливої частини КК України;

– застосування ст. 69 КК України судом не лише у виключних випадках, а й у випадках неможливості вибору покарання, яке є пропорційним вчиненому.

У жодному випадку ми не виправдовуємо особу, яка вчинила крадіжку, зокрема й таку крадіжку, що є проступком. Однак наведені вище проблеми свідчать про ще більшу розбалансованість чинного КК України в частині покарань після появи в ньому інституту проступків.

Як наслідок, законодавцю необхідно комплексно підійти до визначення санкцій за всі злочини, передбачені Особливою частиною КК України. Окрім цього вважаємо, що існують підстави для максимального використання у КК України наскрізних понять, зокрема й завдяки передбаченню у Загальній частині КК України тих обтяжуючих ознак, які можуть бути сформульовані універсально з метою наскрізного застосування. Такий підхід дав би змогу забезпечити комплексне диференціювання кримінальної відповідальності.

Наведені приклади щодо питань, які виникли перед правозастосувачами, були проілюстровані з метою недопущення аналогічних недоліків під час роботи над новою редакцією КК України.

З урахуванням активної роботи над реформуванням кримінального законодавства, вважаємо за необхідне нагадати про деякі дискусійні питання, що стосуються впровадження інституту проступків, які, на нашу думку, не усунуті після поділу кримінальних порушень на проступки та злочини в результаті внесення змін до КК України Законом.

Поділ кримінальних правопорушень на злочини і проступки здійснений дещо механічно. Такий підхід видно неозброєним оком. Фактично законодавець збільшив або зменшив санкцію з тим, щоб певне кримінальне правопорушення “зарахувати” до злочинів або до проступків. Мабуть, в основі законодавчого рішення все ж лежало питання про суспільну небезпечність вчиненого. Однак для стороннього спостерігача

ча процес поділу виглядав достатньо механічно, спрощено. Як наслідок, не завжди можна було збагнути логіку законодавця. Так, наприклад, викликало подив віднесення до злочинів діяння, передбаченого ст. 145 “Незаконне розголошення лікарської таємниці”, через підвищення покарання у виді штрафу з максимальної межі у 50 нмдг до штрафу у розмірі від 1 000 до 4 000 нмдг. Тоді як діяння, передбачене ч. 1 ст. 144 “Насильницьке донорство”, віднесене до проступків.

Найбільш суперечливим аспектом запровадження інституту кримінальних проступків, на яких акцентували увагу вчені, окрім самого факту потреби такого запровадження, є домінування процесуального підґрунтя над матеріально-правовим. Очевидно, що матеріально-правові підстави мають бути первинними. На цю проблему неодноразово звертали увагу<sup>8</sup>. Проте все ж відмінність саме у розслідуванні кримінальних проступків та злочинів є очевидною ціллю впровадження поділу на ці дві групи всіх кримінальних правопорушень. Цей наслідок часто називають позитивною рисою впроваджених змін<sup>9</sup>.

Однак варто констатувати, що будь-які зміни кримінально-правового характеру мають базуватися на потребі вдосконалити саме матеріальний кримінальний закон. Процесуальні ж переваги можна отримати не через внесення змін до КК України, а зміну положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)<sup>10</sup>, які повинні адаптуватися до норм матеріального закону. За протилежного підходу будь-якою потребою практики завжди можна обґрунтувати зміни до матеріального закону і таким чином задекларувати домінування форми над змістом. Ба більше, процесуальне право існує для того, щоб забезпечити реалізацію матеріального. Тож саме процесуальні норми повинні адаптуватися під матеріальні, а не навпаки.

Аналіз джерел права, які діяли на території сучасної України, дає змогу констатувати, що поділ кримінально-караних діянь на злочини і проступки не є новелою для вітчизняного кримінального права.

<sup>8</sup> О Гребенюк, ‘Щодо перспектив запровадження інституту кримінальних проступків у контексті нового Кримінального процесуального кодексу’ в *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня* (Львів 2012) 63; О Марін, ‘Кримінально-правові проблеми нового КПК України’ в *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня*. (Львів 2012) 141; Н Орловська, ‘Проблеми класифікації кримінальних правопорушень (до питання про запровадження кримінальних проступків)’ (2018) 2 *Порівняльно-аналітичне право* 306.

