

UDC (УДК) 343.2
JEL Classification: K 14

Красницький Іван Васильович,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ
(Львів, Україна)
e-mail: kiv77@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-5529-7636

Яремко Галина Зіновіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
(Львів, Україна)
e-mail: yaremkogalyna2017@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-4333-0424

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: НОВІ ВИКЛИКИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Анотація. Проаналізовано поняття кримінального проступку, при визначенні якого у КК України вживається поняття «інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Таке може тлумачитися двояко: інші, більш м'які види покарань, крім покарання у виді позбавлення волі на певний строк, або інші покарання, крім тих, які за змістом передбачають позбавлення волі (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі). Обґрунтовано другий підхід. Перший підхід є радше вимушеним, ніж обґрунтованим.

Ключові поняття: кримінальне правопорушення; кримінальний проступок; злочин; покарання, пов'язані (не пов'язані) з позбавленням волі; кримінальний закон.

Krasnytskyi Ivan,

PhD (Law), Associate Professor,
Dean of the Law Faculty,
Lviv State University of Internal Affairs
(Lviv, Ukraine)
e-mail: kiv77@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-5529-7636

Yaremko Galyna,

PhD (Law), Associate Professor,
Associate Professor of the
Department of Criminal-Law Disciplines,
Lviv State University of Internal Affairs
(Lviv, Ukraine)
e-mail: yaremkogalyna2017@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-4333-0424

MISDEMEANOR: NEW CHALLENGES OF DEFINITION INTERPRETATION

Abstract. Introduction. This article is dedicated to the issue of misdemeanor term content and the scope determination, and its differentiation from a crime. This issue arises from the use in the Criminal Code of Ukraine of the regulatory construction "the other punishment not related to the liberty deprivation" when defining the term of a misdemeanor. Such legislative definition can have double interpretation: either as other, more lenient than liberty deprivation for a particular period, types of punishment or as other types of punishment, but for those, that according to their content, also mean liberty deprivation (isolation from society) – imprisonment, confinement in disciplinary military unit, liberty deprivation for a particular period, or life sentence.

Purpose. The purpose of this article is not to question language or technical and legislative means used for the formulation of the misdemeanor definition, but a significant law-application issue the solution of which will directly affect criminal-material and procedural consequences connected with reference of a criminal offense to the category of a misdemeanor or minor offense.

Results. This article gives reasons why the regulatory construction “crimes not related to the liberty deprivation” should be interpreted as other types of punishment but for imprisonment, confinement in disciplinary military unit, liberty deprivation for a particular period, or life sentence. Another approach, which is to interpret the corresponding regulatory provision as any type of punishment different to liberty deprivation for a particular period or life sentence, is rather a forced one, but not well-grounded.

Conclusion. There are enough of scientific and regulatory grounds for understanding of the used in part 2 article 12 of the CC of Ukraine definition “punishment not related to the liberty deprivation” as the corresponding list of punishment types listed in part 1 article 51 of the CC of Ukraine, but for the punishment in the way of imprisonment, confinement in disciplinary military unit, liberty deprivation for a particular period, or life sentence. Arguing that the corresponding definition should be interpreted as any type of punishment other than liberty deprivation for a particular period and life sentence is rather a forced position but not well-grounded.

Key concepts: criminal offense, misdemeanor, crime, punishment, related (not related) to liberty deprivation, criminal law.

DOI 10.32518/2617-4162-2020-4-49-56

Вступ

1 липня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. Однією із концептуальних змін стало введення у кримінальному законі України поряд із злочином поняття кримінального проступку як виду кримінального правопорушення. Водночас законодавець використав формальний підхід до розмежування кримінальних проступків і злочинів відповідної тяжкості. Критерієм стала встановлена у кримінально-правовій нормі караність відповідного кримінального правопорушення, а саме відповідний вид і розмір покарання, передбачені за вчинення такого злочину. На його основі законодавець виокремив і розмежував кримінальний проступок на нетяжкий, тяжкий та особливо тяжкий злочини.

