

## **ПОРУШЕННЯ, ПРОСТУПКИ, ЗЛОЧИНИ: ЗМІНА КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Робоча група з питань розвитку кримінального права (далі — Робоча група) задекларувала своєю місією «взяти на себе удар критики від тих, хто пропонує обмежитися тим, щоб «підлатати» існуючий КК» [1]. Я подібних пропозицій не висловлюю, а ці тези навряд чи можна охарактеризувати як «удар». Утім певна критичність у висловлених міркуваннях буде присутня, що жодним чином не применшує значущість результатів роботи над створенням проекту нового Кримінального кодексу України.

Концепція реформування кримінального законодавства України, створена Робочою групою, передбачає реформування усієї системи публічно-правової відповідальності фізичної особи за правопорушення, що планується звести до трьох кодифікованих актів:

- 1) Кодексу України про відповідальність за *порушення* (діяння, відповідальність за які наставатиме в адміністративному порядку);
- 2) Кодексу України про відповідальність за *проступки* (діяння, відповідальність за які наставатиме за рішенням суду і не буде пов'язана із виникненням стану судимості);
- 3) Кодексу України про відповідальність за *злочини* (Кримінальний кодекс України) [2].

Візійно «майбутній КК має бути 'маленьким, але суворим'» [1], а «всі публічні правопорушення отримують чітку, вичерпну, послідовну та багаторівневу класифікацію, причому не за розміром передбаченого за них покарання, а саме за характером заподіяваної ними шкоди» [2].

Отже, слід було очікувати, що кримінальне законодавство передбачати має три різні види правопорушень, які мали би істотно відрізнятися характером заподіяної шкоди. У Кримінальному кодексі повинні були бути визначені лише ті діяння, які є злочинами.

Аналіз проекту Кримінального кодексу України (далі — Проект) [3] свідчить, що Робоча група відійшла від запропонованої нею концепції. По-перше, виглядає так, що тяжкість кримінальних правопорушень в реальності визначається не стільки характером заподіяної шкоди, скільки низкою інших факторів, які не завжди враховуються на системній основі. По-друге, проступки та злочини тепер пропонується передбачити не в різних законах, а в одному — Кримінальному кодексі України.

### **1. Щодо визначення тяжкості кримінального правопорушення.**

У ст. 2.5.1 Проекту зазначено, що тяжкість кримінального правопорушення визначається видом заподіяної ним шкоди та формою вини. Види

шкоди вичерпно визначено статтями 2.5.2 — 2.5.8 Проекту, вона може бути неістотною, істотною, значною, тяжкою, особливо тяжкою та винятково тяжкою. У переважній більшості випадків характер шкоди не конкретизується, а визначається вказівкою на об'єкт правопорушення, наприклад, «шкода приватності».

Шкоду приватності, якою б вона не була, визнано істотною і тільки (!) істотною (п. 4 ч. 1 ст. 2.5.3 Проекту). Тобто, ніякою іншою шкодою приватності не може бути. Це автоматично означає, що правопорушення, яке спричинило таку шкоду, не може бути проступком, адже у ч. 2 ст. 2.5.1 Проекту однозначно визначено, що проступок може спричинити лише неістотну або значну шкоду.

У зв'язку із цим постає принаймні два питання: 1) чому у розділі 4.7 Проекту передбачено відповідальність як за злочини проти приватності, так і за проступки проти приватності? 2) чи справді шкода приватності за своїм діапазоном не може виходити за межі однієї категорії, тобто бути більшою або меншою, ніж та шкода, яку у Проекті названо істотною?

Якщо появу першого питання можна пояснити певними редакційними огріхами, які досить легко виправити, то останнє питання пов'язане із концептуальним баченням побудови кодексу. Мені видається недостатньо обґрунтованим здійснювати поділ кримінальних правопорушень на види через запропоновану у Проекті жорстку вичерпну законодавчу категоризацію шкоди, яка цими правопорушеннями спричиняється або потенційно може бути спричинена. Для цього є багато причин, назву лише основні: 1) доволі широкий діапазон шкоди, яку несуть правопорушення з формальним складом і яка у відповідних статтях Особливої частини КК не визначається; 2) чимала кількість правопорушень може одночасно спричинити кілька різних видів шкоди, що неодмінно ускладнить визначення ступеня їх тяжкості; 3) досить висока ймовірність ухвалення законодавцем таких рішень, які руйнуватимуть визначене у Проекті співвідношення тяжкості правопорушень та виду заподіяної шкоди (багато правок чинного КК є «живими» доказами реалістичності подібного сценарію).

Аргументи на користь обґрунтованості наведених вище побоювань можемо знайти у Проекті. Так, поширення конфіденційної інформації про особисте життя у Проекті визнано злочином (п. 4 ст. 4.7.4), водночас розголошення лікарської таємниці чомусь визнано проступком (ст. 4.7.10), хоча обидва ці делікти посягають на приватність, усіляку шкоду якій пропонується завжди вважати істотною.

Наведений приклад ілюструє ще одну важливу обставину. Абсолютно очевидно, що діапазон шкоди, яку може бути спричинено поширенням згаданої вище інформації, є надшироким, але всю цю шкоду затиснуто в один єдиний вид. Таким чином, які б не настали наслідки, поширення цієї інформації завжди буде вважатися таким, що спричиняє істотну шкоду, оскільки це діяння *посягає на приватність*. Звідси випливає, що тяжкість більшості кримінальних правопорушень у Проекті пов'язується не з видом шкоди, а з видом *об'єкта посягання*. Отже, тяжкість спричинення будь-якої шкоди певному об'єкту незалежно від її (шкоди) характеру, обсягу, значущості або

інших об'єктивних чи суб'єктивних показників у багатьох випадках завжди буде оцінюватись однаково.