<sup>9</sup> Т Шевчук, ‘До питання про наукове забезпечення запровадження інституту кримінального проступку в українське законодавство’ (2019) 1 *Порівняльно-аналітичне право* 323; М Хавронюк, ‘Скресла крига щодо законопроектів 7279 і 7279<sup>1</sup> (щодо кримінальних проступків)’ (*Barristers.org.ua*, 13.03.2018) <<https://barristers.org.ua/news/sogodni-kryga-skresla-shhodo-zakonoproektiv-7279-7279-1-shhodo-kryminalnyh-prostupkiv>> (дата звернення: 02.11.2020); Шуба Б, ‘Науково-теоретичний аналіз витоків формування інституту кримінального проступку’ (2015) 6 *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 98.

<sup>10</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 02.11.2020).



Поділ кримінально-караних діянь на дві групи існував вже в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р.<sup>11</sup>, Кримінальному уложенні 1787 р. (так званій “Йосифіні”)<sup>12</sup>, Кримінальному кодексі 1803 р. (так званій “Францішкані”)<sup>13</sup>. Водночас аналіз джерел права, що діяли на території українських земель, свідчить, що раніше такий поділ був проведений формально, з огляду на покарання, яке могло бути призначене винному. Вочевидь таке потенційне покарання залежало від ступеня тяжкості вчиненого діяння. Існуюча модель впровадження кримінального проступку поряд зі злочином нагадує свій історичний прототип.

Видається, що механічне коригування санкцій у той чи інший бік не можна вважати оптимальним підходом для поділу на проступки та злочини. Однак саме таким чином і відбувся цей розподіл. Не дивно, що побутувала й побутує думка щодо визнання проступками тих злочинів, які донедавна вважалися злочинами невеликої тяжкості.

Тому поділ на проступки та злочини має бути спрямований на досягнення певної цілі саме для матеріального права. На нашу думку, поки що очевидно є різниця лише в процесуальній формі розслідування та судового розгляду проступків та злочинів. Якщо науковцям не вдасться виокремити саме матеріально-правові підстави для обґрунтування поділу кримінально-караних діянь на злочини та проступки, то, можливо, варто взагалі повернутися до обговорення питання про недоцільність такого поділу.

Щодо віднесення до кримінальних проступків частини адміністративних правопорушень зауважимо таке. Окремі науковці вважають такий підхід хибним<sup>14</sup>. Однак позитивне ставлення до такої можливості висловлюють більшість учених, серед них В. Навроцький<sup>15</sup>, М. Хавронюк<sup>16</sup>, В. Борисов, В. Тютюгін, Л. Демидова<sup>17</sup> та ін. Ми теж підтримуємо думку цих учених, адже в КУпАП є значна кількість адміністративних право-

<sup>11</sup> ‘Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: издание 1885 года’ (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь) <[https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie\\_o\\_pakazaniyah\\_ugolovnih\\_i\\_ispravitelnih\\_1845\\_goda.pdf](https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_pakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf)> (дата звернення: 28.07.2020)

<sup>12</sup> І Терлюк, *Огляд історії кримінального права України: навчальний посібник* (Ліра-Прес 2007) 92; М Schennach, V Schumacher, ‘The Practice of Criminal Law by the Supreme Court in the Austrian Vormärz. A Workshop Report’ <<https://forhistiur.de/media/nachrichten/Bericht.pdf>> (accessed: 06.08.2020) 409.

<sup>13</sup> І Бойко, *Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.)* (ВЦ ЛНУ ім І Франка 2014) 713.

<sup>14</sup> О Шармар, ‘Кримінальні проступки: історія і сучасність’ (2013) 2 Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 362.

<sup>15</sup> В Навроцький, ‘Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи’ (Юриспруденція он-лайн, 20.05.2006) <<https://www.lawyer.org.ua/?i=13>> (дата звернення: 02.11.2020)

<sup>16</sup> В Веремко, ‘Межі криміналу’ (Закон і бізнес, 30.09 – 6.10.2017) <[https://zib.com.ua/ua/print/130299-do\\_zlochiviv\\_proponuyut\\_vidnesti\\_tilki\\_ti\\_diyannya\\_yaki\\_vart.html](https://zib.com.ua/ua/print/130299-do_zlochiviv_proponuyut_vidnesti_tilki_ti_diyannya_yaki_vart.html)> (дата звернення: 02.11.2020); М Хавронюк, ‘Концепцію визначено: адміністративні проступки, кримінальні проступки, злочини. Настав час розмежувати’ в *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 11–12 жовтня 2012 року* (Право 2012) 183.

