

Д. С. Азаров, к.ю.н., доцент, декан факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (м. Київ, Україна)

ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: КІЛЬКА КООРДИНАТ НА ДОРОЖНІЙ МАПІ

Чи доцільно доповнювати кримінальне законодавство категорією «кримінальний проступок»? Так, це питання є дещо провокативним, утім воно добре ілюструє мало не основну проблему систематизації кримінального законодавства в цілому та поділу кримінальних правопорушень на види зокрема.

Відповідь на це запитання потребує комплексного підходу в побудові стратегії розвитку системи кримінальної юстиції, бачення перспектив розвитку кримінального законодавства в середньостроковій, а краще – довгостроковій перспективі. Досвід попередніх 18 років чинності Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) засвідчує, що український парламент такого бачення не має, він схильний ухвалювати ситуативні рішення в жанрі «латання дір» та фрагментарної зміни законодавчого поля.

Яскравим прикладом такої законодавчої політики є рішення запровадити матеріально-правову категорію «кримінальний проступок» через кримінальне процесуальне законодавство і встановлення правил розслідування кримінальних проступків до того, як в матеріальному праві буде визначено сутність відповідного поняття та кола діянь, яке ним охоплюватиметься. Тепер це рішення може негативно позначитись на рівні обґрунтованості визначення сутності кримінального проступку та переліку відповідних протиправних діянь. Воно спричинить пристосування кримінального законодавства під нагальні, значною мірою відомчі, процесуальні потреби, що незабаром має статись внаслідок ухвалення 22 листопада 2018 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

Наразі може виглядати так, що доповнення кримінального законодавства категорією проступку має відбутись тільки (!) через її закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК), що кримінальне законодавство ніби підлаштовується під процесуальні приписи, а останні стають «прокрустовим ложем» для норм матеріального права.

Доповнення законодавства категорією «кримінальний проступок» не може бути самоціллю. Тому, на мою думку, не варто ставити питання про доцільність запровадження нової для нас категорії «кримінальний проступок» поряд з категорією «злочин», яка у вітчизняній правовій доктрині традиційно ототожнюється з поняттям «кримінальне правопорушення»? Натомість треба визначити, для чого потрібно ділити поняття «кримінальне правопорушення» на види, та визначити концептуальні засади такого поділу.

Свого часу (квітень 2015 р.) робоча група з підготовки кримінально-правового тому Великої української юридичної енциклопедії відхилила як передчасну мою письмову пропозицію доповнити енциклопедію терміном «кримінальне правопорушення». Сьогодні без з'ясування обсягу цього поняття неможливо вирішити питання про виокремлення його видів (злочинів і проступків). Зокрема, на мою думку, буде неправильним використовувати суто позитивістський підхід, коли кримінальними правопорушеннями визначаються лише ті діяння, які наразі визнано такими відповідно до чинного законодавства. На початку процесу розроблення нового кримінального законодавства потрібно встановити, яким діянням властиві ознаками кримінального правопорушення де-факто, і меншою мірою звертати увагу на те, до якого виду правопорушень певне діяння віднесено де-юре або яким прикметником позначено відповідальність за його вчинення (кримінальна, адміністративна, фінансова абощо). Поняття кримінального правопорушення та коло відповідних діянь доцільно визначати, виходячи з усталеної практики Європейського суду з прав людини, основний зміст якої полягає у визнанні кримінальним такого правопорушення, що вчиняється всупереч загальній регуляторній нормі права та (або) за вчинення якого передбачено каральну, а не компенсаційну відповідальність. Останнім часом у науковому середовищі з'являється все більше прихильників імплементації у вітчизняне кримінальне право європейського підходу до визначення поняття кримінального правопорушення. Якщо спиратись саме на таке розуміння, стає очевидним, що коло посягань, які за своєю природою є кримінальними правопорушеннями, значно ширше, ніж наразі охоплюється КК. Це майже всі посягання, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУПАП), а також правопорушення, що передбачені в численних нормативно-правових актах, починаючи від Податкового кодексу України з його «фінансовою» відповідальністю та закінчуючи Кодексом законів про працю України, яким, наприклад, передбачено штраф понад 125 тис. грн

за допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору.

Після визначення обсягу цілого поняття необхідно встановити, для чого потрібно ділити його на види? Насамперед, цей поділ має слугувати для такого: 1) диференціації заходів кримінально-правового впливу; 2) диференціації процесуального порядку провадження щодо окремих видів правопорушень (диференціації процесуальної форми).