Такий підхід не є новим для українського кримінального законодавства. Адже і раніше, до згаданих законодавчих змін, поділ злочинів на види за ступенем тяжкості відбувався, власне, за критерієм, встановленого у Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК) покарання за його вчинення. Щоправда, законодавець не продублював критерії раніше наявного поділу злочинів на невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини, а використав частково нові підходи.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України, кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян або *інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі* (виділено авторами). Вочевидь, поняття проступку вужче, ніж раніше наявного поняття злочину невеликої тяжкості, до якого належав злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або *інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян*.

Однак ключове запитання виникає стосовно тлумачення вжитого у ч. 2 ст. 12 КК України термінологічного звороту «*інше покарання, не пов'язане із позбавленням волі*». Що саме розуміти під таким:

1) будь-які інші покарання, передбачені в ст. 51 КК України, крім, власне, позбавлення волі – на певний строк чи довічного (пп. 11, 12 ст. 51 КК України);

2) будь-які інші покарання, передбачені в ст. 51 КК України, крім тих, які за змістом фактично також передбачають позбавлення волі (ізоляцію від суспільства), – арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі (пп. 8, 10–12 ст. 51 КК України).

Тому *мета статті* – це не спроба поставити під сумнів лише використані мовні чи техніко-законодавчі засоби при формулюванні поняття проступку, а з'ясування змісту поняття кримінального проступку, від розуміння якого сьогодні залежать кримінально-матеріальні та процесуальні наслідки, пов'язані із віднесенням кримінального правопорушення до категорії кримінального проступку чи нетяжкого злочину. А доки немає висловленої позиції Верховного Суду, доктрина повинна сфор-

мулювати науково виважений підхід до вирішення цього питання, яке повинно слугувати забезпеченню законності та справедливості правозастосування.

Поняття «покарання, не пов'язані з позбавленням волі» не є новим для кримінально-правової науки. Зокрема, ще у 2006 році І. В. Богатирьов захистив дисертацію «Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією)» [1]. Науковець обґрунтовує розуміння покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, як виду покарань, яким характерні, зокрема, такі ознаки: відсутність ізоляції засудженого; збереження певного соціального статусу засудженого; збереження сімейних відносин, соціальних зв'язків, професійної кваліфікації; формування у засудженого загальноприйнятих навичок поведінки в суспільстві [2, с. 6]. Вочевидь, що головною є відсутність суспільної ізоляції. В інших працях автор прямо визначає, що до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, потрібно відносити всі покарання, передбачені ст. 51 КК України, крім арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі, довічного позбавлення волі [2, с. 183].

Аналогічну думку висловлює С. П. Старосольська [3, с. 309], яка пропонує, зокрема, називати такі покарання по-іншому – «покарання, пов'язані з ізоляцією» та «покарання, не пов'язані з ізоляцією» [3, с. 307]. Видається, що така думка заслуговує на увагу, оскільки вживання термінологічного звороту «покарання, пов'язані із позбавленням волі», власне, було підґрунтям для його ототожнення із позбавленням волі на певний строк [4, с. 89–90].

Водночас відповідне поняття є в основі поділу кримінальних правопорушень на кримінальні проступки та злочини нещодавно, а відтак його розуміння у ч. 2 ст. 12 КК України детальному науковому аналізу не піддавалося.

1. Підхід до поняття «інше покарання, не пов'язане із позбавленням волі» як такого, що охоплює інші види покарань, окрім позбавлення волі на певний строк і довічного позбавлення волі

Як зазначалося, нормативна конструкція «інше покарання, не пов'язане із позбавленням волі» може мати два тлумачення. Перше – це поняття позначає інші види покарань, окрім позбавлення волі на певний строк і довічного позбавлення волі. Це «спрощений» варіант тлумачення такого нормативного положення КК України.