<sup>17</sup> В Борисов та В Тютюгін та Л Демидова, ‘Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства’ (2016) 2 Вісник Асоціації кримінального права України 137.

порушень, за вчинення яких передбачена відповідальність, яка хоч формально є адміністративною, але за своєю суворістю подекуди перевищує кримінальну.

У контексті цього аналізу не можна оминати увагою так звані “критерії Енгеля” (рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Енгель та інші проти Нідерландів” (*Engel and others v. the Netherlands*)<sup>18</sup>). Ці критерії дають змогу провести тест щодо належності справи до “кримінального обвинувачення”. Ідеться про оцінку трьох складових: визнання правопорушення кримінально-караним за національним законодавством, його характер і суворість покарання, яке може бути застосоване до особи. Перший критерій є формальним, однак не визначається ЄСПЛ визначальним, базовим. І навпаки, базовими критеріями є сутнісні: характер вчиненого діяння та потенційне покарання. Це означає, що у разі наявності другого або третього критерію навіть тоді, коли діяння не віднесено до кримінально-караних національним законодавцем, справа буде класифікуватись ЄСПЛ як кримінальне обвинувачення.

ЄСПЛ вже прийняв низку рішень щодо України, зі змісту яких можна зробити висновок, що частина адміністративних правопорушень за своїми характеристиками або суворістю покарання мали б належати до кримінально-правової сфери і визнаватися кримінальними правопорушеннями. Йдеться про справи “Чернега та інші проти України” (*Chernega and others v. Ukraine*)<sup>19</sup>, “Швидка проти України” (*Shvydka v. Ukraine*)<sup>20</sup>, “Гурепка проти України” (*Gurepka v. Ukraine*)<sup>21</sup>, “Корнев і Карпенко проти України” (*Kornev and Karpenko v. Ukraine*)<sup>22</sup> та ін.

Наприклад, у справі “Надточій проти України” (*Nadtochiy v. Ukraine*)<sup>23</sup> ЄСПЛ зазначив, що митне правопорушення у справі заявника має ознаки, які притаманні “кримінальному обвинуваченню” у значенні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>24</sup>. У цій справі національний суд постановив конфіскувати транспортний засіб заявника, а оскільки місцезнаходження автомобіля було невідомим, то конфіскацію замінили стягненням майнового еквіва-

<sup>18</sup> *Engel and others v. the Netherlands*. 08.06.1976. Apps no. 5100/71 and other <<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>> (accessed: 02.11.2020).

<sup>19</sup> *Chernega and others v. Ukraine*. 18.06.2019. App no. 74768/10 <<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-193877>> (accessed: 02.11.2020).

<sup>20</sup> *Shvydka v. Ukraine*. 30.10.2014. App no. 17888/12 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147445>> (accessed: 02.11.2020).

<sup>21</sup> *Gurepka V. Ukraine*. 06.09.2005. App no. 61406/00 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70094>> (accessed: 02.11.2020).

<sup>22</sup> *Kornev and Karpenko v. Ukraine*. 21.10.2010. App no. 17444/04 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101187>> (accessed: 02.11.2020).

<sup>23</sup> *Nadtochiy v. Ukraine*. 15.05.2008. App no. 7460/03 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86253>> (accessed: 02.11.2020).

<sup>24</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)> (дата звернення: 10.10.2020).

лента вартості. Вочевидь таке стягнення за своєю суворістю не повинно бути характерним для адміністративних правопорушень і є надмірно суворим.

У рішенні “Чернега та інші проти України” (*Chernega and others v. Ukraine*) ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, хоча заявник обвинувачувався у вчиненні адміністративного проступку (ст. 185 КУпАП). ЄСПЛ вважав за можливе застосувати гарантії, які надаються під час розгляду кримінальних обвинувачень у випадку притягнення до адміністративної відповідальності, оскільки те покарання, яке потенційно загрожувало заявнику, мало характер кримінального (йдеться про арешт). Зауважимо, що судом було застосовано до заявника саме покарання у виді арешту (судом першої інстанції – на 15 діб<sup>25</sup>, апеляційним судом – зменшено до 9 діб<sup>26</sup>).

