

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.915

**Шуба Б. В.,**

*доктор юридичних наук,*

*професор кафедри адміністративного і кримінального права*

*Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

### НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВИТОКІВ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

#### SCIENTIFIC AND THEORETICAL ANALYSIS OF THE ORIGINS OF THE INSTITUTION OF THE CRIMINAL OFFENSE

У статті проаналізовано історію виникнення інституту кримінального проступку. Визначено різні підходи щодо питання доцільності встановлення відповідальності за проступок у кримінальному законодавстві України.

**Ключові слова:** злочин, кримінальний проступок, покарання, відповідальність за проступок.

В статье проанализирована история возникновения института уголовного проступка. Дана характеристика различных подходов к вопросу о целесообразности установления уголовной ответственности за проступок в уголовном законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** преступление, уголовный проступок, наказание, ответственность за проступок.

The article analyzes the history of the origin of the Institute of the criminal offense. The characteristics of the different approaches to the question of the advisability of establishing criminal liability for misconduct ugodovom legislation of Ukraine.

**Key words:** crime, criminal offense, punishment, responsibility for wrongdoing.

Питання про запровадження інституту кримінального проступку в законодавстві України неодноразово ставилося в науковій літературі та ставало предметом широкого обговорення юридичної громадськості. Нині час воно стало особливо актуальним, оскільки новий Кримінальний процесуальний кодекс України, що набув чинності 19 листопада 2012 р., нормативно закріпив положення про кримінальний проступок. При цьому постає питання що-

до ознак, на які треба спиратися під час визначення поняття кримінального проступку та обсягу діянь, які ним будуть охоплюватися.

Основним критерієм, за яким доцільно відмежовувати проступок від злочину, є їх небезпечність для суспільства. Щодо обсягу діянь, то, на думку більшості фахівців, до кримінальних проступків треба відносити окремі діяння, які згідно із чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України) належать до злочинів невеликої тяжкості, а також певні види адміністративних правопорушень, що вчиняються фізичним особами та мають судову юрисдикцію.

Одним із принципів розвитку кримінального законодавства є його наступність, відповідно до якої всі корисні, достатньо ефективні та вивірені часом правові норми повинні залишатися в КК України. Різкі, кардинальні, часом необґрунтовані зміни в законодавстві здатні поставити перед правозастосувачем надскладні, а іноді й незрозумілі та нездоланні завдання, наслідком чого може стати суперечлива практика застосування КК України. Велика кількість не до кінця вивіrenих, іноді відверто помилкових і необґрунтованих рішень щодо кримінальної відповідальності може підірвати віру людей у справедливість правосуддя та похитнути повагу до кримінально-правових заборон.

Україна зараз переживає, напевно, найскладніші часи за весь період її незалежності. Порушено стабільність у політичній, економічній і соціальній сферах. За таких умов запровадження невиважених, принципових, концептуальних змін до КК України може призвести до втрати стабільності й у сфері кримінально-правового регулювання.

Метою статті є дослідження інституту кримінального проступку на основі історичних даних, сучасного стану, а також аналізу проектів законів, які пропонують зміни.

Зазначену проблематику досліджували такі вчені, як В.І. Борисов, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Куц, А.А. Музика, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, І.Ю. Романюк, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс, М.Д. Шаргородський та інші.

З розвитком соціально-економічних відносин у XVIII ст. актуальним стало питання про законодавче закріплення соціально-економічних і політичних прав громадян. Після буржуазних революцій ідеї мислителів епохи Просвітництва вплинули на формування кримінального законодавства. Постановка перед кримінальним законодавством завдання не лише кари, а й соціального регулювання суспільних відносин обумовила диференціацію кримінального діяння [1, с. 102]. Починаючи з французького Кодексу Брюмера VI (1795 р.) у кримінальних кодексах більшості держав Європи кримінальне діяння поділялось на проступки (порушення, проступки) та злочини. Оскільки територія сучасної України (Буковини, Галичини, Закарпаття) перебувала в складі Австро-Угорської імперії, то з 1796–1797 рр., згідно з Кримінальним кодексом Зонненфельда та Кримінальним кодексом Польщі 1852 р., криміна-

льне діяння в законодавстві, що існувало на території сучасної України, поділялось на злочини та тяжкі поліцейські проступки або провину [2, с. 23–29].

