

Д.С. Азаров,  
кандидат юридичних наук, доцент

## ЗАКОНОПРОЕКТ “ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ” № 4712: ОКРЕМІ МІРКУВАННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

*У статті розглядається законопроект № 4712 в частині, що стосується запровадження в українське кримінальне право категорій “кримінальне правопорушення” та “кримінальний проступок”.*

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, класифікація кримінальних правопорушень.

*В статье рассматривается законопроект № 4712 в части, касающейся введения в украинское уголовное право категорий “уголовное правонарушение” и “уголовный проступок”.*

**Ключевые слова:** уголовное правонарушение, преступление, уголовный проступок, классификация уголовных правонарушений.

*Paper discusses the Bill No 4712 about the introducing of the categories of “criminal offense” and “criminal infraction” to the Ukrainian Criminal Law.*

**Keywords:** criminal offense, crime, criminal infraction, classification of criminal offenses.

У Верховній Раді України 16 квітня 2014 р. за № 4712 зареєстровано проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України”\* [1]. Відповідний Комітет Парламенту рекомендував розглянути цей проект у сесійній залі та прийняти за основу [2].

З огляду на перспективи, які ніби відкриваються перед зазначеним проектом, а також значущість запропонованих у ньому змін у сфері кримінального та адміністративно-деліктного права, видається, що він заслуговує на широке наукове обговорення. Каталізатором створення проекту № 4712, напевно, стала анонсована у КПК поява в кримінальному законодавстві категорії “кримінальне правопорушення”, що охоплюватиме кримінальні проступки та злочини. Враховуючи зазначене, в цій статті основна увага приділятиметься використаному в проекті підходу до запровадження відповідних новел.

1. За замістом ч. 2 ст. 11\*\* злочини та проступки\*\*\* відрізняються, зокрема, ступенем тяжкості. Однак у статтях розділу III “Кримінальне правопорушення, його види та стадії” не визначено граничну міру покарання, встановлення якої в кримінально-правовій санкції дає підстави стверджувати, що відповідна стаття (її частина) передбачає кримінальний проступок, а не злочин. Це питання не

\* Далі – проект № 4712.

\*\* Тут і далі йдеться про статті, запропоновані у проекті № 4712 (якщо не застережено інше)

\*\*\* Тут і далі йдеться про кримінальні проступки (якщо не застережено інше).

врегульовано і у статтях розділу X “Покарання та його види” (зокрема статті 51–53, 55–58, 60). Вони регламентують процес призначення покарання, оскільки визначають межі, в яких може застосовуватися те чи інше покарання залежно від виду кримінального правопорушення\*.

Як впливає зі змісту частин 3 і 4 ст. 11, кримінальний проступок та злочин на рівні дефініцій розмежовано за суто формальним критерієм – розташування відповідної статті у певній Книзі Особливої частини.

Запропонований підхід підтримати важко з декількох причин. Встановлення кримінальної відповідальності за злочини та проступки у статтях, що належать до різних Книг Особливої частини, нерідко означатиме, що у різних Книгах передбачатимуться різні за ступенем суспільної небезпеки склади одного й того самого кримінального правопорушення. Наприклад, у КК може з’явитися дві статті з однаковими назвами “Зараження венеричною хворобою”. Ознаки простого (основного) та кваліфікованого складу “зараження венеричною хворобою, вчиненого через необережність” виписано у ст. 453, яка розміщена у Книзі 2, тобто нею передбачено проступок. Водночас у ст. 133, розміщеній у Книзі 1, закріплено ознаки кваліфікованих складів зараження венеричною хворобою, вчиненого з будь-якою формою вини.

Таким чином, у разі поділу Особливої частини КК на дві Книги значну кількість статей, розміщених у першій із них, не можна буде застосовувати самотійно, у відриві від статей, які об’єднано в другу Книгу\*\*. Така ситуація, на нашу думку, істотно ускладнить правозастосування та значною мірою позбавить кримінальне законодавство залишків системності. Наслідки об’єднання статей про відповідальність за проступки в окремій Книзі Особливої частини, як видається, можна порівняти з наслідками, що настали би у разі виокремлення в самотійну структурну частину КК статей (частин статей), якими нині передбачено злочини невеликої тяжкості.