## **2. Щодо видів кримінальних правопорушень**

Робоча група вочевидь змінила первісні підходи і відмовилась від ідеї створення трьох різних кодексів, які би передбачали три різні види правопорушень — злочини, проступки, порушення. Тепер злочини і проступки разом уміщено в Проект. На жаль, у Концепції реформування кримінального законодавства України немає відповіді на запитання, навіщо в КК передбачати обидві ці категорії деліктів та мати ще одну додаткову категорію «порушення» в окремому кодексі? Яка мета такого поділу?

Ми вже маємо досвід перейменування окремих злочинів невеликої тяжкості на проступки, що позбавлене будь-якого матеріально-правового сенсу. Заміна «вивіски» як завжди не принесла нічого змістовного, окрім штучної генерації істотних неузгодженостей з Конституцією України та невиправданого ускладнення тексту чинного кримінального закону. Як відомо, це все стало наслідком непродуманого запровадження нової матеріально-правової категорії «проступок» крізь процесуальне законодавство всупереч елементарній логіці та здоровому глузду. Залишається загадкою, як можна було визначити правила розслідування та судового розгляду справ про кримінальні проступки не маючи жодного уявлення про знаки та обсяг цієї категорії посягань.

Ще у 2013 році я охарактеризував чинний КПК як «прокрустове ложе» для матеріального права і застерігав, що використання згаданого ірраціонального підходу негативно позначиться на рівні обґрунтованості визначення сутності кримінального проступку та кола відповідних протиправних діянь, яке буде, напевно, формуватися з оглядкою на положення КПК, змінювати який ніхто не захоче<sup>1</sup>. Тодішній мій прогноз один раз вже справдився — чинний КК було підрихтовано під КПК. Сподіваюсь, новий КК не зазнає аналогічного «процесуального» впливу.

Попри те, що проступки і злочини мають єдині родові ознаки, відповідні терміни семантично позначають делікти, які мають кардинально різний рівень небезпеки. Проступок — це дрібне, мало не повсякденне правопорушення, тоді як злочин традиційно розуміється як найістотніша провина. Останні вимагають найсуворішої реакції, а відтак — встановлення спеціальної процедури розслідування та посилення гарантій дотримання прав людини, які неможливі поза судовим розглядом відповідних справ. Натомість відповідальність за проступки полягає у значно менших обмеженнях прав порушника, внаслідок чого вони можуть застосовуватися органами виконавчої влади зі збереженням можливості оскарження їх рішень у судовому порядку.

Таку відмінність, на мою думку, не можна не використати в процесі реформування кримінального законодавства аби встановити певний вододіл між правопорушеннями, відповідальність за які наставатиме за різними

---

1 Див.: Азаров Д. С. Новий КПК — прокрустове ложе для матеріального права. Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (1-2 березня 2013 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 208-211.

процедурами — адміністративною та судовою. При цьому окремі види злочинів, найменш тяжкі, мають розслідуватися та розглядатися судом за спрощеними процесуальними правилами, для чого зовсім не обов'язково виривати їх із категорії злочинів та вигадувати для них якусь спеціальну назву. У такому разі зникне потреба у множенні сутностей та виокремленні категорії «порушення», щоправда доведеться таки правити КПК.

Об'єднання в Кримінальному кодексі норм про відповідальність за проступки і за злочини, на мою думку, може обернутися низкою негативних наслідків, серед яких насамперед слід назвати такі: порушення принципу *ultima ratio* щодо найменш тяжких правопорушень; збільшення кількості латентних кримінальних правопорушень і остаточно девальвація принципу невідворотності кримінальної відповідальності; суттєве здорожчання кримінальної юстиції внаслідок марного витрачання ресурсів на справи, які могли розглядатися в адміністративному порядку; фрагментарність реформи, обабіч якої може залишитись КУПАП.

Потенційно це згодом призведе до розбалансування кримінального законодавства через не завжди виважені рішення Парламенту, як це сталося з чинним КК. Ми неодмінно зіткнемося з випадками, коли не буде можливості розмежувати окремі види проступків та злочинів, як нині це трапляється при співставленні статей КК і КУПАП. У Проекті вже можна знайти фактичне дублювання кримінальних правопорушень, коли склад злочину по суті є кваліфікованим складом проступку (див., наприклад, статті 4.6.4 та 4.6.14 або 4.8.4 та 4.8.11 Проекту). Кримінальний кодекс буде дедалі наповнюватися діяннями, які важко визнати найбільш істотними правопорушеннями, ця тенденція вже проглядається у Проекті<sup>2</sup>. В кожному разі цей кодекс не буде «маленьким, але суворим», яким його замислила Робоча група.

### **Список використаних джерел:**

1. Робоча група з питань розвитку кримінального права. Місія, візія, цінності. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/about-us#block4> (дата звернення: 05.06.2022).
2. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept> (дата звернення: 05.06.2022).
3. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 14 серпня 2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 05.06.2022).

---

2 Див., наприклад, ст. 5.5.9 Проекту, що передбачає відповідальність за голосні вигуки у нічний час, або ст. 5.6.11 — привласнення рослини, що знаходиться на місці поховання, або ст. 6.3.23 — спалювання листя, або ст. 7.1.3 — крадіжка 200 грн.