Варто відзначити, що навіть приймаючи нові зміни чи доповнення до КУпАП, законодавець забуває про суворість покарання, яке фактично співмірне з кримінальним покаранням. Так, під час боротьби з поширенням COVID-19 КУпАП було доповнено ст. 44<sup>3</sup> “Порушення правил щодо карантину людей” і передбачено санкцію у формі накладення штрафу на громадян від 1 000 до 2 000 нмдг і на посадових осіб – від 2 000 до 10 000 нмдг<sup>27</sup>. Значна кількість статей КУпАП містять явно “кримінальні” санкції, такі як виправні роботи чи арешт. Сказане також стосується і статей Митного кодексу України<sup>28</sup>.

Тож, з огляду на критерій Енгеля у частині суворості санкції із співвідношення санкцій у КК України та КУпАП, є підстави для реформування інституту адміністративних проступків, аби усунути можливість застосування за їх вчинення “кримінальних” санкцій, або змінити категорію цих проступків з адміністративних на кримінальні.

Окремим питанням для обговорення, яке не втратило своєї актуальності, є виокремлення кримінальних проступків у межах КК України або в межах окремого нормативного акта. Так П. Фріс<sup>29</sup>, А. Політова<sup>30</sup> підтримували прийняття окремого нормативно-правового акта. А ось,

<sup>25</sup> Постанова Дзержинського районного суду м. Харкова від 9 червня 2010 р. (справа №3-3133/2010) <<http://reestr.court.gov.ua/Review/85869110>> (дата звернення: 22.08.2020).

<sup>26</sup> Постанова Апеляційного суду Харківської області від 18 червня 2010 р. (справа №33-509) <<http://reestr.court.gov.ua/Review/85869110>> (дата звернення: 22.08.2020).

<sup>27</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#n9>> (дата звернення: 22.08.2020).

<sup>28</sup> Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>> (дата звернення: 22.08.2020).

<sup>29</sup> П. Фріс, ‘Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики’ (2010) 9 Право України 73.

<sup>30</sup> А. Політова, ‘Кримінальний проступок як новела реформування кримінальної юстиції’ (2013) 4 Вісник кримінологічної асоціації України 74.

наприклад, М. Хавронюк<sup>31</sup>, Н. Мирошніченко<sup>32</sup> схилилися до того, що всі кримінальні правопорушення мають розміщуватися у межах КК України.

На нашу думку, кримінальні проступки повинні бути зосереджені у тому ж нормативному акті, який містить поняття, ознаки та перелік злочинів, тобто у КК України. Адже загальні положення як щодо кримінальних проступків, так і щодо злочинів повинні бути однаковими. Злочин і кримінальний проступок мають підпорядковуватися однаковим правилам щодо кваліфікації незакінченого протиправного діяння, співучасті, множинності тощо. Для них має бути передбачена наскрізна система покарань (у частині можливості застосування певних покарань до обидвох категорій кримінальних правопорушень).

Недоцільність існування двох окремих нормативно-правових актів можна проілюструвати на прикладі Кримінального кодексу Киргизької Республіки та Кодексу Киргизької Республіки про проступки<sup>33</sup>. Так, вочевидь, лівова частка положень Загальної частини обох цих кодексів дублюється. Фактично двічі в окремих законах дублюються положень, які цілком можна об'єднати у межах одного законодавчого акта.

Варто звернути увагу і на вітчизняну практику формування кримінального процесуального законодавства. Адже особливості кримінально-процесуальної форми щодо злочинів і проступків прописано в одному нормативному акті – КПК України. Доцільність виділення двох процесуальних кодексів (для проступків і для злочинів) навіть не обговорюється.

Врешті, і злочини, і проступки закріплюються у законі як певні ідеальні моделі, а отже, виникає необхідність диференціювати кримінальну відповідальність за їх вчинення, зокрема, з огляду на поширеність у реальному житті тих чи інших ознак, які обтяжують чи пом'якшують кримінальну відповідальність. А враховуючи схожість таких ознак, а також те, що проступок у сукупності з певною кваліфікуючою ознакою в окремих випадках істотно підвищує свою суспільну небезпечність і стає злочином, диференціацію кримінальної відповідальності доцільно здійснювати за схожими алгоритмами для обидвох цих груп кримінальних правопорушень у межах єдиного законодавчого акта – КК України.

Висновки. Поділ кримінальних правопорушень на проступки та злочини не є засобом диференціації кримінальної відповідальності, оскільки за своєю суттю не є інструментом, способом для градування

<sup>31</sup> Хавронюк (н 16) 182.

<sup>32</sup> Н. Мирошніченко, 'Концептуальні питання запровадження інституту "кримінальні проступки" у законодавство України' (2015) 20 Правова держава 154.