Реалізація аналізованих пропозицій ускладнить і без того небездоганну законодавчу діяльність. Зміна кримінально-правових санкцій у бік їх посилення чи пом’якшення неодмінно викликатиме запитання, чи не змінюється у зв’язку із цим вид кримінального правопорушення, чи не перетворюється проступок на злочин чи навпаки, чи немає потреби в перенесенні статей (частин статей) з однієї книги в іншу? Відповіді на ці запитання можуть виявитися неочевидними. Адже, як зазначалося вище, у проекті прямо не встановлено, яка максимальна за суворістю міра покарання, що передбачена в законі, відповідає тяжкості проступку.

2. Раніше вже згадувалось, що критеріями поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки, а злочинів, у свою чергу, на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі обрано *ступінь тяжкості та правові наслідки* вчинення правопорушення. Відповідно до ст. 12 тяжкість злочину має визначатися, передусім, залежно від строку покарання у виді

\* Наприклад, у ч. 2 ст. 56 передбачено, що громадські роботи встановлюються судом на строк від двадцяти до двохсот годин за проступки та від двохсот до двохсот сорока годин за злочини.

По-перше, у цій статті йдеться про покарання, яке призначається особі, а не покарання, передбачене в законі. По-друге, аналізовані положення адресовані суду і регламентують його діяльність з призначення покарання і не розраховані на визначення виду кримінального правопорушення. По-третє, у цьому випадку вид правопорушення обумовлює межі строку, на який може бути призначене покарання у виді громадських робіт, а не міра покарання визначає вид кримінального правопорушення.

\*\* Наприклад, у ст. 485, якою передбачено відповідальність за дрібну крадіжку, не описано ознак складу цього злочину. Для встановлення їх змісту необхідно буде звертатися до ст. 185.

позбавлення волі. На додаток до цього в частинах 3–5 аналізованої статті використано ще два критерії – родовий об’єкт злочинів (йдеться про злочини у сфері господарської діяльності або злочини у сфері професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг) та покарання у виді штрафу в певному розмірі. Таким чином, для поділу кримінальних правопорушень на види, одночасно використано чотири класифікаційних підстави (правові наслідки вчинення правопорушення, покарання у виді позбавлення волі на певний строк, покарання у виді штрафу, а також родовий об’єкт посягання)\*. Такий підхід автори назвали компромісним і фактично визнали, що він не повною мірою узгоджується із теоретичними розробками проблем класифікації кримінальних правопорушень [3, с. 4].

Особливі зауваження викликає пропозиція здійснювати класифікацію кримінальних правопорушень з урахуванням ознаки “правових наслідків вчинення правопорушення”. Який зміст закладено у це словосполучення, достеменно визначити важко: чи йдеться про всю палітру таких наслідків, чи лише про окремі із них? Базуючись на тексті пояснювальної записки до проекту [3, с. 5], можна припустити, що в цьому контексті, насамперед, йдеться про судимість. Зокрема, автори проекту зазначають: “набрання законної сили обвинувальним вироком щодо проступку не тягне за собою визнання засудженої особи такою, що має судимість” (ст. 88).

На нашу думку, правові наслідки вчинення кримінального правопорушення (зокрема судимість) не можуть бути критерієм класифікації цих правопорушень, оскільки вид правопорушення має обумовлювати настання певних правових наслідків, а не наслідки визначати вид правопорушення. Зокрема, для того аби встановити, чи є судимість і який строк її погашення, необхідно знати, який вид кримінального правопорушення вчинено, яке покарання і коли особа відбула.