Одним із аргументів на користь цього розуміння відповідного положення КК України є те,

що згідно з ч. 4 ст. 12 КК України «нетяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років». Це можна тлумачити (абстрагуючись від покарання у виді штрафу) так: якщо за певне діяння не передбачено покарання у виді позбавлення волі, то діяння не може вважатися злочином.

І саме таку позицію, не заглиблюючись у кримінально-правову матерію, підтримали окремі науковці [4, с. 89–90] та практики.

З іншого боку, положення ч. 4 ст. 12 КК України може бути протлумачене і по-іншому: воно фіксує лише верхню межу караності нетяжкого злочину й абсолютно не перешкоджає визнанню нетяжкими злочинами діянь, за які передбачені інші види покарань, якщо такі покарання менш суворі, ніж позбавлення волі, а відповідні діяння не визнаються кримінальними проступками. Адже однозначно зрозуміло, що розриву між кримінальними проступками та нетяжкими злочинами бути не може – все, що не належить до кримінальних проступків, є нетяжким злочином.

Також аргументом на користь «спрощеного» варіанта тлумачення нормативного положення «покарання, не пов'язані з позбавленням волі» є положення Кримінально-виконавчого кодексу України. Так, кодекс виокремлює в Особливій частині Розділ II «Виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі» та Розділ III «Виконання покарання у виді позбавлення волі». Водночас до перших віднесено, зокрема, і арешт та тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

Однак, зважаючи, що такий кодекс прийнятий у 2003 році, задовго до внесення змін у КК України в частині проступку, такі приписи не можуть бути вихідною точкою для розуміння покарань, що пов'язані (не пов'язані) з позбавленням волі.

Мало того, можна навести чимало інших нормативно-правових актів, що регулюють виконання покарань, в яких такий підхід не витриманий. Приміром, Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі» від 29 січня 2019 року № 272/5 відносить до таких покарань лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські, виправні роботи. Аналогічний підхід і в Законі України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 року № 160-VIII тощо.

2. Підхід до поняття «інше покарання, не пов'язане із позбавленням волі» як такого, що не охоплює покарань у виді арешту та тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців

Підстав для припущення, що нормативне положення ч. 2 ст. 12 КК України «покарання, не пов'язані з позбавленням волі» повинно тлумачитися «розширено» – як відповідний перелік видів покарань, перелічених у ч. 1 ст. 51 КК України, за винятком покарань у виді арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі, більш ніж достатньо.

Окрім указаних наукових позицій, є й інші вагомні нормативні, мовні, логічні, системно-правові доводи на користь підходу, що до системи покарань, пов'язаних із позбавленням волі, належать: арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі. Отож послідовно.

По-перше, потрібно зауважити, що у КК України вживаються два різні термінологічні звороти – «покарання у виді (вигляді) позбавлення волі» (чи просто «позбавлення волі») (наприклад, чч. 4–7 ст. 12, ч. 2 ст. 14, ч. 3 ст. 43, чч. 2–4 ст. 49, ст. 53; ст.ст. 62, 80, 96, 102, 103 КК України тощо) та «покарання, пов'язані (не пов'язані) із позбавленням волі» (ч. 2 ст. 12, ч. 1 ст. 91-1, п. 1 ч. 3 ст. 106, п. 1 ч. 2 ст. 108, ст. 389 КК України) (виділено авторами). Таке паралельне використання законодавцем різних термінологічних словосполучень зумовлює думку про їх самостійне змістовне наповнення.

Одразу варто обумовити, що фактично поняття «покарання, пов'язані з позбавленням волі» та «покарання, не пов'язані з позбавленням волі» є дихотомічними. А тому їх спільний паралельний аналіз є логічно виправданим.

