

ПАНЕЛЬ № 3.

Кримінальне правопорушення: поняття, види, особливості законодавчого закріплення.

М. І. Хавронюк, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія» (м. Київ, Україна)

ПРОСТУПОК: ПРАВОВА ПРИРОДА І МЕТА ВИОКРЕМЛЕННЯ

1. 01 січня 2020 р. має набрати чинності Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» №2617-VIII від 22 листопада 2018 року (далі – Закон №2617-VIII). Ним до Кримінального кодексу (далі – КК) України вводиться поняття «кримінальне правопорушення», кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки (далі – проступок) і злочини; проступок відрізняється від злочину лише формально – покаранням, що не може передбачати позбавлення волі, а штраф за проступок не може перевищувати трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Врешті ж проступок і злочин майже нічим не відрізняються: як і злочин, проступок є суспільно небезпечним винним діянням; як і злочин, проступок тягне за собою судимість; вина як у злочині, так і в проступку має бути встановлена обвинувальним вироком суду. Попри це, порядок досудового розслідування і судового розгляду проступків, відповідно до Закону №2617-VIII, значно відрізняється від аналогічного порядку щодо злочинів, зокрема рівень процесуальних гарантій значно знижується.

2. Відповідно до нових положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України дізнання як нова форма досудового розслідування набуває нового змісту для досудового розслідування проступків:

- в Національній поліції та інших органах правопорядку створюються спеціальні органи дізнання і вводиться посада дізнавача; він розслідує проступки і складає повідомлення про підозру у вчиненні проступку за погодженням із прокурором;

- дізнавачу дозволяється ще до внесення відомостей до Єдиного реєстру

досудових розслідувань відбирати пояснення, проводити медичне освідчення, вилучати без ухвали слідчого судді, суду зняття і засоби вчинення проступку, речі і документи;

- спеціаліст наділяється повноваженнями експерта і може надавати висновки;

- пояснення осіб, результати медичного освідчення, висновок спеціаліста та ін. визнаються процесуальними джерелами доказів;

- дозволяються і деякі негласні слідчі (розшукові) дії;

- встановлюються екстракороткі строки розслідування (за загальним правилом – до 72 годин з дня повідомлення особі про підозру).

Щодо судового розгляду суд призначає судовий розгляд 5-денний строк після отримання обвинувального акта, а у разі затримання особи – невідкладно; розглядає обвинувальний акт без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оскаржує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта.

3. Частково положення Закону №2617-VIII ґрунтуються на Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. №311/2008. Йдеться про розслідування у формі дізнання в справах про проступки і можливість судді постановляти рішення про покарання особи за проступок без проведення судового засідання, якщо вина особи доведена матеріалами розслідування і така особа визнає свою вину та не заперечує проти покарання, яке може призначити суддя. Проте Закон №2617-VIII всупереч положенням Концепції не визначив правову природу проступку, зовсім не зачепив діянь, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КАП), не передбачив складання Кодексу (Закону) про кримінальні проступки, але передбачив наявність судимості за проступки.

Залишаються відкритими питання про правову природу проступку, його відмінність від злочину, з одного боку, та адміністративного правопорушення, з іншого, а також – у їх взаємозв'язку – про правові наслідки проступків.

4. Що ж стало основною причиною вимушеної гуманізації у сфері кримінального права?

У зв'язку зі збільшенням обсягу суспільних відносин останніми десятиліттями майже в геометричній прогресії, у законодавця все частіше з'являється спокуса врегулювати багато з цих відносин радикально – шляхом заборони певної поведінки

під загрозою кримінального покарання. Проте критичне збільшення обсягу КК вказує на недоречність такого шляху, оскільки КК перестає відповідати розумінню *ultima ratio*, або перетворюється на збірник казуальних норм, або дублює закони про інші види юридичної відповідальності.

Водночас все більше не вистачає ресурсів для забезпечення розслідування і судового розгляду усіх вчинених кримінально караних діянь із забезпеченням, звісно, належних процесуальних гарантій і дотриманням доречних строків, як цього вимагають конституції і міжнародні договори щодо прав людини. Система кримінальної юстиції є недосконалою і вимагає більш простих процедур.

5. Першою «ластівкою» таких спрощених процедур стало прийняття ще у 80-х роках ХХ століття в радянських республіках кодексів про адміністративні правопорушення як актів адміністративно-кримінального законодавства. Вони запровадили найпростішу *адміністративну* процедуру розслідування та розгляду деяких *кримінальних* за своєю природою правопорушень, але без надання майже будь-яких можливостей для захисту особи, щодо якої ці розслідування і розгляд здійснювались; останнє компенсувалось відносно несуворими стягненнями.