Ці дві мети тісно пов'язані між собою. Диференціація заходів кримінально-правового впливу повинна відповідати вимогам пропорційності цих заходів шкоді, що її спричинило або загрожувало спричинити посягання, та вині, з якою його було скоєно. Зазначені ознаки правопорушення, на мою думку, є визначальними для такої диференціації, однак обмежуватись ними в жодному разі не можна, оскільки диференціація заходів кримінально-правового впливу – це не лише встановлення відповідних санкцій, а й визначення інших заходів впливу, в тому числі й заохочувальних. Для створення системи заходів та їх диференціації, вочевидь, не достатньо враховувати лише ознаки певного посягання, треба брати до уваги низку інших факторів, коло яких є доволі широким – починаючи від кількості правопорушень, які вчинила певна особа, і закінчуючи рівнем злочинності певного виду, ціною злочинності, ефективністю окремих видів впливу, обсягом витрат на їх реалізацію тощо.

Окрім того, диференціація процесуальної форми, за якою відбувається провадження, має відповідати суворості заходів кримінально-правового впливу та забезпечувати достатні гарантії прав і свобод людини в межах юридичного процесу. Диференціація процесуальної форми має забезпечувати раціональне використання ресурсів системи кримінальної юстиції, зокрема передбачати спрощену форму провадження щодо тих правопорушень, які спричиняють незначну шкоду, кількість яких є великою, встановлення та фіксація обставин їх вчинення не становить особливих труднощів, а відповідальність за їх вчинення не є суворою¹⁵².

Наведене дає можливість зробити кілька ключових висновків: 1) аби видовий поділ кримінальних правопорушень був ефективним, він має базуватись на узгоджених потребах диференціації заходів кримінально-правового впливу і диференціації

152 Принагідно слід зазначити, що чинний поділ злочинів на види за ступенем тяжкості (ст. 12 КК) неповною мірою задовольняє потреби диференціації заходів кримінально-правового впливу і диференціації процесуальної форми, про що свідчить використання кримінальному, кримінальному процесуальному та кримінально-виконавчому законодавству низки додаткових критеріїв виділення окремих груп посягань (об'єкт посягання, форма вини, покарання певного виду тощо).

процесуальної форми¹⁵³; 2) такий поділ необхідно здійснювати з урахуванням багатьох факторів, більшість з яких не охоплюється родовим поняттям «кримінальне правопорушення».

Останній висновок свідчить, що в цілях диференціації заходів кримінально-правового впливу та процесуальної форми навряд чи вдасться зробити такий поділ, який би відповідав усім вимогам, що ставляться до класифікацій у логіці, як-от: 1) використання однієї ознаки родового поняття як критерію для поділу його на види; 2) істотність цієї ознаки; 3) безперервність поділу. Адже при поділі кримінальних правопорушень на види потрібно брати до уваги не лише певну ознаку родового поняття – кримінального правопорушення, а й інші фактори, які не характеризують власне правопорушення і не можуть використовуватись як підстава виділення певного його виду. Серед цих факторів є й такі, що впливають на обрання процесуальної форми провадження щодо правопорушень певного виду.

У контексті останньої тези видається самоочевидним, що процесуальна форма, за якою здійснюватиметься провадження щодо значної частини кримінальних правопорушень, не повинна передбачати судові стадії як обов'язкові. Йдеться, насамперед, про більшість із тих посягань, які нині де-юре є адміністративними, хоча за своєю сутністю вони, безперечно, належать до кримінальних. Саме за такі правопорушення (кількість яких є дуже значною і за вчинення яких передбачено не суворі заходи правового впливу) відповідальність має наставати в адміністративному порядку за рішенням органу виконавчої влади.

Таким чином, виходячи з потреб диференціації процесуальної форми, потрібно здійснити *дворівневий поділ* кримінальних правопорушень на види. *На першому рівні* треба виділити дві групи посягань: провадження щодо однієї з них має передбачати обов'язкове проходження судових стадій, а щодо іншої – судові стадії мали би бути факультативними (провадження проходитиме ці етапи лише у разі оскарження адміністративного рішення в судовому порядку). *На другому рівні* поділу має підлягати лише та група правопорушень, для яких судове провадження є обов'язковим. Тут необхідно виділити правопорушення, щодо яких провадження здійснюватиметься у спрощеній, загальній або ускладненій формі.

