

присяга в цивільній або кримінальній справі; 6) Підкуп судді, прокурора або іншого судового посадовця в т. ч. через вимагання; 7) Зловживання правом суддею або судовим посадовцем; 8) Зловживання владою посадовцем судового відомства; 9) Перевищення повноважень суддею, прокурором, офіцером судової поліції; 10) Підбурювання до зловживання владою суддею або прокурором; 11) Зволікання правосуддя; 12) Неправосудне рішення, неправосуддя.

4. Стадія виконання судового рішення: 1) Повторне звернення до суду за тими ж підставами; 2) Домагання після суду того, що було втрачено; 3) Невиконання судового рішення; 4) Невиконання покарання; 5) Незаконне тюремне ув'язнення; 6) Виконання покарання, яке не було призначено судом, посилення або послаблення покарання, яке було призначено судом; 7) Ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі; 8) Порушення вислання за кордон, втеча з місця заслання, самовільне повернення особи, яка була вислана або невіїзд засудженого до висилки; 9) Злісна непокора вимогам адміністрації виправно-трудової установи; 10) Незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у виправно-трудовах установах, слідчих ізоляторах, лікувально-трудовах і лікувально-виховних профілакторіях; 11) Втеча в'язня, масова втеча в'язнів, злам в'язниці, втеча зі спеціалізованого лікувального закладу; 12) Пособництво або організація втечі в'язня; 13) Недбалість наглядача в тюрмі.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ (ЧАСТИНА 2)

Черниченко І. В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У розділі X «Прикінцеві положення» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначається про необхідність прийняття Закону України про кримінальні проступки. Проте майже 6 років кодекс залишається єдиним чинним нормативно-правовим актом, який регламентує особливості досудового розслідування

і судового провадження щодо кримінальних проступків.¹ Невипадково Азаров Д. С. звертає увагу, що встановлення процесуальних правил провадження у справах про кримінальні проступки відбулося до визначення кола діянь, які визнаватимуться правопорушеннями даного виду.² Розділяємо позицію Тацій В. Я., що норми процесуального права не можуть обґрунтовувати необхідність прийняття норм матеріального права, бо вони є лише формою їх реалізації.³

Поняття кримінального проступку, його ознаки, доцільність впровадження в національне законодавство, співвідношення зі злочином та іншими правопорушеннями досліджували у своїх працях Д. О. Балобанова, М. М. Дмитрук, Н. Ф. Кузнєцова, Н. М. Мирошниченко, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, П. Л. Фріс та інші. З огляду на обраний законодавчий курс залишається актуальним питання розроблення та реалізації ефективного механізму впровадження цього інституту.

Всі законопроекти про кримінальні проступки потребували доопрацювання, адже їх зміст не відповідав Конституції України та принципам кримінально-правової доктрини. П'ять із них були відкликані,⁴

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI із змін. і доп. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 06.04.2018).

² Азаров Д. С. Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми. *Наукові записки. Юридичні науки*. Т. 144-145. С. 130

³ Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електронне наукове видання. 2014. Вип. 1 (2). С. 315. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_21.pdf (дата звернення: 02.04.2018).

⁴ Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012 р. № 10126. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706 (дата звернення: 05.03.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 3.03.2012 р. № 10146. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733 (дата звернення: 06.03.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 8.01.2013 р. № 1202. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45306 (дата звернення: 05.03.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 17.10.2013 р. № 3438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48706 (дата звернення: 06.04.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації

один повернуто Президентом України¹, один відхилений.² Два альтернативні проекти з однаковою назвою «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279 від 10.11.2017 р. та № 7279-1 від 16.11.2017 р. передано на доопрацювання для підготовки на повторне перше читання.

Першим законопроектом пропонується у ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України) закріпити визначення кримінального правопорушення як «суспільно небезпечного винного діяння (дії або бездіяльності), вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення», а у ст. 12 установити поділ на кримінальні проступки та злочини. При цьому склади кримінальних проступків запропоновано утворити за рахунок злочинів невеликої тяжкості.³

Проектом № 7279-1 від 16.11.2017 р. виділено 106 складів кримінальних проступків, серед яких: 28 складів, які наразі є адміністративними проступками, передбаченими Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі –КУпАП), але за своїм характером не є правопорушеннями проти порядку управління (посягають на здоров'я людини, громадський порядок тощо), та 78 складів проступків, які є злочинами невеликої тяжкості, передбаченими КК України (наприклад: умисне легке тілесне ушкодження, побої і мордування, незаконне привласнення знайденого майна тощо).⁴

положень Кримінального процесуального кодексу України» від 16.04.2014 р. № 4712. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664 (дата звернення: 06.04.2018).

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 12.12.2012 р. № 0894. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45166 (дата звернення: 21.03.2018).

² Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19.05.2015 р. № 2897. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214 (дата звернення: 21.03.2018).

³ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 10.11.2017. № 7279. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62859 (дата звернення: 06.04.2018).

⁴ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 16.11.2017. № 7279-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62902 (дата звернення: 01.04.2018).