На думку П. Фейербаха, головним завданням вказаного поділу було розмежування злочинів на такі, що вчинялися за потягами пристрасті, та менш часті порушення закону. Вказану диференціацію необхідно та відновлювати, тому що вона відповідає моральній відмінності трьох класів кримінальних діянь [3, с. 141].

Поступово погляди щодо поділу кримінального діяння були сприйняті правовою доктриною Російської імперії. Уперше термін «преступление» був використаний у Наказі Порта Великого «О воспрещении взятки и посулов и наказание за оное» від 24 грудня 1714 р. [3, с. 83], проте для найтяжчих злочинів аж до середини XIX ст. використовувався термін «злочиніе» [3, с. 88].

Перша згадка про необхідність відокремлення поряд із злочином іншого виду «кримінальної неправди» зроблена графом М.М. Сперанським у проєкті змін до Уложення в 1824 р., а в 1833 р. почалась робота над Зводом законів Російської імперії щодо розробки законопроекту про кримінальні покарання та виправні [2, с. 92–98]. У XV томі Зводу законів Російської імперії 1835 р. поряд із злочином виділявся такий вид кримінального діяння, як проступок, а в ст. 2 вказувався формальний критерій їх розмежування.

В Уложенні 1845 р., зокрема в ст. 2, містився матеріальний критерій: «За преступления и проступки по роду и мере важности оных, виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным» [4, с. 93]. На жаль, в Уложенні 1845 р. не розкривалися відмінність роду та міри тяжкості діянь.

П. Фейербах щодо відмінності цих діянь вказував: «Кто нарушит правомерные границы свободы, тот нарушит право. Кто нарушит свободу, утвержденную гражданским договором и обеспеченную наказательными законами, тот делает преступление, которое по сему и в дальнейшем смысле есть нарушением».

В Україні реформування кримінального й адміністративно-деліктного законодавства було започатковано з прийняттям Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. У документі зазначено, що з метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів необхідно трансформувати в кримінальні (підсудні) проступки (далі – кримінальні проступки), обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями. Кримінально карані діяння необхідно поділяти на злочини та кримінальні проступки. Тому до категорії кримінальних проступків було включено:

а) окремі діяння, що згідно із чинним КК України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, що мають судову юрисдикцію й не є управлінськими

(адміністративними) за суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Передбачалося, що кримінальні проступки мають бути об'єднані в новому Кодексі України про кримінальні проступки. За їх учинення не повинні наставати такі правові наслідки, як судимість.

На виконання зазначеної Концепції розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153 було затверджено План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, який передбачив виконання таких завдань: розробити та подати проекти Кодексу України про кримінальні проступки та закону про внесення змін до КК України щодо розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі.

Для втілення положень цієї Концепції 28 лютого 2012 р. народними депутатами В.М. Стретовичем, С.П. Головатим, Д.М. Притикою, Е.В. Шишкіною було внесено проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» № 10126, яким передбачено внести зміни до КК України для поширення дії загальних положень на всі види кримінальних правопорушень (на кримінальні проступки та злочини), не змінюючи структури КК України, депутатом М.П. Паламарчук 16 квітня 2014 р. було внесене Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України.

Активне обговорення питання щодо запровадження інституту кримінального проступку розпочалося після прийняття Концепції про реформування кримінальної юстиції. Зокрема, загальні засади запровадження кримінального проступку досліджували у своїх працях О.А. Банчук, В.К. Грищук, І.П. Голосніченко, Н.О. Гуторова, О.О. Кашкаров, І.Б. Коліушко, О.Д. Кос, В.Г. Лукашевич, В.Т. Малярєнко, Л.Г. Матвєєва, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс та інші вчені. Науковці широко розвинули дискусію щодо з'ясування необхідності запровадження кримінального проступку, вирішення проблеми співвідношення кримінального проступку, злочину й адміністративного делікту, урешті-решт розробки законопроекту щодо його запровадження. Однак і надалі дискусійними залишаються питання щодо визначення юридичної природи кримінального проступку, вирішення питання щодо критерію, за яким треба розмежовувати злочини, кримінальні проступки й адміністративні правопорушення тощо.