По-друге, варто з'ясувати, яке лексичне значення має термін «пов'язаний» (принагідно варто зазначити, що такий вживається у кримінальному законі України приблизно в чотирьох десятках випадків). Так, тлумачні словники відсилають до «материнського» слова – «пов'язувати», що, крім побутових значень, указує на таке: встановлювати спільність, зв'язок, взаємну залежність між ким-, чим-небудь; поєднувати в ціле, об'єднувати разом чим-небудь спільним [5]. Отож термін «пов'язаний» указує на поєднання певних елементів у єдине ціле. А це означає, що вживання такого терміна передбачає певну сукупність елементів, а не одиничне поняття, які об'єднані в єдине ціле певним об'єднувальним знаменом, певним критерієм.

Проектуючи лексичний аналіз на законодавче формулювання «покарання, не пов'язані із позбавленням волі», можна припустити, що все-таки йдеться не про одне покарання, яке не входить у зміст (у виді позбавлення волі), а про систему таких, які за своїм характером не пов'язані з позбавленням волі. І, власне, сутність таких покарань, які не пов'язані із позбавленням волі, об'єднує, пов'язує їх в єдине ціле.

По-третє, варто зауважити, що в супровідних документах до тоді ще проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII вказувалося на необхідність розуміння кримінального проступку як такого, що за ступенем своєї суспільної небезпеки не потребує ізоляції від суспільства. Так, у зауваженнях Головного юридичного управління від 19 листопада 2018 року до проекту вказаного Закону зазначено, що «правовою базою для побудови нової системи кримінальних правопорушень та їх диференціації на злочини і проступки є Концепція реформування кримінальної юстиції, що була схвалена рішенням Ради національної безпеки та оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» (затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008)». Саме у цьому документі щодо реформування кримінального законодавства порушено питання про запровадження до законодавства України кримінального проступку і визначено, що, зокрема, з метою гуманізації кримінального законодавства «певну частину злочинів необхідно було б трансформувати в кримінальні проступки, обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями» (виділено авторами). Крім того, зазначається, що впровадження поняття «кримінальні проступки» передбачатиме поступову декриміналізацію низки злочинів, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, заміну їх такими заходами кримінально-правового впливу, які не тягтимуть за собою судимості, а в цілому – послаблення кримінально-правової репресії (виділено авторами).

Тобто концептуально ідея впровадження кримінального проступку передбачала виокремлення тих кримінальних правопорушень, які за «дозою» суспільної небезпеки не потребують ізоляції від суспільства. А тому це ще один аргумент на користь того, аби розуміти поняття «покарання, не пов'язані із позбавлен-

ням волі» як таке, що виключає із поняття проступку ті кримінальні правопорушення, за які передбачено будь-які покарання, що за змістом означають позбавлення волі (ізоляцію).

По-четверте, практика ЄСПЛ є вагомим аргументом на користь широкого розуміння покарань, що пов'язані з позбавленням волі. Тобто під такими потрібно розуміти не виключно покарання у виді позбавлення волі (свободи), а й інші заходи примусового впливу, які за сутністю означають позбавлення свободи людини. Так, укладачі Довідника із застосування ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року вказують, що «ст. 5 § 1 (а) застосовується до будь-якого «засудження», проголошеного судом, яке передбачає позбавлення волі, *та не передбачає жодних відмінностей залежно від юридичного характеру правопорушення*, у скоєнні якого особу було визнано винною, незалежно від того, належить воно до кримінальних чи дисциплінарних правопорушень відповідно до внутрішнього законодавства відповідної держави (Engel і інші проти Нідерландів, § 68; Galstyan проти Вірменії, § 46) [6] (виділено авторами).

По-п'яте, видається, що правова природа таких покарань, як арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі дозволяє (пп. 8, 10–12 ст. 51 КК України) об'єднати їх в окремий підвид, єдине ціле, а саме як покарання, які пов'язані з позбавленням волі (позбавленням свободи, ізоляцією від суспільства). Натомість усі інші покарання (пп. 1–7, 9 ст. 51 КК України) об'єднати в групу тих, що не пов'язані з позбавленням волі.

На користь такого підходу є законодавчі аргументи і у кримінальному законі України, і в інших нормативно-правових актах.