6. У новітній час на пострадянському просторі під впливом, насамперед, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з'явилося розуміння неправильності змішування кримінальних й адміністративних правопорушень та відповідальності за них. На основі «тесту Енгеля» 1976 р. ЄСПЛ застосовує три критерії, які виключають віднесення правопорушення до числа адміністративних. Два з них визначальні: критерій кола адресатів: якщо норма поширюється на невизначене коло осіб, то правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне; критерій правових наслідків для адресата: санкція містить каральний елемент)¹⁴⁴розпочався процес перегляду відповідного законодавства, а також введення до кримінального законодавства поняття проступку.

Першими це зробили Латвійська Республіка (далі – Латвія), Литовська Республіка (далі – Литва) і Естонська Республіка (далі – Естонія), які ввели це поняття до своїх нових (відповідно 1998, 2000 і 2001 року) кримінальних кодексів. Законодавці цих трьох країн застосували однакове родове поняття «злочинне діяння» (в Естонії – «винне діяння») для понять «злочин» і «проступок» і дали формальне визначення

144 Дело «ЭНГЕЛЬ (ENGEL) и другие против НИДЕРЛАНДОВ». URL: file:///C:/Users/Mykola/Downloads/CASE%20OF%20ENGEL%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20-%20[Russian%20Translation]%20(1).pdf.

проступку як злочинного діяння, за вчинення якого КК (в Пенітенціарному кодексі Естонії – «або іншим законом») передбачене певне покарання: нетривале позбавлення волі (від 15 до 90 днів) або більш м'який вид покарання (ст. 7 КК Латвії)¹⁴⁵; арешт чи покарання, не пов'язане з позбавленням волі (ст. 12 КК Литви)¹⁴⁶; штраф, арешт чи позбавлення права керування транспортним засобом (ст. 3 ПК Естонії)¹⁴⁷. Водночас межі покарання за злочин і проступок можуть перетинаються, наприклад: штраф за проступок від 3 до 100, а за злочин – від 5 до 1000 розмірів мінімальних заробітних плат (ст. 41 КК Латвії); арешт за проступок від 10 до 45, а за злочин – від 15 до 90 днів (статті 47 і 49 КК Литви).

Отже, **перший підхід** до співвідношення злочину і проступку полягає у тому, що вони є різновидами злочинних діянь, передбачених КК, і відмінність між ними є вельми умовною.

7. Минуло з десяток років - і необхідність проведення подібних реформ відчули в протилежній від Балтики частині колишнього СРСР – середньоазійській.

Уже в 2014 р. поняття «проступок» увів в кримінальне законодавство *Казахстан*. Згідно зі ст. 10 КК РК¹⁴⁸, злочин і проступок є двома видами кримінального правопорушення; *злочин*ом визнається винне діяння, яке є суспільно небезпечним і заборонене цим Кодексом під загрозою покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, громадських робіт, обмеження волі, позбавлення волі чи смертної кари; а *проступком* – винне діяння, що не являє великої суспільної небезпеки, яке заподіяло незначної шкоди або створило загрозу її заподіяння і за вчинення якого передбачено покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, громадських робіт, арешту, видворення за межі РК іноземця або особи без громадянства. Отже, ці визначення є формально-матеріальними. При цьому, хоча і злочин, і покарання можуть каратися однаковими видами покарань, їхні розміри не збігаються.

Отже, **другий підхід** до співвідношення злочину і проступку полягає у тому, що вони різновиди кримінальних правопорушень, передбачених КК, а відрізняються як

145 Kriminālikums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=88966>.

146 REPUBLIC OF LITHUANIA CRIMINAL CODE. URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf.

147 Пенитенциарный кодекс. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%90%D0%A0%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2015.03.2019.pdf>.

148 Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=5922;-49.

за матеріальною (злочин – суспільно небезпечне діяння, проступок – діяння, що не представляє великої суспільної небезпеки), так і за формальною ознакою – видом та/чи розміром покарання.

8. В 2015 р. почалась реформа кримінального законодавства *Киргизії*, в якій мені довелось взяти безпосередню участь, і з 01 січня 2019 р. набрали чинності нові КК і КПК КР, Кодекс КР про проступки (далі – КпП) і Кодекс КР про порушення¹⁴⁹.

Згідно зі ст. 18 КК КР¹⁵⁰, злочином є передбачене КК суспільно небезпечне, винне і каране діяння. У КпП КР¹⁵¹ законодавець визначив проступок як винне, протиправне діяння, що заподіює шкоду чи створює загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству чи державі і покарання, яке передбачене цим Кодексом (ст. 15). Тобто його матеріальною ознакою є шкідливість.

Важливо, що в ч. 2 ст. 15 КпП КР міститься визначення протиправних діянь: ними є умисні чи необережні діяння, що заподіюють шкоду, яка не є тяжкою або значною в розумінні КК КР, а також умисні діяння, які створюють загрозу заподіяння значної шкоди. Це визначення треба тлумачити в системному зв'язку із визначеннями значної, тяжкої та особливо тяжкої шкоди, що містяться у пунктах 1–3 Додатку 1 до КК КР «Значення термінів, що вживаються у цьому Кодексі». Тобто критеріями, за якими відрізняються проступки і злочини, згідно з КК і КпП КР, є конкретні види фізичної, майнової й іншої шкоди, яка ними заподіюється.