<sup>33</sup> Кодекс Кыргызской Республики о проступках от 1 февраля 2017 г. № 18 <<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111529?cl=ru-ru>> (дата звернення: 07.08.2020); Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 19 <<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru>> (дата звернення: 07.08.2020).

кримінальної відповідальності. Водночас поява інституту проступків і її безпосереднє закріплення у тексті КК України дають підстави для виділення за ознакою ієрархії тяжкості кримінальних правопорушень двох видів диференціації кримінальної відповідальності: 1) за вчинення кримінальних проступків; 2) за вчинення злочинів. Наявний підхід до виділення інституту проступків потребує суттєвого доопрацювання, аби поділ кримінально-караних діянь на проступки та злочини мав матеріально-правові, а не процесуально-правові підстави.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Boiko I, *Istoriia pravovoho rehulivannia tsyvilnykh, kryminalnykh ta protsesualnykh vidnosyn v Ukraini (IX–XX st.)* (VTs LNU im I Franka 2014) (in Ukrainian).
2. Kruglikov L i Vasil'evskij A, *Differenciacija otvetstvennosti v ugovnom prave* (Juridicheskij centr Press 2002) (in Russian).
3. Terliuk I, *Ohliad istorii kryminalnogo prava Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Liha-Pres 2007) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

4. Antoniuk N, 'Zasoby dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti' (2020) 2 *Pravo Ukrainy* 233 (in Ukrainian).
5. Borysov V ta Tiutiuhin V ta Demydova L, 'Kryminalnyi prostupok: kontseptualni zasady zaprovadzhennia do natsionalnogo zakonodavstva' (2016) 2 *Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy* 129 (in Ukrainian).
6. Fris P, 'Pytannia kryminalnogo prava v konteksti kryminalno-pravovoi polityky' (2010) 9 *Pravo Ukrainy* 73 (in Ukrainian).
7. Myroshnychenko N, 'Kontseptualni pytannia zaprovadzhennia instytutu "kryminalni prostupy" u zakonodavstvo Ukrainy' (2015) 20 *Pravova derzhava* 154 (in Ukrainian).
8. Orlovska N, 'Problemy klasyfikatsii kryminalnykh pravoporushen (do pytannia pro zaprovadzhennia kryminalnykh prostupkiv)' (2018) 2 *Porivnialno-analitychne pravo* 306 (in Ukrainian).
9. Pavlyk L, 'Poniattia ta vydy zasobiv dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti' (2013) 1 *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. seriia yurydychna* 322 (in Ukrainian).
10. Politova A, 'Kryminalnyi prostupok yak novela reformuvannia kryminalnoi yustytisii' (2013) 4 *Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy* 74 (in Ukrainian).
11. Sharmar O, 'Kryminalni prostupy: istoriia i suchasnist' (2013) 2 *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 362 (in Ukrainian).
12. Shevchuk T, 'Do pytannia pro naukove zabezpechennia zaprovadzhennia instytutu kryminalnogo prostupku v ukrainske zakonodavstvo' (2019) 1 *Porivnialno-analitychne pravo* 323 (in Ukrainian).
13. Shuba B, 'Naukovo-teoretychnyi analiz vytokiv formuvannia instytutu kryminalnogo prostupku' (2015) 6 *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii* 98 (in Ukrainian).

*Conference papers*

14. Hrebeniuk O, 'Shchodo perspektyv zaprovadzhennia instytutu kryminalnykh prostupkiv u konteksti novoho Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu' in *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannia i perspektyvy udoskonalennia: tezy dopovidei ta povidomlen uchasnykiv Mizhnarodnoho sympoziumu, 21–22 veresnia* (Lviv 2012) 61 (in Ukrainian).
15. Khavroniuk M, 'Kontseptsiuu vyznachenno: administratyvni prostupky, kryminalni prostupky, zlochyny. Nastav chas rozmezhuvaty' in *Osnovni napriamy rozvytku kryminalnoho prava ta shliakhy vdoskonalennia zakonodavstva Ukrainy pro kryminalnu vidpovidalnist. Materialy mizhnarodnoi naukovy-praktychnoi konferentsii 11–12 zhovtnia 2012 roku* (Kharkiv) 182 (in Ukrainian).
16. Marin O, 'Kryminalno-pravovi problemy novoho KPK Ukrainy' in *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannia i perspektyvy udoskonalennia: tezy dopovidei ta povidomlen uchasnykiv Mizhnarodnoho sympoziumu, 21–22 veresnia* (Lviv 2012) 140 (in Ukrainian).