Критеріями віднесення тих чи інших діянь до кримінальних проступків пропонують визначити:

- ступінь завданої шкоди суспільним відносинам, вид об'єкта правопорушення, об'єктивну сторону правопорушення, суворість та вид стягнень, що накладаються за їх вчинення, суб'єкта правопорушення;¹
- ступінь тяжкості діяння, форму вини (до проступків пропонується віднести злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості);²
- матеріальну ознаку, яка для проступків проявляється у суспільній шкідливості діяння;³
- санкції (за вчинення кримінальних проступків необхідно застосовувати заходи впливу, а злочинів – покарання).⁴

Як бачимо, надалі дискусійними залишаються питання щодо визначення критерію виокремлення кримінальних проступків. Тому метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ), а саме рішень проти України, в яких поняття «кримінальне обвинувачення» та «обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення» вживаються у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) в автономному значенні. Тим більше, що рішення ЄСПЛ визнані в Україні джерелом права, який має пріоритет над національним законодавством.⁵

¹ Песцов Р. Г. Запровадження інституту кримінальних проступків у кримінальному законодавстві України. Вип. 26. 2014. С. 201. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nchnpu_018_2014_26_33.pdf

² Балобанова Д. О. Впровадження інституту кримінальних проступків з позицій теорії криміналізації. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов.ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. С. 154–155.

³ Хавронюк М. І., Хавронюк А. М. Щодо відмежування злочину від кримінального проступку. URL: [http://www.biglib.com/book/63_Kriminalnii_kodeks_Ukraini__10_rokiv_ochikyvan_T/6849_ShODO_VIDMEJYVANNYa_ZLOChINY_VID_KRIMINALNOGO_PROSTYPKY_\(дата_звернення:_27.02.2018\)](http://www.biglib.com/book/63_Kriminalnii_kodeks_Ukraini__10_rokiv_ochikyvan_T/6849_ShODO_VIDMEJYVANNYa_ZLOChINY_VID_KRIMINALNOGO_PROSTYPKY_(дата_звернення:_27.02.2018)).

⁴ Фріс П. Л. Злочин і кримінальна провина: проблеми нормативного закріплення. *Право України*. 2011. № 9. С. 46.

⁵ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 04.04.2018).

У 2017 році до ЄСПЛ надійшло 63 350 звернень, що на 19% більше в порівнянні з 2016 роком (53 400). Україна за кількістю звернень посідає 4 місце серед інших країн – 7 100 (12,6%), після Румунії – 9900 (17,6%), Російської Федерації – 7 750 (13,8%) та Турецької Республіки – 7500 (13,3%). Однак позитивним є те, що число заяв від України зменшилося більше, ніж удвічі.¹

Автором вже були проаналізовані рішення «Гурепка проти України», «Надточій проти України» та «Веренцов проти України».² Цими рішеннями визнано такими, що мають ознаки, притаманні «кримінальному обвинуваченню» у значенні ст. 6 Конвенції окремі адміністративні та митні правопорушення, передбачені у ст.ст. 185, 185¹, 185³ КУпАП та ст.ст. 112, 113 Митного кодексу України. У зв'язку з цим, гарантії ст. 6 Конвенції поширюються також на осіб, які вчинили діяння, що відповідно до національного законодавства хоч і не є злочинами, але визнаються кримінальними у конвенційному значенні. Тому актуальним є продовження дослідження в цьому напрямку.

Вивченням питань, пов'язаних із значенням Конвенції та практики ЄСПЛ у кримінальному праві України, займаються П. П. Андрушко, Л. П. Брич, О. М. Толочко, О. О. Сорока, С. В. Хилюк, Ю. Б. Хім'як та ін.

За змістом Конвенції поняття «кримінальне правопорушення» є ширшим за «злочин», яке вживається у «національній інтерпретації, тобто у такому сенсі, в якому їх визначає та розуміє держава».³

У випадку, коли наявні розбіжності щодо визначення природи окремого правового положення у національному законодавстві та практиці ЄСПЛ, то перевага повинна надаватися тому підходу, який є більш сприятливим. Цей висновок впливає з принципів дії Конвенції, зокрема принципу субсидіарності та мінімальних стандартів – держава повинна забезпечити особі мінімальний рівень захисту, гарантований Конвенцією, що не виключає встановлення в національному законодавстві вищих стандартів прав людини.⁴

¹ Analysis of statistics 2017. January 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2017_ENG.pdf. P. 4, 6. (дата звернення: 03.04.2018).

² Черниченко І. В. Кримінальний проступок: рішення Європейського суду з прав людини проти України (частина 1). Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання» (20-22 квітня 2017 р., м. Ужгород). Том 1. С. 452 – 457.

³ Азаров Д. С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади. *Наука і правоохорона*. 2013. № 1(19). С. 149.

⁴ Хилюк С. В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 272.

За обставинами справи «*Балицький проти України*»¹ заявник був визнаний винним у вчиненні адміністративного правопорушення (хуліганства) і до нього було застосовано стягнення у вигляді адміністративного арешту на п'ятнадцять діб. Після цього заявника допитали як свідка щодо вбивства і він зізнався у його вчиненні та викраденні майна. Тому п. Балицького було затримано як підозрюваного.