Щодо проблематики запровадження кримінального проступку в Україні, на основі аналізу наявних проектів законів і власних пропозицій робить дослідження В.Я. Тацій [5, с. 315]. Зокрема, він пропонує три концепції з впровадження в законодавство України кримінального проступку. Свої концепції В.Я. Тацій будує на основі вже існуючого досвіду європейських країн, зокрема Сербії, Словенії, Хорватії, Чехії та інших.

Проводячи аналіз теоретичної бази, можна дійти висновку, що серед учених уже побудована база дефініцій, ознак кримінального проступку. Проте головною проблемою саме для України залишається проблема прийняття законів, які одразу зможуть вирішити всі наявні суперечності, адже нині жоден з існуючих проектів не відповідає вимогам, які містять вирішення ключових проблем.

З метою запровадження інституту кримінальних проступків законопроектом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» від 16 квітня 2014 р. № 4712 пропонується внести до Загальної та Особливої частин чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) низку змін, які викладені на 160 сторінках. Зокрема, пропонується викласти в новій редакції ст. 1 «Завдання Кримінального кодексу України»; включити статті 21–28, які передбачають принципи кримінального права; виключити положення ст. 3 стосовно характеристики КК України як єдиного джерела кримінального права та про заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією; замінити поняття «злочинність» на «кримінальна протиправність»; запровадити категорію «кримінальне правопорушення», яка включала би два різновиди такого правопорушення: злочин і проступок.

У запропонованій редакції КК України поняття «злочин» пропонується звести до одного з видів кримінального правопорушення, виділивши поряд зі злочинами категорію кримінальних проступків.

Запровадження поняття кримінальних правопорушень і пов'язаного із цим поділу суспільно небезпечних діянь на категорії злочинів і кримінальних проступків є досить трудомістким процесом, для якого, на наш погляд, недостатньо формального перейменування поняття «злочин» на «кримінальне правопорушення», перенесення менш тяжких злочинів в окрему книгу Особливої частини КК України «Кримінальні проступки» та встановлення за них покарання у виді штрафу, громадських робіт, виправних робіт, службових обмежень, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 52 КК України в редакції проекту).

Загалом, на нашу думку, нагальної необхідності в запровадженні до кримінального законодавства України категорії кримінальних проступків немає. Фактично такі проступки, виходячи з виду та розміру санкцій за їх вчинення, що передбачені КК України в редакції проекту, є нічим іншим, як злочинами невеликої тяжкості. Крім того, чіткого розмежування кримінальних проступків і злочинів невеликої тяжкості в Загальній частині КК України не проведено.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України в редакції проекту злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке, покарання, у тому числі штраф у розмірі від 20 до 50 штрафних ставок.

У свою чергу критеріями віднесення того чи іншого діяння до категорії кримінальних проступків, відповідно до приписів ч. 3 ст. 11 проекту КК

України, є його «розміщення» в Книзі 2 («Кримінальні проступки») Особливої частини цього кодексу, а також відсутність у цьому діянні ознак злочину.

При цьому відсутність таких видів покарань, як позбавлення або обмеження волі, характерна для багатьох санкцій статей проекту КК України, які передбачають відповідальність як за злочини невеликої тяжкості, так і за кримінальні проступки. Так, наприклад, умисне надання неправдивих відомостей до органу Державного реєстру виборців, відповідно до санкції ч. 9 ст. 156 КК України в редакції проекту карається штрафом від 20 до 50 штрафних ставок, громадськими роботами, виправними роботами або службовими обмеженнями (тобто вказане діяння відноситься до злочинів невеликої тяжкості).

Водночас вчинення особливо кваліфікованого складу кримінального проступку, передбаченого ч. 3 ст. 473 «Незаконні ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації» КК України в редакції проекту, буде каратися штрафом від 5 до 10 штрафних ставок або громадськими роботами I ступеню, або виправними роботами I ступеню, або службовими обмеженнями I ступеню. Тобто критерієм розмежування вказаних діянь буде лише різниця в 10 штрафних ставок між максимальною та, відповідно, мінімальною межею штрафу, передбаченою вказаними нормами за вчинення зазначеного кримінального проступку та злочину.

