

Шармар Ольга Михайлівна –
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх
справ

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

Розглянуто еволюцію інституту кримінального проступку в зарубіжному й вітчизняному кримінальному праві, здійснено аналіз законодавчих пропозицій щодо його закріплення в законодавстві України.

Ключові слова: кримінальний проступок; проект закону про кримінальні проступки; критерії розмежування кримінальних проступків і злочинів; повторність; призначення покарання; судимість.

Рассмотрена эволюция института криминального проступка в зарубежном и отечественном криминальном праве, осуществлено анализ законодательных предложений относительно его закрепления в законодательстве Украины.

Ключевые слова: криминальный проступок; проект закона о криминальных проступках; критерии разграничения криминальных проступков и преступлений; повторность; назначение наказания; судимость.

In the article it is considered an evolution of institute of criminal misconduct in a foreign and domestic criminal right, the analysis of legislative suggestions is carried out in relation to his fixing in the legislation of Ukraine.

Keywords: criminal misconduct; project of law on criminal misconducts; criteria of differentiating of criminal misconducts and crimes; repeated; awarding punishment; previous; conviction.

Митання запровадження кримінальних проступків у законодавство України про кримінальну відповідальність є доволі актуальним і зумовлено одним з напрямів кримінально-правової політики нашої держави, який полягає в гуманізації кримінальної відповідальності.

Мета публікації полягає в з'ясуванні еволюції інституту кримінального проступку в зарубіжному й вітчизняному кримінальному праві та аналізі законодавчих пропозицій стосовно його закріплення в законодавстві України про кримінальну відповідальність.

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, М. І. Хавронюк, П. Л. Фріс, М. Д. Шаргородський та ін.

Наявність інституту кримінального проступку не є новим у праві, оскільки ще за часів середньовіччя, зокрема, законодавстві Англії існував

поділ злочинів на *фелонію* (вона охоплювала злочини з високим ступенем суспільної небезпеки, за які передбачалося покарання у вигляді смертної кари та конфіскації майна) і *місдімінор* (до нього належали менш небезпечні злочини, які посягали на інтереси приватних осіб, що не посягали на інтереси корони та за які не передбачалася смертна кара і конфіскація майна) [1]. У сучасній системі англосаксонського права США та Великобританії *місдімінор* розглядається як категорія найменш небезпечних злочинів, які знаходяться на межі з адміністративними правопорушеннями.

Подібна класифікація суспільно небезпечних діянь була закріплена і в Кримінальному кодексі (КК) Франції 1810 р., згідно з якою суспільно небезпечні діяння, що мали тяжкі та “ганебні” покарання, вважалися злочинами; діяння, за які було встановлено так звані виправні покарання – проступками; а правопорушення, за які передбачалися поліцейські покарання, називалися поліцейськими правопорушеннями. У КК Франції 1992 р. така класифікація з деякими уточненнями збережена [2].

У вітчизняному законодавстві про кримінальну відповідальність стосовно кримінального проступку є згадка в 1845 р. в “Уложенні про покарання кримінальні та виправні” [3; 4, с. 84–85]. У цьому кодифікованому акті суспільно небезпечні діяння класифікувалися за критерієм суспільної небезпечності на злочини і проступки. У разі посягання на “недоторканність Влади Верховної” та установлені цією владою права і безпеки суспільства або приватних осіб, такі дії кваліфікувалися як злочинні, за вчинення яких передбачалися кримінальні покарання. Якщо вчинялося *порушення відповідних правил*, то таке діяння визнавалося проступком і каралося виправними покараннями (позбавлення всіх особливих, особистих і станових прав та привілеїв, поєднане зі засланням до Сибіру або іншого місця; позбавлення волі шляхом ув’язнення у фортеці, тюрмі, гамівному або робітному будинках, у монастирі, тимчасовий арешт, догана, грошове стягнення тощо).

Подальшого розвитку проступок набув в останньому десятилітті XIX ст. у процесі підготовки нового КК – “Кримінального уложення” затвердженого імператором Миколою II 1903 р. [5]. Цей акт поділяв злочинні діяння на три групи: тяжкі злочини (за їх учинення призначалася смертна кара, каторга та заслання), злочини (за їх вчинення призначалося ув’язнення у виправному домі, фортеці, тюрмі) та проступки, що каралися арештом або грошовим штрафом.