У ч. 1-1 ст. 88 задекларовано, що в разі засудження за проступок судимість не виникатиме. Відомо, що одним із кримінально-правових наслідків судимості є посилення кримінальної відповідальності у разі повторного вчинення злочину особою, яка має непогашену чи не зняту судимість [4, с. 52–54]. У проекті повторність визнано кваліфікуючою ознакою багатьох проступків. Відповідно до ч. 4 ст. 32 повторність (що, як відомо, може бути пов’язана із засудженням) відсутня у тих, зокрема, випадках коли минули строки давності (для проступків – один рік), або якщо минуло понад один рік з моменту вчинення проступку. Ось цей “один рік” аж надто нагадує строк погашення судимості, аби беззастережно сприйняти наведені вище твердження про відсутність судимості в разі засудження за проступок.

3. Доводиться припустити, що в проекті не завжди обґрунтовано визначається типовий ступінь тяжкості правопорушень. Така гіпотеза базується на аналізі усіх статей проекту. Ось декілька прикладів на її підтвердження.

У ч. 2 ст. 451 пропонується визнати проступком необережне тяжке та середньої тяжкості тілесне ушкодження, спричинене порушенням правил тримання собак та інших домашніх тварин. Тоді як загальна норма про відповідальність за спричинення необережних тілесних ушкоджень такої самої тяжкості (ст. 128) залишається без змін – нею передбачено злочин, а не кримінальний проступок.

\* Тут треба згадати, що нині у КК казуїстично застосовуються різні додаткові критерії поділу злочинів на види в межах певної категорії, виділеної за ступенем тяжкості, зокрема: форма вини (ст. ст. 43, 45, 46, 71, 81, 82, 83, 97, 107 КК); передбачене в законі покарання відмінне від позбавлення волі на певний строк (ст. 49 КК); особливість суспільно небезпечного діяння, способу його вчинення або спричинених ним наслідків (ст. ст. 43, 102 КК); мотив вчинення злочину (ст. 59 КК).

Заподіяння легких тілесних ушкоджень через необережність наразі не є злочином. У пояснювальній записці [3, с. 12] зазначено, що вчинення таких діянь не вимагає саме кримінально-правового реагування з боку держави. Водночас пропонується встановити кримінальну відповідальність за необережне заподіяння легких тілесних ушкоджень внаслідок вчинення окремих діянь (ч. 2 ст. 450, ч. 1 ст. 451).

Проступками визнаються окремі діяння, що спричиняють настання тяжких наслідків (ст. 458, 490, 529). Однак переважна більшість посягань, наслідки яких є тяжкими, залишається серед злочинів.

Автори проекту формулювали санкції, передбачені за проступки, залежно від “минулого” правопорушень: “Якщо відповідні проступки трансформовані із адміністративних у кримінальні, то санкції за них встановлені значно більш м’які (крім вчинення кримінальних проступків повторно або за інших обтяжуючих обставин), ніж за кримінальні проступки, які раніше розглядались як злочини” [3, с. 4, 6–7]. Отже, за відправну точку визначення оновлених санкцій взято санкції “старі” – розбалансовані, асистемні, необґрунтовані. Ці “старі” санкції автори проекту прямо називають взятими “зі стелі” [3, с. 8], однак продовжують значною мірою на них орієнтуватися.

Сумнівна доцільність тотального врахування наявних кримінально-правових та адміністративно-правових санкцій та вибіркоче використання авторами проекту підходу щодо врахування “минулого” правопорушень яскраво ілюструється таким прикладом. Доведення до банкрутства наразі визнається злочином невеликої тяжкості (ст. 219 КК), за нього передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі від 2000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг). Фіктивне банкрутство нині є адміністративним правопорушенням (ст. 166-17 КУпАП), за яке передбачено штраф у розмірі від 750 до 2000 нмдг. Обидва ці правопорушення пропонується визнати проступками та передбачити абсолютно однакові покарання – штраф від 10 до 20 штрафних ставок або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

4. Зі змісту проекту та пояснювальної записки до нього важко встановити критерій, з урахуванням якого визначено коло адміністративних правопорушень, що трансформуються у кримінальні правопорушення.