Отже, **третій підхід** до співвідношення злочину і проступку полягає у тому, що вони є різновидами правопорушень, передбачених *різними законами*, і відрізняються як за матеріальною (див. Табл. 1), так і за формальною ознаками.

Цей підхід був запропонований мною як експертом ОБСЄ Робочій групі, що готувала проект КК КР, і сприйнятий киргизьким законодавцем. Аналогічний підхід був запропонований мною також і в проекті Закону України №7279-1 від 16 листопада 2017 р.

149 Кодекс Киргизской Республики о нарушениях. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111565>.

150 Уголовный кодекс Киргизской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>.

151 Кодекс Киргизской Республики о проступках. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111529?cl=ru-ru>.

Таблиця 1. Відмінність злочину і проступку згідно з КК і КпП КР

	Форма вини	Вид шкоди
Злочин	умисел	тяжка
	необережність	
	умисел	значна
	необережність	
	умисел	загроза заподіяння тяжкої шкоди (злочин з формальним складом)
	необережність	
Проступок	умисел	загроза заподіяння значної шкоди (проступок з формальним складом)
	умисел	шкода, яка згідно з КК не є тяжкою чи значною
	необережність	

Таблиця 2. Три підходи до співвідношення злочину і проступку

№	Сутність	Прояви
1.	Злочин і проступок є різновидами злочинних діянь, передбачених КК; покарання за них схожі, і загалом відмінність між ними є дуже умовною.	Литва, Латвія, Естонія
2.	Злочин і проступок є різновидами кримінальних правопорушень, передбачених КК; відрізняються за абстрактною матеріальною (злочин – суспільно небезпечне діяння, проступок – діяння, що не представляє великої суспільної небезпеки) і за формальною ознаками.	Казахстан
3.	Злочин і проступок є різновидами правопорушень, передбачених різними законами; відрізняються за конкретною матеріальною (розмір шкоди) і за формальною ознаками.	Киргизія

Висновки.

1) Підставою для виділення проступків як окремого виду правопорушення є тільки його інакша, відмінна від злочину й адміністративного правопорушення, правова природа: це діяння, яке, з одного боку, не спричинює значної чи тяжкої шкоди в розумінні КК і не створює загрози спричинення тяжкої шкоди – і цим відрізняється від злочину; а з іншого боку, не є управлінським за своєю суттю – і цим відрізняється від адміністративного правопорушення. [А втім, останнє не означає, що не може бути проступків (як і злочинів), які посягають на порядок управління. Можуть. Наприклад, опір представнику влади, використання завідомо підробленого документа або самовільне присвоєння звання службової особи цілком відповідають тесту Енгеля.

Але це виняток, а не правило]. Відповідно:

- види стягнень за проступки повинні бути інакшими, м'якшими, ніж покарання за злочини, і суворішими, ніж стягнення за адміністративні правопорушення;

- стягнення за проступки, на відміну від адміністративних правопорушень, зважаючи на характер проступку і стягнення за нього, завжди має накладати суд, тому їх слід іменувати «судовими стягненнями». Однак вина особи у вчиненні проступку може встановлюватися не вироком, а іншим актом суду;

- накладення стягнення за проступок не повинно мати своїм наслідком судимість; але це не заперечує необхідність врахування їх при вирішенні питання про звільнення з роботи через втрату довіри, аморальність проступку тощо, як це передбачено Кодексом законів про працю України, або питання про можливість займати певні посади, бути присяжним тощо;

- держава не повинна витратити ресурси для розслідування таких малозначних форм діянь, як готування до проступку, замах на проступок, пособництво в проступку.

2) Оскільки проступки є окремим видом правопорушення, відповідальність за них має бути передбачена окремим законом, який може мати суттєві відмінності від КК (медіаційні процедури, особливі форми реагування на проступки неповнолітніх, стимули до добровільного виконання стягнень і регламентація заміни стягнень у разі їх невиконання тощо). Цей же закон може мати процесуальну і виконавчу частини (за зразком чинного КАП).

3) Правові наслідки вчинення особою проступку (зокрема судові стягнення) мають бути пропорційними і не повинні передбачати розірвання засудженим звичних соціальних зв'язків (щоб не ускладнювати ресоціалізацію особи), водночас повинні досягати мети спеціальної та загальної превенції, а також відновлення попереднього становища, що існувало до вчинення проступку.

Отже, мета виокремлення проступку – це гуманізація, посилення приватних засад (диспозитивності) юридичної відповідальності і забезпечення її невідворотності.