

Денис Азаров

декан факультету правничих
наук Національного університету
«Києво-Могилянська академія»
кандидат юридичних наук, доцент

НАРІЖНІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР

Важко дати однозначну оцінку запровадженню у чинне законодавство категорій кримінального правопорушення та кримінального проступку. Загалом, появу таких категорій, на мою думку, слід сприймати позитивно, адже раціональна, добре зважена реалізація цієї ідеї, може стати запорукою вирішення кількох хронічних проблем вітчизняної правової системи, що походять зі «соціалістичного» законодавства. Водночас запровадження основоположних матеріально-правових категорій через процесуальне законодавство, на мою думку, заслуговує на різку критику. Таку саму оцінку має одержати підхід щодо розроблення процесуальних правил розслідування проступків до того, як цей термін буде наповнений матеріально-правовим змістом, до того, як буде визначено коло діянь, що охоплюватиметься відповідним поняттям. Невиважений, багато в чому волюнтаристський підхід до законодавчого запровадження аналізованих категорій може звести нанівець потенційний позитивний ефект і зруйнувати залишки кримінально-правової системи. Подібні негативні наслідки настануть з великою долею ймовірності, якщо вітчизняні парламентарі продовжать нормотворення у зазначеному напрямі без ревізії пострадянської концепції юридичної відповідальності, без оновлення підходів до класифікації правопорушень, без перебудови зв'язків між різними галузями права.

Ігнорування взаємозв'язку і залежностей процесуального кримінального права від матеріального вже відбулося, коли кримінальне провадження було унормоване за відсутності розуміння того, які діяння мають належати до категорії кримінальних проступків, які істотні ознаки мають відрізняти проступки від злочинів та адміністративних правопорушень. Відтак доводиться побоюватися, що всупереч логіці коло таких правопорушень буде формуватися з оглядкою на положення КПК, що кримінальне

законодавство будуть підлаштовувати під існуючі процесуальні норми. На жаль, ці побоювання ґрунтуються не на порожньому місці – в жодному зареєстрованому у Верховній Раді України законопроекті «про кримінальні проступки», не передбачалося і не передбачається внесення кардинальних змін до КПК⁶³. Це означає, що не форма кримінального процесу буде визначатися сутністю відповідних правопорушень, а коло правопорушень буде окреслюватися залежно від заздалегідь створеної процесуальної форми. Принаймні, так це виглядає тепер. Наприклад, аналіз законопроекту № 4712 від 16 квітня 2014 р. який було відкликано і пізніше з певними змінами (найбільш істотні з яких, мають аж надто опосередковане відношення до питань визначення кола кримінальних проступків та їх відмежування від адміністративних правопорушень та злочинів), знову внесено до Парламенту 19 травня 2015 р. за № 2897, доводить, що передбачений ним перелік кримінальних проступків сформовано без використання якогось одного чіткого критерію чи системи таких критеріїв, які би дозволяли однозначно розмежовувати різні види правопорушень⁶⁴.

Негативний вплив погано продуманої форми кримінального провадження на кримінально-правову матерію наразі стримується конституційними нормами, які, сподіваюсь, не будуть підганяти під чинний КПК. Загальновідомо, що в Основному Законі нашої держави не вживаються терміни «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок». Натомість у ньому згадується поняття «злочин» (статті 29-31, 34, 39, 60, 62, 76, 92, 11, п. 13 Перехідних положень) та «злочинність» (ст. 116). Отже, запровадження категорії «кримінальне правопорушення» є неможливим без внесення змін до Конституції України. Опоненти могли би зауважити, що існує можливість обійти потребу внесення змін до основного закону, розширивши зміст конституційних приписів на галузевому рівні, як це зроблено у тексті чинного КПК. Наприклад, презумпція невинуватості за Основним Законом поширюється лише на злочини, тоді як відповідна за змістом ст. 17 КПК розрахована на кримінальні правопорушення, тобто

63 Йдеться про законопроекти № 10126 від 28 лютого 2012 р., № 10146 від 03 березня 2012 р., № 1202 від 8 січня 2013 р., № 3438 від 17 жовтня 2013 р. та № 4712 від 16 квітня 2014 р. Добре, що всі ці законопроекти наразі відкликано. Станом на тепер на розгляді в українському Парламенті перебуває лише один подібний законопроект, зареєстрований 19 травня 2015 р. за № 2897, автором якого є, зокрема, М.І. Хавронюк та О. А. Банчук.