Так, ч. 1 ст. 63 КК України вказує, що покарання у виді позбавлення волі полягає в *ізоляції* засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи *закритого типу* (виділено авторами). Те, що довічне позбавлення волі є також за своєю суттю позбавленням волі, однак безстроковим, не потребує окремого доведення.

Своєю чергою, ч. 1 ст. 60 КК України вказує, що покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах *ізоляції* і встановлюється на строк від одного до шести місяців (виділено авторами).

А ч. 1 ст. 62 КК України визначає, що покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям,

які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період (крім військовослужбовців-жінок), на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, *а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк* (виділено авторами). Можливість такої «рівнозаміни» позбавлення волі на тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є аргументом на користь спільної правової природи обмежень, які вони передбачають за змістом.

Мало того, підп. а п. 1 ч. 1 ст. 72 КК України вказує, що при складанні покарань за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення – одному дню позбавлення волі відповідають один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту. Знову ж таки, така абсолютна співмірність покарання у виді позбавлення волі, арешту та тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є свідчення їх спільної сутності.

Своєю чергою, ч. 1 ст. 91-1 КК України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство» вказує, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням *покарання, не пов'язаного з позбавленням волі*, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки, як заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин тощо. Вочевидь, що це обмежувальні заходи, які за своєю сутністю доцільні, якщо особа, яка вчинила домашнє насильство,

перебуває на волі. Застосування до тих осіб, які засуджені, покарання, що пов'язані з ізоляцією (позбавленням волі), позбавлене сенсу. Такий припис, без сумніву, дає підстави для розуміння поняття «покарання, які пов'язані із позбавленням волі» як сукупності тих видів покарань, що передбачають фактичну ізоляцію засудженого.

Ще одним аргументом є кримінально-правовий припис ст. 389 Особливої частини КК України «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі». Водночас у відповідних частинах ст. 389 КК України йдеться про ухилення від сплати штрафу, відбування покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських чи виправних робіт. Вочевидь, серед таких не вказано ні арешту, ні тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців.

Своєю чергою, ст. 393 КК України встановлює відповідальність за втечу з *місця позбавлення волі* або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває *покарання у виді позбавлення волі або арешту* чи перебуває в попередньому ув'язненні (виділено авторами). Така кримінально-правова заборона знову ж таки вказує на позбавлення волі як родове поняття до окремих видів покарання, які за змістом передбачають позбавлення волі (в цій ситуації – строкове позбавлення волі й арешт).

По-шосте, вживаються поняття покарання, пов'язане (не пов'язане) із позбавленням волі, і в Кримінальному процесуальному кодексі України. Водночас процесуальні приписи також дають підстави для висновків щодо широкого розуміння поняття «покарання, пов'язані з позбавленням волі», тобто такого, що включає, крім позбавлення волі на певний строк, й інші види покарань, які пов'язані з ізоляцією від суспільства.

Так, ч. 1 ст. 377 Кримінального процесуального кодексу України вказує, що якщо обвинувачений тримається під вартою, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання, зокрема, у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. А ч. 3 цієї ж статті визначає, що якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі, суд у виняткових випадках ... має право змінити йому запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити такого обвинуваченого з-під варти.

Такий припис знову ж таки вказує на єдину правову природу позбавлення волі та арешту.

По-сьоме, ч. 2 ст. 14 КК України вказує, що готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді

позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Відповідно ж до ч. 4 ст. 12 КК України, нетяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Отож у вказаній нормі прямо визначено, що нетяжкий злочин законодавчо карається або позбавленням волі на строк до п'яти років, або штрафом не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. То про яке більш м'яке, ніж позбавлення волі на строк до двох років, покарання йдеться у ч. 2 ст. 14 КК України? Вочевидь, із системного аналізу ст. 12 КК України (а саме ч. 2 цієї статті, де визначено поняття кримінального проступку) може йтися про інші, більш м'які покарання, які, власне, пов'язані з позбавленням волі (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців). Бо якщо б йшлося про штраф, який також може бути критерієм віднесення кримінального правопорушення до злочину, то законодавець прямо б так і вказав у ч. 2 ст. 14 КК України (на кшталт, готування до злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або у виді штрафу, не тягне за собою кримінальної відповідальності). Натомість вжито термінологічний зворот, який вказує на «інше, більш м'яке покарання».