Таким критерієм, очевидно, не є передбачені у відповідних статтях Особливої частини КУпАП стягнення у виді оплатного вилучення окремих предметів; конфіскації; позбавлення спеціального права; громадських робіт; виправних робіт; адміністративного арешту. Адже значна кількість правопорушень, за які зараз може бути призначене одне із таких стягнень, залишаються в статусі адміністративних (наприклад, ст. 108, 116, 121, 122-2, 124, 164, 191, 193 КУпАП). Водночас низку адміністративних правопорушень, за які зазначені вище стягнення наразі не передбачено, планується перетворити на проступки (зокрема, ст. 181-1, 185-3–185-6, всі правопорушення, передбачені Главою 15-А).

Мабуть, не можна вважати подібним критерієм підвідомчість справ про певні види адміністративних правопорушень судам через те, що низка таких правопорушень залишається адміністративними (приміром, ст. 44-1, 46-1, 106-1, 121, 122-2, 124 КУпАП).

Навряд чи використовувався критерій суспільної небезпеки посягання. Такий висновок напрашується, оскільки щодо різних посягань наближеної небезпечності приймаються протилежні за змістом рішення – певні правопорушення пропонується визнати кримінальними, а інші – ні. Спробуймо визначити, яке правопорушення є більш небезпечним: 1) проїзд водіями транспортних засобів на

заборонений сигнал світлофора або жест регулювальника, порушення правил обгону і зустрічного роз'їзду (ч. 2 ст. 122 КУпАП); 2) порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна (ст. 124 КУпАП); 3) порушення вимог законодавства щодо встановлення і використання спеціальних світлових або звукових сигнальних пристроїв (ст. 122-5 КУпАП). Не виключено, що одностайності думок не буде, і це природно, позаяк суспільна небезпека є ознакою, що встановлюється на підставі суб'єктивної оцінки. З огляду на ступінь небезпечності наслідків, які прямо передбачені в КУпАП або спричиненням яких загрожують наведені правопорушення, останнє з них видається нам найменш небезпечним. Однак саме це правопорушення пропонується визнати кримінальним, решта, на думку авторів проекту, мають залишатися адміністративними. Можна наводити багато подібних прикладів, ось лише декілька з них: статті 133 та 132-1; 51 та 155-2; 173 та 148; 178 та 175-1 КУпАП (у цих парах статей перша позначає правопорушення, яке має трансформуватися у проступок, а друга – делікт, статус якого не змінюється).

Вважаємо, що вирішення питання про визначення кола адміністративних правопорушень, які доцільно трансформувати в проступки, неможливе без проведення розмежування двох видів правопорушень – кримінальних та адміністративних. У цьому плані ознака суспільної небезпечності, на нашу думку, не може використовуватися. Як видається суспільна небезпека властива і правопорушенням, що наразі визнаються адміністративними, і правопорушенням, які нині іменуються злочинами [5, с. 80]. Зазначене підтверджується однаковою соціальною спрямованістю цих посягань, спорідненістю наслідків, що спричиняються ними, майже тотожним характером стягнень і покарань, проблематичністю чіткого розмежування окремих правопорушень різних видів, і, з рештою, переміщенням норм про відповідальність за ці правопорушення з одного кодексу в інший і навпаки. Якщо така думка є правильною, то розмежування різних видів правопорушень неможливе за допомогою загального поняття суспільної небезпеки як здатності посягання заподіювати або створювати реальну загрозу заподіяння істотної шкоди. Адже кожен з аналізованих видів правопорушень володіє такою здатністю. Конкретизація суспільної небезпеки, тобто визначення її характеру і ступеня, потребує переходу на інший рівень, від ознак загальних понять адміністративного правопорушення та злочину до ознак *складів* певних, конкретних адміністративних правопорушень та злочинів – характер і ступінь суспільної небезпеки встановлюється крізь призму ознак певного *складу* правопорушення [5, с. 75; 6, с. 106–107]. При цьому не можна забувати, що розмежуванню підлягають правопорушення загалом, а не окремі склади злочину та адміністративного делікту; розмежовуються поняття, що охоплюють ознаки, притаманні кожному правопорушенню, а не унікальні системи ознак, що властиві лише окремому посяганню. Тому суспільна небезпека має братися за основу при побудові оновленої класифікації кримінальних правопорушень. Відмежування останніх від адміністративних деліктів потребує, на нашу думку, використання інших критеріїв.