64 Докладніше див.: Азаров Д.С. Законопроект «про кримінальні проступки» № 4712: окремі міркування в аспекті класифікації кримінальних правопорушень/Д.С. Азаров // Наука і правоохорона. – 2014. – № 2 (24). – С. 197-203 (режим доступу: <https://www.academia.edu/9023107>)

і на злочини, і на проступки. Аналогічним чином може бути розширено конституційне положення, яким кожного звільнено від обов'язку виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 116).

Однак, таке «розширення» ймовірно допустиме лише у частині визначення обсягу прав і свобод людини і громадянина, оскільки їх перелік, що закріплений у Конституції України, не є вичерпним. Водночас статті 29-31, 34, 39 Конституції України передбачають можливість обмеження окремих прав і свобод людини і громадянина у зв'язку зі вчиненням злочину. Не виключаю виникнення дискусії навколо питання про те, чи допустимо вводити такі обмеження у зв'язку зі вчиненням кримінального проступку, і якщо допустимо, то до якої міри?

Мабуть, виникатимуть й інші суперечки, зокрема: чи повинен Кабінет Міністрів України вживати заходів щодо боротьби лише зі злочинністю чи також протидіяти кримінальним проступкам; чи варто забороняти обиратися до Верховної Ради України громадянам, які були засуджені за кримінальні проступки (ст. 76); чи слід в порядку імпічменту усувати з поста Президента України у разі вчинення ним кримінального проступку (ст. 111)?

Як видається, найбільш критичним є внесення адекватних змін до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якої виключно законами України визначаються: засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. З першого погляду може здаватися, що змінити це положення найпростіше – слово «злочин» замінити терміном «кримінальне правопорушення» і на тому поставити крапку. Однак не можна ігнорувати той очевидний факт, що у наведеній конституційній нормі закладено основи класифікації правопорушень та поділу юридичної відповідальності на види. Отже, редагування тексту зазначеної статті Конституції України можливе лише тоді, коли юридична спільнота сама собі дасть відповідь на запитання, яким чином має змінити вітчизняну правову систему поява категорії кримінального проступку як різновиду кримінального правопорушення.

Зараз намітилися три основні підходи до запровадження категорії кримінального проступку: 1) коло проступків утворюється за рахунок частини злочинів невеликої тяжкості, норми про відповідальність за інші види правопорушень залишаються без змін; 2) до числа кримінальних проступків відноситься частина злочинів невеликої тяжкості і частина адміністративних деліктів; відповідні норми пропонується закріпити або в КК (наприклад, в окремій книзі), або в спеціальному законі (чи кодексі);

3) обстоюється необхідність винайдення нової форми відповідальності, яка би відрізнялася і від кримінальної, і від адміністративної⁶⁵.

Спільність усіх трьох точок зору полягає у тому, що їх автори не пропонують якихось чітких універсальних критеріїв, які би дозволили однозначно відмежувати проступки від злочинів та адміністративних деліктів. Окремі науковці не визначають, чим адміністративна відповідальність (у тому вигляді як вона проявляється згідно з чинним КУПАП) кардинально відрізняється від кримінальної відповідальності і чим вони обидві мають відрізнитися від нового виду відповідальності, що пропонується встановити за проступки.

На мою думку, запровадження категорії кримінального проступку як різновиду кримінального правопорушення має означати перегляд пострадянської системи поділу правопорушень на види. Воно має сенс лише у разі, якщо вітчизняна юриспруденція визнає, що злочини, і майже всі передбачені в КУПАП адміністративні делікти мають однакову правову природу. Адже відповідальність, встановлена за їх вчинення обох видів правопорушень, сутнісно не відрізняється одна від одної – вони обидві мають каральний характер (на відміну від цивільної відповідальності, що спрямована на відшкодування заподіяної шкоди) і цією своєю якістю слугують запобіганню правопорушенням. Таке розуміння вже давно панує у Європі, воно знайшло відображення у багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини (основоположним є рішення у справі *Engel and others v. the Netherlands*).

Дехто може заперечити, мовляв (1) адміністративна відповідальність менш сувора, (2) встановлюється за діяння, які є менш суспільно небезпечними ніж злочини, (3) може застосовуватися «адміністративними» органами і (4) не має наслідком судимість.