Зі встановленням радянської влади в Україні у 1919 р. та прийняттям КК відбулися зміни в класифікації злочинів, унаслідок яких виключено кримінальний проступок із законодавства про кримінальну відповідальність. Однак у науці радянського кримінального права в 60-х роках XIX ст. такі вчені, зокрема, як А. А. Пюнтковський та М. Д. Шаргородський, висловлювали позиції з приводу доцільності виділення злочинів невеликої тяжкості в категорію антигромадських проступків [6, с. 63; 7, с. 77].

Сьогодні в кримінальному законодавстві багатьох країн (Італії, Польщі, Франції, ФРН, США, країнах Балтії, Угорщині та ін.) розрізняють злочин і кримінальний проступок. В Україні реформування кримінального та адміністративно-деліктного законодавства започаткувала *Концепція реформування кримінальної юстиції України*, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [8]. У ній 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 з позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями. Кримінально карані діяння поділяти на злочини та кримінальні проступки. Тому до категорії *кримінальних проступків було включено*: а) окремі діяння, що за 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” [9], який передбачав 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 з 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 [10], 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. Альтернативний проект Закону України “*Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків*” від 3 березня 2012 р. № 10146 було внесено народним депутатом В. Д. Швецем до Верховної Ради України, яким у законодавство про кримінальну відповідальність запропоновано запровадити інститут кримінального проступку [11]. У цьому проекті збережено Загальну та Особливу частину КК, але до Особливої частини було додано Книгу 2 (Про кримінальні проступки), яка охоплює 14 розділів.

Пропозиції, що містять законопроекти, зумовлюють принципове реформуванням КК України, адже вони передбачають зміну: загальних засад, на яких ґрунтується Кодекс (принципів побудови системи покарань і правил їх призначення, розширення критеріїв криміналізації); структури КК (у проекті № 10146 від 3 березня 2012 р. передбачається виділення не лише нових розділів, а й нових Книг); караності значної кількості діянь; доповнення КК України низкою нових, раніше не передбачених у ньому діянь.

Водночас ці новели не було узгоджено з Конституцією України, незважаючи на існуючий зміст ч. 1 ст. 3 КК України, у якій зазначено, що КК ґрунтується на Конституції України. Поняття ж “кримінальний проступок” в Конституції України відсутнє, а поняття “злочин” міститься в багатьох статтях (ч. 3 ст. 29, ч. 3 ст. 30, ст. 31, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39, ч. 1, 2 ст. 60, ч. 1, 2 ст. 62, ч. 3 ст. 76, п. 22 ч. 1 ст. 92, ч. 1, 6 ст. 111 Конституції України, п. 13 Перехідних положень Конституції України) [12]. Крім того, у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України відображено поділ правопорушень на види, відповідно до якого виокремлюють злочини, адміністративні та дисциплінарні правопорушення, тоді як вказівка на кримінальне правопорушення або кримінальний проступок відсутня.

Проаналізувавши ці законопроекти, можна зробити висновок, що їх концептуальні засади та недоліки майже однакові. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне викласти деякі зауваження до тексту проекту № 10126 від 3 березня 2012 р.:

1) поняття “злочин” передбачається звзвити до одного із складових кримінального правопорушення, виділивши поруч із злочинами групу кримінальних проступків. Ураховуючи вид і розмір санкцій за вчинення проступків, що пропонуються, вони є злочинами невеликої тяжкості. У Загальній частині КК (у редакції проекту) чітко не розмежовано кримінальні проступки та злочини невеликої тяжкості. Водночас жодних змін до ч. 2 ст. 12 КК України, якою визначається, які саме злочини належать до злочинів невеликої тяжкості, проектом не запропоновано [13];

2) зміст законопроекту не вирішує питання, чи існуватиме повторність злочинів і проступків (наприклад, особа спочатку вчиняє крадіжку, передбачену ч. 1 ст. 185 КК (злочин), а потім – дрібне викрадення чужого майна, передбачене ст. 192-1 КК (у редакції проекту) (кримінальний проступок)), про те, як у цьому випадку буде призначатися остаточне покарання;

3) ч. 1-1 ст. 88 КК (у редакції законопроекту) передбачено, що набрання законної сили обвинувальним вироком щодо кримінального проступку не тягне за собою визнання засудженої особи такою, яка має судимість. Таке положення суперечить установленим положенням національної кримінально-правової доктрини, а саме такого правового наслідку, як судимість, що є характерним лише для кримінальної відповідальності, що і відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності (адміністративної, дисциплінарної тощо);