Якщо наведена схема поділу виглядає раціонально, то види правопорушень,

153 Мають бути також враховані потреби кримінально-виконавчого права, адже його положення також значною мірою впливають на ступінь суворості заходів кримінально-правового впливу. Утім, зазначене питання я залишу для іншої публікації.

виділених на першому рівні, повинні термінологічно відрізнитись один від одного. Для їх позначення якнайкраще підходять терміни «злочин» та «проступок», адже ці терміни вказують на кардинально різну антисоціальну вагу посягань та значною мірою відповідають пануючому у суспільстві ставленні до них як правопорушень до різних видів. Подальший поділ проступків на види, мабуть, не потрібний, чого не можна сказати про злочини. Злочини мають бути поділені так, щоб вичерпно задовольнити потреби диференціації заходів кримінально-правового впливу і, водночас, забезпечити можливість диференціювати кримінально-процесуальну форму. Як було зазначено раніше, такий поділ важко визнати класифікацією, тому я пропоную позначати цей поділ терміном «градація злочинів».

Викладене доводить, що в структурі нового українського кримінального законодавства достатньо мати два кодекси (про злочини та про проступки), а не три (про злочини, про проступки та про порушення), як наразі задекларувала робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи. Намір зробити три кодекси, можливо, виник внаслідок деформуючого впливу КПК, про який йшлося на початку цієї публікації. Адже складається враження, що три кодекси пропонується створити лише через прагнення не вносити до КПК системних змін та зберегти «судову» форму провадження і щодо злочинів, і щодо проступків та водночас запровадити «позасудову» форму провадження для «порушень». Тобто, з одного боку, є цілком раціональне прагнення передбачити в законодавстві певний вид кримінальних правопорушень, відповідальність за які буде наставати в адміністративному порядку, а з іншого, - зберегти існування категорій «злочин» і «кримінальний проступок» як правопорушень, процесуальна форма провадження щодо яких передбачає обов'язкові судові стадії.

Запропонований мною підхід дозволить в процесі оновлення вітчизняного кримінального законодавства істотно зекономити інтелектуальні зусилля, створивши лише два кодекси за таким алгоритмом:

1. Виключити з КПК норми, що передбачають особливості відповідальності за кримінальні проступки.
2. Передбачити відповідальність за кримінальні проступки в окремому кодексі, який би мав дві складові – матеріально-правову та процесуальну;
3. Встановити, що відповідальність за проступки має наставати на підставі акта органу виконавчої влади, який можна буде оскаржити до суду, де б діяли усі гарантії

прав і свобод людини і громадянина.

4. У КК передбачити відповідальність лише за злочини, здійснивши їх глибоку градацію, яка стала основою якісної диференціації заходів кримінально-правового впливу та яку можна було би ефективно використати в процесі диференціації кримінально процесуальної форми.

5. Встановити в КПК спрощений та (або) специфічний порядок провадження щодо злочинів окремих видів.

В. М. Киричко, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

КАТЕГОРІЯ «СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ» В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Категорія «суспільна небезпечність» потребує особливої уваги розробників нової редакції Кримінального кодексу України, тому що вона є системоутворюючою категорію. Таке значення вона мала як у кримінальних кодексах УРСР 1922, 1927 і 1960 років, так і в Кримінальному кодексі України (далі КК) 2001 р. Це означає, що її необхідність визнавало вже не одне покоління спеціалістів з кримінального права, а її практична придатність перевірена протягом тривалого часу. Пропозиції про виключення цієї категорії з КК, що останнім часом знову з'явилися в наукових публікаціях, виглядають легковажними, оскільки аргументи в основному стосуються термінології, а не функціонального значення категорії «суспільна небезпечність» в системі КК, яке було і залишається дуже важливим. Виходячи з цього, розробникам нової редакції КК необхідно критично сприймати зазначені пропозиції і виходити в прийнятті рішення виключно з того, що категорія «суспільна небезпечність» *має важливе функціональне значення в системі КК і повинна бути збережена в ній*. Окрім того, саме наявність в системі КК цієї категорії у разі належного її розроблення та відображення в КК здатна надати всій системі переваги над зарубіжними кримінально-правовими системами. Разом з тим, категорія «суспільна небезпечність» є однією з найскладніших системних категорій. Процес вдосконалення законодавчих приписів,