*Theses*

17. Chuprova O, 'Differenciacija otvetstvennosti v ugovnom prave stran kontinental'noj Evropy i Rossii: komparativistskij aspekt' (avtoref dys kand jurid nauk, 2008) (in Russian).

*Websites*

18. Schennach M фТВ Schumacher V 'The Practice of Criminal Law by the Supreme Court in the Austrian Vormärz. A Workshop Report' <<https://forhistiur.de/media/nachrichten/Bericht.pdf>> (accessed: 06.08.2020) (in German).
19. Khavroniuk M, 'Skresla kryha shchodo zakonoproektiv 7279 i 7279-1 (shchodo kryminalnykh prostupkiv)' (*Barristers.org.ua*, 13.03.2018) <<https://barristers.org.ua/news/sogodni-kryga-skresla-shhodo-zakonoproektiv-7279-7279-1-shhodo-kryminalnyh-prostupkiv>> (accessed: 02.11.2020) (in Ukrainian).
20. Navrotskyi V, 'Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 roku: pidsumky ta perspektyvy' (*Yurysprudentsiya onlain*, 2006) <<https://www.lawyer.org.ua/?i=13>> (in Ukrainian).
21. Veremko V, 'Mezhi kryminalu' (*Zakon i Biznes*, 30.09. – 06.10.2017) <[https://zib.com.ua/ua/print/130299-do\\_zlochyniv\\_proponuyut\\_vidnesti\\_tilki\\_ti\\_diyannya\\_yaki\\_vart.html](https://zib.com.ua/ua/print/130299-do_zlochyniv_proponuyut_vidnesti_tilki_ti_diyannya_yaki_vart.html)> (accessed: 02.11.2020) (in Ukrainian).

Natalia Antoniuk

IMPORTANCE OF THE CATEGORY OF OFFENSE  
TO THE DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY

ABSTRACT. The emergence of the category of offenses has had an impact on the classification of criminal violations and has started the discussions upon the necessity of such classification, concerning the differentiation of criminal liability. The question arises if the implementation of this new category (for our criminal law) has occurred only in the division of criminal violations on crimes and offenses or has influenced the other criminal-legal categories.

This research aims to define the importance of the category of criminal offenses to such a phenomenon as the differentiation of criminal liability. For instance, it is necessary to find out if division on crimes and criminal offenses can be recognized as one of the

means of differentiation of criminal liability or as the type of differentiation of criminal liability.

While working upon this article, it has been figured out, that some differentiating provisions, which cannot be applied to crimes, however, concern criminal offenses. Especially it said about the possibility of imposing certain punishments for committing crime or offense, of criminal liability for preparation, as well as some aspects of statute limitation and criminal record. At the same time, some cross-cutting differentiating provisions still can be implemented to both categories of criminal violations.

In this article, we try to draw attention to fact that the classification of criminal violations is not one of the means of differentiation of criminal liability. It is not an instrument (due to certain criteria) of the legislator, which can be used for the provision of the variability of criminal liability. Obviously, the classification of criminal violations is of great importance for constructing criminal code, as it supports its system, brevity, structure, and logic of code provisions. This classification of criminal violations is the base for future differentiation of criminal liability.

Taking into account the influence of the category of offenses on some cross-cutting provisions of criminal law, considering the feature of the severity of criminal violation we can conclude that it is reasonable to identify the new types of differentiation of criminal liability: 1) differentiation of criminal liability for committing the offense; 2) differentiation of criminal liability for committing a crime.

We suppose that this category of criminal violations, as well as the phenomenon of classification criminal violations in its essence is not prescribed for scaling criminal liability. That's why it is not one of the means of differentiation of criminal liability.

We also want to draw attention to the somewhat "mechanical" approach of the legislator to the division of criminal violations on crimes and offenses. The existing division is based on an actual change of sanction to attribute certain actions to the category of crime or offense. And such a process of artificially constructed sanctions has some flaws. Division on crimes and offenses must serve a certain aim of material law, not procedural. That's why in the future it is necessary to formulate the material grounds to reason such a division. Domination of procedural grounds over material is unacceptable.

All criminal violations must be prescribed in the same law. Existence of two separate codes on offenses and crimes, besides Code of Ukraine on administrative violations is unreasonable.

KEYWORDS: differentiation of criminal liability; criminal offense; crime; means; type.