По-перше, майже всі адміністративні стягнення (окрім попередження і штрафних балів) за змістом збігаються з покараннями, за строком чи

65 Останнім часом досить активно поширюється думка, яку представили кілька вчених Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на чолі з В.Я. Тацієм. Вони зазначають таке: «...наиболее целесообразным представляется решение поставленных задач [запровадження інституту проступку в правову систему України – Д. А.] в пределах отдельного нормативного акта – Закона (Кодекса) Украины о проступках. Разработка указанного нормативного акта создаст основания для формирования самостоятельного вида юридической ответственности, отличающегося как от административной, так и от уголовной» (докладніше див.: Таций В.Я. Концептуальная модель установления ответственности за проступок в законодательстве Украины/В.Я. Таций, В.И. Тютюгин, О.В. Каплина, Ю.В. Гродецкий, А.А. Байда // Проблемы законности. – 2014. – Вып. 125. – С. 7-31 (Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/przakr_2014_125_3.pdf).

розміром перші дуже часто не поступаються останнім, а іноді їх перевершують. *По-друге*, суспільна небезпечність не може бути розмежувальною ознакою, оскільки вона притаманна як кримінальним так і адміністративним правопорушенням, а різний її ступінь не змінює природу правопорушень. Історія знає багато випадків коли одне посягання вчора вважалося адміністративним, а сьогодні вже визнано кримінальним, і навпаки. Ніколи не існувало і, очевидно, не може існувати конкретного показника суспільної небезпеки, який був би рубежем між злочинами і адміністративними правопорушеннями⁶⁶. *По-третє*, статус органу, якого уповноважено законом накладати стягнення (призначати покарання), також не обумовлює і не змінює юридичну природу делікту. Законодавче визначення підвідомчості справ є значною мірою технічним питанням, питанням раціонального використання ресурсів органів виконавчої та судової влади, питанням відповідності між процесуальною формою та сутністю правопорушення. *По-четверте*, твердження про те, що накладення адміністративного стягнення не тягне судимість є правильним лише з формальної точки зору – дійсно, у КУПАП відсутній термін «судимість». Однак основний прояв судимості – її вплив на кваліфікацію та суворість відповідальності в разі вчинення нового злочину – зафіксовано в КУПАП. Адже повторно протягом року вчинення правопорушення є кваліфікуючою ознакою багатьох складів адміністративних деліктів та обставиною, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. 35 КУПАП). Окрім цього адміністративна відповідальність може також проявлятися в обмеженнях соціального характеру, зокрема, неможливості обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Звісно, всі наведені вище аргументи викладено схематично і дещо спрощено, однак це не заважає їм свідчити на користь важливого висновку про однакову юридичну природу правопорушень, які нині передбачено в КУПАП і в кримінальному законі. На мою думку, майже всім зазначеним адміністративним деліктам не притаманний управлінський (власне, адміністративний) характер, вони за своєю природою є кримінальними правопорушеннями, відповідальність за які настає в «адміністративному» порядку.

66 Наприклад, навряд чи комусь вдасться аргументовано пояснити, чому крадіжка майна на суму, що дорівнює 0,2001 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – нмдг) вважається настільки небезпечною, що заслуговує на статус злочину, а небезпечність крадіжки в розмірі 0,2 нмдг (тобто, на 6 копійок менше за 0,2001 нмдг) є значно нижчою, що не дозволяє визнати цю крадіжку злочином (тут варто згадати, що тривалий час викрадення чужого майна вважалося дрібним, якщо вартість такого майна сягала значно вищих показників – 3 нмдг).

Таким чином, запровадження категорії кримінального проступку як виду кримінального правопорушення дасть можливість значно осучаснити вітчизняну правову систему, зокрема: 1) відділити адміністративно-деліктне законодавство від адміністративного права і реформувати останнє за зразком європейського «управлінського» права; 2) нарешті чесно сказати суспільству, що майже всі адміністративні делікти є кримінальними за своєю природою, і в межах відповідного провадження забезпечити його учасникам – і потерпілому, і правопорушнику – всі належні гарантії їх прав і свобод; 3) провести чітку, бажано формалізовану межу між злочинами і схожими діяннями, які наразі визнаються адміністративними правопорушеннями.

Для реалізації зазначених можливостей доцільно, зокрема, таке: 1) виключити з КПК норми, що передбачають особливості провадження щодо кримінальних проступків; 2) передбачити відповідальність за кримінальні проступки в окремому кодексі, який би мав дві складові – матеріально-правову та процесуальну; 3) кримінальними проступками визнати лише такі діяння (теперішні адміністративні делікти та окремі злочини), ступінь суспільної небезпеки яких, а відтак і суворість відповідного стягнення, дозволяли би встановити позасудову форму провадження з можливістю оскарження рішення органу виконавчої влади до суду, де б діяли усі гарантії прав і свобод людини та громадянина; 4) у КК передбачити відповідальність лише за злочини, категоризацію яких значно поглибити; 5) встановити в КПК спрощений та (або) специфічний порядок провадження щодо найменш небезпечних категорій злочинів.