4) обставини, що обтяжують покарання за вчинення кримінальних проступків, доцільно було б виділити в окрему статтю, оскільки не всі їх види, які передбачені в чинному КК України для злочинів (ч. 1 ст. 67), підходять для кримінальних проступків, зокрема: тяжкі наслідки, завдані кримінальним проступком (п. 5), учинення кримінального проступку з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11) тощо. Крім того, у проекті не передбачено алгоритм призначення покарання як за сукупності правопорушень, так і за сукупності вироків особі, яка вчинила злочин і проступок, тощо [13];

5) не конкретизовано, якими критеріями керувалися автори проекту, криміналізуючи низку діянь, передбачених ст. 165-1, 192-1, 215-1, 220-1, 221-1, 226-1, 234-1, 249-1, 286-1, 296-1 – 296-3, 324-1, 331-1, 370-1 – 370-8, 379-1, 379-2 КК України, які сьогодні є адміністративними правопорушеннями. Ці статті містять діяння, що характеризують порушення певних правил, норм, що в такому випадку не становить суспільної небезпеки і не зумовлює необхідності криміналізації, підставою якої є наявний рівень суспільної небезпеки того чи іншого діяння і здатність заподіяти істотної шкоди об'єкту, що охороняється КК України.

6) перелічені законодавчі новели створюють небажану конкуренцію з відповідними статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскільки, перенісши в КК із нього низку кримінальних проступків, законопроект не містить вказівки щодо внесення відповідних змін до вказаного Кодексу.

Таким чином, слід констатувати відсутність у проекті раціонального підходу в реформуванні законодавства, що ускладнить застосування кримінально-правових норм.

Юридичний аналіз тексту проекту № 10146 від 3 березня 2012 р. дає підстави для таких висновків:

1) у цьому проекті пропонується ввести до КК України категорію кримінального проступку, за вчинення якого як за злочин винний буде притягуватися до кримінальної відповідальності, та за вироком суду (а не за будь-яким іншим судовим актом) буде призначатися кримінальне покарання (а не інший вид стягнення). Викладене уможливило визнати проступок різновидом злочину, адже змінилася лише назва, а не сутність такого діяння, що не дасть змоги реалізувати основну ідею гуманізації, закладену в Концепції та проекті. Крім того, за вчинення адміністративного правопорушення (проступку), що віднесені до кримінального проступку в цьому проекті, особа буде нести кримінальну відповідальність. То про яку декриміналізацію може йтися, якщо раніше такі правопорушення вважалися адміністративними проступками і за їх учинення громадяни притягувалися лише до адміністративної відповідальності? Отже, значну кількість адміністративних правопорушень передбачається криміналізувати;

2) у пояснювальній записці до проекту стверджується, що "... необхідність у зміні назви кодексу з Кримінального на Карний

зумовлена потребою в приведенні галузевої юридичної термінології із запозиченої латинської на національну основу, з використанням у назві і положеннях кодексів питомої лексеми карний замість іншомовної кримінальний” [14]. Про невідповідність існуючої назви КК України зазначало багато науковців. Деякі дослідники вважають, що для слов’янських народів цей термін не є притаманним [15; 16]. Як відомо, назва галузі кримінальне право походить від латинського *crimen* – злочин. Поляки, чехи використовують для визначення цієї галузі термін “*карне право*” (*pravo karne*). Якщо керуватися лише одним з головних призначень цієї галузі – карати за вчинений злочин, то цю назву можна було б визнати правильною. Водночас, поряд з каральною функцією, КК здійснює й інші – охоронну, регулятивну, виховну, профілактичну. Тому вважаємо, що змінювати назву “Кримінальний” на “Карний” недоцільно, адже це не відповідає національній кримінально-правовій доктрині;

3) ст. 11 законопроекту містить такі визначення: “3. Злочином є передбачене Книгою 1 (Про злочини) Особливої частини цього Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом злочину. 4. Кримінальним проступком є передбачене Книгою 2 (Про кримінальні проступки) Особливої частини цього Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом кримінального проступку”. Проаналізувавши наведене визначення, можна констатувати відсутність чітких критеріїв розмежування злочину від кримінального проступку. На нашу думку, що запропоноване поняття в проекті Закону України № 10126 від 28 лютого 2012 р., що кримінальним проступком є діяння, за яке передбачене покарання у виді громадських робіт, або інше, більш м’яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, є більш вдалим [17];

4) у ст. 18 законопроекту зазначено: “Суб’єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність”. Отже, суб’єктом кримінального правопорушення є особа, яка вчинила злочин. При цьому поняття суб’єкта кримінального проступку в законопроекті відсутнє;