Суд зазначив, що практика, за якої до особи застосовується адміністративний арешт для забезпечення її доступності для допиту як підозрюваного у вчиненні злочину раніше вже визнавалася свавільною, оскільки не забезпечуються процесуальні права особи. ЄСПЛ констатував порушення п. 1 і пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції.

Цікавою є справа «*Лучанінова проти України*». Під час робочого дня заявниця вкрала 35 трафаретів на суму 0,42 грн. (0,09 євро), за що була визнана винною у вчиненні дрібної крадіжки та на неї було накладено стягнення у вигляді штрафу в розмірі 51 грн. (10 євро).

При перегляді справи Верховним Судом України, посилаючись на ст.ст. 293, 294 КУпАП, було частково змінено постанову залишаючи без змін визнання судом першої інстанції заявниці винною. Верховний Суд дійшов висновку, що: «...недостатньо враховано мізерність вартості вкраденого..., вік правопорушника, фактичну відсутність заподіяної шкоди, а також те, що Лучанінова О. М. вперше притягується до адміністративної відповідальності. У зв'язку з малозначністю правопорушення обмежитись усним зауваженням...».²

Уряд України зазначив, що провадження було адміністративним, а ст. 6 Конвенції не застосовна, оскільки провадження щодо заявниці не стосувалось визначення «кримінального обвинувачення» щодо неї.

ЄСПЛ зауважує, що з огляду на загальний характер законодавчого положення, яке порушила заявниця, а також профілактичну та каральну мету стягнень, передбачених ч. 1 ст. 51 КУпАП, провадження є кримінальним для цілей застосування Конвенції.

Як зазначено у рішенні у справі «*Салов проти України*»³, поняття «обвинувачення» має автономне трактування, воно повинно розумі-

¹ Справа «*Балицький проти України*» (заява № 12793/03), Страсбург, 3.11.2011 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_726 (дата звернення: 12.03.2018).

² Справа «*Лучанінова проти України*» (заява № 16347/02), Страсбург, 9.06.2011 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_788 (дата звернення: 12.03.2018).

³ Справа «*Салов проти України*» (заява № 65518/01), Страсбург, 6.09.2005 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_428/page2 (дата звернення: 12.03.2018).

тися у сенсі Конвенції, а не лише в контексті його значення в національному праві.

Первісна оцінка застосовності кримінального аспекту ст. 6 Конвенції ґрунтується на наступних критеріях:

(1) *класифікація в національному законодавстві* (має відносну значущість і служить тільки як відправна точка. Якщо внутрішньодержавне законодавство класифікує певне правопорушення як кримінальне, цей критерій буде мати вирішальне значення. В іншому випадку Суд не приймає до уваги національну класифікацію і вивчає фактичний зміст розглянутої процедури);

(2) *характер правопорушення* (при оцінці більш важливого другого критерію може бути прийнято до уваги загальнообов'язковий характер правової норми, чи є метою покарання або стримування, яким чином подібне провадження класифікується в інших державах-членах Ради Європи тощо);

(3) *характер і ступінь суворості покарання, що може бути застосоване* (максимально можливе покарання).¹

Порушення правил дорожнього руху, щодо яких передбачено накладення штрафів або обмежень на керування транспортним засобом та дрібні правопорушення громадського порядку як адміністративні правопорушення можуть підпадати під дію ст. 6. Також стаття застосовна до провадження щодо додаткових податків на підставі наступних факторів: законодавство, що встановлює штрафи, стосувалося всіх громадян як платників податків; додатковий податок був не грошовою компенсацією збитку, а фактично покаранням; такий податок був нарахований відповідно до загального правила як з метою стримування, так і в якості покарання; додатковий податок був значним.²

Аналіз практики ЄСПЛ дає змогу окреслити діяння, що варто визнати кримінальними проступками. Висновок про «кримінальну» природу певного правопорушення варто робити з урахуванням не тільки позиції національного законодавця щодо класифікації правопорушень, а в більшій мірі враховуючи два інші альтернативні критерії – характер ді-

¹ Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект) 2014. С. 7. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906) (дата звернення: 12.03.2018).

² Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект) 2014. С. 8, 9. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906) (дата звернення: 12.03.2018).

яння та характер і ступінь суворості покарання. Внаслідок застосування цих критеріїв деякі дисциплінарні правопорушення в місцях позбавлення волі, адміністративні порушення правил дорожнього руху і штрафні санкції податкових органів розглядались як «кримінальні» в розумінні Конвенції. Сенс убачається в тому, щоб надати обвинуваченим у цих правопорушеннях особам гарантії, передбачені ст. 6 «Право на справедливий судовий розгляд». Тим більше, що при застосуванні у законодавчій та правозастосовній практиці в нашій країні рішень Європейського суду їх необхідно сприймати не як індивідуально-правові акти у справі проти України стосовно конкретного заявника, а звертати належну увагу на загальні стандарти, засади захисту прав людини.