5. Для розмежування кримінальних та адміністративних правопорушень вважаємо за доцільне використати підхід, що панує в практиці Європейського



суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)\*. ЄСПЛ сформулював критерії (їх називають “критеріями Енгеля”), за якими певне правопорушення може визнаватися кримінальним в автономному значенні цього поняття, що вживається в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Одним із таких критеріїв є характер правопорушення, при оцінці якого ЄСПЛ бере до уваги зміст та вид норми національного законодавства, яку порушено. Так, адміністративний делікт, як правило, характеризується подвійною протиправністю, ним порушується регулятивна норма та охоронна норма (остання, власне, й передбачає відповідальність за порушення норми регулятивної). Кримінальний характер правопорушення є тоді, коли регулятивна норма не належить до спеціальних – таких, що поширюються на осіб окремих категорій (державних службовців, військових тощо). Якщо дія такої норми розрахована не на якусь обмежену групу осіб зі спеціальним статусом, це з позицій ЄСПЛ свідчить про кримінальний характер правопорушення\*\*.

З використанням зазначеного критерію видається за доцільне окреслити коло правопорушень, які нині є адміністративними, а мають бути трансформовані у кримінальні. Далі слід буде визначити найменш небезпечні з них і водночас такі, провадження за якими може відбуватися за значно простішою процедурою ніж та, що наразі передбачена в КПК (в тому числі процедура розслідування та судового розгляду кримінальних проступків). Саме такі діяння можуть називатися кримінальними проступками, їх варто передбачити в самостійному нормативно-правовому акті, що міститиме норми як матеріального, так і процесуального права. Його положення мають забезпечувати належне дотримання всіх гарантій, передбачених Конвенцією. У такому разі злочини передбачатимуться в КК. У КПК встановлюватимуться правила здійснення кримінального провадження лише щодо злочинів.

Насамкінець потрібно наголосити, що проаналізований законопроект містить надзвичайно багато новел, які поза будь-яким сумнівом заслуговують на запровадження в чинне кримінальне законодавство. Автори виконали велику роботу, відчувається, що вони прагнули врахувати якомога більше передових доктринальних ідей. Вважаємо, що ця праця сприятиме подальшому розвитку українського кримінального права.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України”, зареєстрований 16 квітня 2014 р. за № 4712 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50664&pf35401=298233>.

2. Висновок Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50664&pf35401=303285>.

\* У пояснювальній записці до проекту цитується Концепція реформування кримінальної юстиції України, де зазначено, що кримінальне судочинство має враховувати практику ЄСПЛ [3, с. 1]. Однак далі у тексті записки посилань на практику ЄСПЛ немає (єдиним винятком стала згадка про рішення у справі “Доронін проти України”, що стосується неправомірного використання результатів адміністративного провадження при розслідування кримінальних справ). Відтак доводиться припустити, що автори проекту не повною мірою використали потенціал, закладений у рішеннях ЄСПЛ.

\*\* Докладніше про зміст цього та інших “критеріїв Енгеля” див.: Азаров Д.С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади / Д.С. Азаров // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1(19). – С. 146–151.

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http : // w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511= 50664&pf35401=298337](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50664&pf35401=298337).

4. *Голіна В.В.* Судимість : монографія / В.В. Голіна. – Х. : “Харків юридичний”, 2006. – 384 с.

5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид. переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

6. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

Отримано 12.06.2014