Деякі положення законопроекту суперечать усталеним положенням національної кримінально-правової доктрини. Насамперед це стосується такого специфічного правового наслідку, як судимість. Саме за цією ознакою кримінальна відповідальність відрізняється від інших видів юридичної відповідальності (адміністративної, дисциплінарної тощо).

Проте в ч. 1-1 ст. 88 КК України в редакції проекту прямо вказано, що набрання законної сили обвинувальним вироком щодо проступку не тягне за собою визнання засудженої особи такою, що має судимість. У такому випадку логічно виникає питання про те, який сенс у притягненні особи за вчинення діянь, що відносяться до кримінальних проступків, саме до кримінальної відповідальності, адже види, розміри та наслідки кримінальних покарань за них майже нічим не відрізняються від адміністративних стягнень, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення.

З тексту законопроекту незрозуміло, чи виникає множинність вчинення злочину та проступку (наприклад, особа спочатку вчиняє крадіжку, передбачену ч. 1 ст. 185 законопроекту (злочин), а потім – дрібне викрадення чужого майна, передбачене ст. 485 (кримінальний проступок)) і яким чином це позначається на кваліфікації вчинених діянь і розмірі остаточного покарання.

Узагалі текст цього законопроекту містить у собі багато проблемних питань, які потребують вирішення, адже якщо він буде прийнятий у такій редакції, то він не тільки не вирішить наявну проблематику, а й створить нові, ще більш складні, розбіжності, колізії тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що виходом із ситуації, що склалася після набрання чинності в 2012 р. новим Кримінальним процесуальним кодексом України (яким було запроваджено інститут кримінальних про-

ступків), могло б стати внесення до вказаного кодексу змін, відповідно до яких поняття «кримінальне правопорушення» треба замінити поняттям «злочин», а поняття «кримінальний проступок» – поняттям «злочин невеликої тяжкості».

Крім того, на нашу думку, у будь-якому випадку відповідних змін потребує також глава 25 Кримінального процесуального кодексу України, яка визначає особливості досудового розслідування кримінальних проступків (у формі дізнання). Нині ці положення відрізняються від загального порядку розслідування злочинів лише строками, які також можуть бути продовжені в загальному порядку (п. 4 ч. 2 ст. 301 Кримінального процесуального кодексу України), неможливістю обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави та тримання під вартою (ст. 299 Кримінального процесуального кодексу України), а також заборонаю проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 300 Кримінального процесуального кодексу України).

Без значного спрощення порядку досудового розслідування вказаної категорії злочинних діянь кардинальні законодавчі кроки щодо реформування законодавства України про кримінальну відповідальність, які пропонуються в проекті, не матимуть сенсу й раціонального обґрунтування їх доцільності.

Нечіткість формулювання змісту дефініцій «кримінальний проступок» та «злочин» призводить до низки питань, які виникають із застосуванням норм, що стосуються стадій вчинення кримінального правопорушення. У законопроекті зазначено, що кримінально караними стадіями кримінального проступку є замах і закінчений кримінальний проступок.

Доходимо висновку, що готування до кримінального проступку не є суспільно небезпечним діянням і не ставить під реальну загрозу заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Таким чином, ступінь суспільної небезпечності кримінального проступку є нижчим від суспільної небезпечності злочину, що робить їх відмінними за матеріальною ознакою. Це, на жаль, не враховано у вищезгаданому законопроекті.

### Література:

1. Історія держави і права України : [підручник] / А.С. Чайковський, В.І. Батрименко, Л.О. Зайцев. – К. : Юрінком Інтер. 2006. – 459 с.
2. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : [лекции] : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – СПб. : Гос. тип., 1902– . Т. 1. – 1902. – 823 с.
3. Георгиевский Э.В. Общее понятие преступления в истории уголовного права России: терминологическое многообразие / Э.В. Георгиевский // Государство и право. – 2008. – № 4. – С. 83–89.
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : [лекции] : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – СПб. : Гос. тип., 1902– . Т. 2. – 1902. – 659 с.
5. Тацій В.Я. Ще одна спроба «гуманізації кримінального законодавства України / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, А.О. Байда // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2). – С. 312–330.