Варто також принагідно обумовити, що при новій редакції ч. 2 ст. 14 КК України є одіозна ситуація, адже готування навіть до тяжких та особливо тяжких злочинів, за які передбачено штраф відповідного розміру, але не передбачено позбавлення волі, кримінально не каратиметься (наприклад, ст. 203-2, ч. 1 ст. 206, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212-1 КК України). Навряд чи законодавець свідомо підійшов до такого рішення.

Насамкінець не можна обійти увагою і питання, а чи має порушена проблема практичне значення. Так, очевидно, й істотне. І якщо в чинному КК України є лише одна стаття, де такий вид покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців передбачено як альтернативне основне покарання, а покарання у виді позбавлення волі на певний строк не передбачено (йдеться про ч. 1 ст. 412 КК України «Необережне знищення або пошкодження військового майна»), то статей, у яких одним з альтернативних видів покарань є арешт (а позбавлення волі на певний строк не передбачено) є 66 (ч. 2 ст. 125; ч. 1 ст. 129; ч. 1 ст. 136; ч. 1 ст. 150; ч. 1 ст. 154; чч. 1, 2 ст. 164;

чч. 1, 2 ст. 171; ч. 2 ст. 172; ч. 1 ст. 173; ч. 1 ст. 174; ч. 1 ст. 182; ч. 1 ст. 184; ч. 1 ст. 185; ч. 1 ст. 192; ст. 193; ст. 195; чч. 1, 3 ст. 197-1; ч. 2 ст. 244; ч. 1 ст. 280; ч. 1 ст. 281; ч. 1 ст. 283; ч. 1 ст. 284; ст. 285; ч. 1 ст. 286; ст. 293; ст. 295; ч. 1 ст. 296; ч. 1 ст. 298-1; ч. 1 ст. 299; ч. 1 ст. 300; ч. 1 ст. 301; ч. 1 ст. 309; ч. 1 ст. 310; ч. 1 ст. 313; ч. 1 ст. 319; ч. 1 ст. 327; чч. 1, 2 ст. 337; ч. 1 ст. 339; ч. 1 ст. 342; чч. 1, 2 ст. 343; ч. 1 ст. 347; ч. 1 ст. 347-1; ч. 1 ст. 350; ч. 1 ст. 351; ст. 351-1; ст. 351-2; ст. 353; ч. 1 ст. 355; ст. 356; ч. 3 ст. 357; чч. 1, 2, 4 ст. 358; ч. 1 ст. 364-1; ч. 1 ст. 374; ч. 1 ст. 376; ч. 1 ст. 384; ст. 385; ст. 386; ст. 387; ч. 2 ст. 387; ст. 389; ст. 389-1; ст. 390-1; ст. 395; ч. 1 ст. 397; ст. 400-1; ст. 445 КК України). Тобто дискусійне питання, чи є певне діяння нетяжким злочином або кримінальним проступком, постає принаймні 67 разів.

Насамкінець потрібно зазначити, що у разі сприйняття позиції, що кримінальним проступком є діяння, за вчинення яких чинний КК України не передбачає (не враховуючи штрафу) покарання у виді арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі, ми стикнемося з іншою проблемою – співвідношення видів кримінальних правопорушень, передбачених у різних частинах однієї статті, внаслідок недосконалої побудови санкцій. Наприклад, ч. 1 ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» вважатиметься нетяжким злочином, а ч. 2 цієї ж статті – кримінальним проступком.