5) у проекті не знайшла чіткого відображення ідея щодо відсутності судимості в осіб, які вчинили проступки. Водночас у пояснювальній записці зазначено, що хоча засудження особи за вчинення кримінального проступку і не тягне судимості, але особа вважається такою, що притягувалася до кримінальної відповідальності. Останнє дає змогу припустити, що певний строк судимості може з’явитися. Доказом останнього є запропоноване у ст. 32 проекту поняття *повторності* кримінального проступку, який буде визнаватися таким незалежно від того, чи засуджувалася особа раніше за попередній тотожний кримінальний проступок;

б) залишається незрозумілим, якими критеріями керувалися автори проекту відносячи деякі злочини до кримінальних проступків. Так, проектом передбачається нічим не обґрунтований виняток із групи злочинів таких складів злочинів, як: побої і мордування (ст. 126 КК), проведення абортів особою, яка не має належної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК), погроза вбивством (ч. 1 ст. 129 КК), насильницьке донорство (ч. 1 ст. 144 КК), зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК), погроза знищення майна (ст. 195 КК) тощо.

Отже, можна зробити висновок, що запропоновані законопроекти потребують нормотворчого доопрацювання, адже їх зміст не відповідає Основному Закону України та принципам кримінально-правової доктрини, закладеної в КК України, що ускладнить застосування його норм. Тому вважаємо за необхідне: 1) текст нового законопроекту стосовно проступків узгодити з Конституцією України; 2) здійснити реформування законодавства таким чином, щоб адміністративний проступок не зазнав криміналізації, а зберіг свою юридичну сутність. Водночас, урахувавши історичний та зарубіжний досвід, доцільно дати уніфіковану назву адміністративному та кримінальному проступку – антигромадський проступок, щоб його наявність не суперечила національній кримінально-правовій доктрині; 2) закріпити чіткі критерії, згідно з якими частину злочинів буде віднесено до категорії кримінальних проступків; 3) чітко визначити поняття та суб'єкта кримінального проступку; 4) передбачити, чи можлива складна форма співучасті при вчиненні таких діянь; 5) установити, чи існуватиме повторність злочинів і кримінальних проступків та її правові наслідки; 6) вказати, яка має бути система покарань чи стягнень, загальні засади їх призначення за вчинення проступку (проступків) або одночасно за вчинення проступку і злочину тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Федотова Г. В. Правові тенденції визначення кримінального проступку в кримінальному законодавстві / Г. В. Федотова, А. О. Расюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.
2. Стрельцов Є. Л. Проблеми класифікації суспільно небезпечних діянь (зміст та напрямки) / Є. Л. Стрельцов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.
3. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных // Свод законов Российской империи. Т. 15. – Санкт-Петербург, 1912. – 373 с.
4. Шармар О. М. Виникнення та розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність / О. М. Шармар, В. В. Бабаніна // Митна справа. – 2012. – № 1. – С. 82 – 89.
5. Уголовное уложение // Свод законов Российской империи. Т. 15. – Санкт-Петербург, 1909. – 148 с.

6. Пионтковский А. А. Усиление роли общественности в борьбе с преступностью и некоторые вопросы теории советского уголовного права / А. А. Пионтковский // Сов. государство и право. – 1961. – № 4. – С. 60–70.

7. Шаргородский М. Д. Вопросы общего учения о наказании в период развернутого строительства коммунистического общества / М. Д. Шаргородский // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма: тез. докл. на науч. конф. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1961. – С. 77–78.

8. Концепція реформування кримінальної юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008&myid=4/UMfPEGznhhSTH.Zi2EWzA.HdlPosFggkRbI1c>.

9. План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серп. 2008 р. № 1153-р / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-%D1%80>.

10. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : проект Закону України №10126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=4270.

11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків № 10146 від 3 бер. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733.

12. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 8 груд. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%2D%E2%F0>.

13. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків” [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=4270.

14. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733.

15. Фріс П. Л. Карна провина: як удосконалити чинне законодавство? / П. Л. Фріс // Юридичний вісник України. – 2012. – № 17 (878). – 28 квіт. – 4 трав. – С. 6–7.

16. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : [навч. посіб.] / Коржанський М. Й. – [3-тє вид.]. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.

17. Шармар О. М. Кримінально-правова політика в сфері кримінальних проступків // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка) : тези доп. III наук.-теорет. конф. / ред. кол.: В. В. Коваленко (голова), В. В. Черней, С.М. Бодюл та ін. – К. : Європейський ун-т, 2012. – С. 43–45.