Висновки

Питання про те, до якого виду кримінальних правопорушень (кримінальних проступків чи

нетяжких злочинів) потрібно відносити діяння, за які передбачено покарання у виді арешту та (або) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, але не передбачено покарання у виді позбавлення волі, нормативно врегульовано недосконало.

Зважаючи на викладене, видається, є достатні наукові та нормативні підстави для розуміння вжитого у ч. 2 ст. 12 КК України поняття «покарання, не пов'язані з позбавленням волі» як відповідного переліку видів покарань, перелічених у ч. 1 ст. 51 КК України, за винятком покарань у виді арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі.

Розуміємо, що висловлена позиція може бути піддана сумнівам і критиці, насамперед тих, хто тлумачитиме закон на стороні особи, яка вчинила злочин, оскільки йде врозріз із принципом «*In dubio mitius*». Однак, наявне законодавче формулювання поняття кримінального проступку дає підстави для неоднакового розуміння кримінального закону України. Сприйняття позиції, що відповідне нормативне положення ч. 2 ст. 12 КК України «покарання, не пов'язані з позбавленням волі» слід трактувати, як будь-які види покарань, окрім позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі, є радше вимушеним, аніж обґрунтованим.

А тому Верховний Суд має не зволікаючи розтлумачити відповідний кримінально-правовий припис, поки останній не вплинув через неоднакове застосування на долю тих, до кого застосовують кримінальний закон. А в процесі розроблення нового кримінального закону України його автори не повинні допустити аналогічної помилки.

Список використаних джерел

1. Богатирьов І. В Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. К., 2006. 17 с.
2. Богатирьов І. Г. Кримінально-виконавче право України : підручник. Х. : Правова Єдність, 2008. 351 с.
3. Старосольська С. П. Поняття та система покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 301–313.
4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-ге вид., перероб. і допов. Х. : Право, 2020. 584 с.
5. Академічний тлумачний словник. URL: <http://slovopedia.org.ua> (дата звернення: 18.10.2020).
6. Довідник із застосування ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року / підготовлено Дослідницьким відділом Європейського суду з прав людини; переклад Т. Жарко, 2014. 46 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf (дата звернення: 18.10.2020 року).

References

1. Bogaty'r'ov, I. V. (2006). Kry'minal'ni pokarannya, ne pov'yazani z pozbavlennyam voli (teoriya i prakty'ka yix vy'konannya kry'minal'no-vy'konavchoyu inspekciyeyu) [Criminal punishments not related to imprisonment (theory and practice of their execution by the criminal-executive inspection)]. Ky'yiv [in Ukr.].

2. Bogaty'r'ov, I. V. (2008). Kry'minal'no-vy'konavche pravo Ukrainy' [Criminal executive law of Ukraine]. Ky'yiv: Pravova Yednist' [in Ukr.].
3. Starosol's'ka, S. P. (2014) Ponyattya ta sy'stema pokaran', ne pov'yazany'x z izolyaciyeyu osoby' [Concept and system of punishments not connected with isolation of person]. *Naukovy'j visny'k L'vivs'kogo derzhavno-go universy'tetu vnutrishnix sprav (Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs)*, 1, 301–313 [in Ukr.].
4. Tacij, V. Ya., Tyutyugin, V. I., Bory'sov, V. I. ta in. (2020). Kry'minal'ne pravo Ukrainy': Zagal'na chasty'na [Criminal law of Ukraine: General part]. Xarkiv: Pravo [in Ukr.].
5. Akademichny'j tlumachny'j slovny'k [Academic explanatory dictionary]. Retrieved from <http://slovopedia.org.ua> [in Ukr.].
6. Dovidny'k iz zastosuvannya st. 5 «Pravo na svobodu ta osoby'stu nedotorkannist'» Konvenciyi pro zaxy'st prav ta osnovopolozhny'x svobod 1950 roku. Retrieved from https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf [in Ukr.].

Стаття: надійшла до редакції 19.10.2020

прийнята до друку 16.11.2020

The article: is received 19.10.2020

is accepted 16.11.2020