

*Андрушко О. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**начальник кафедри кримінального права та процесу**Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького*

КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. Статтю присвячено сучасним концепціям правопорушення у кримінальному процесі. Зроблено висновки, що правопорушення у кримінальному процесі є комплексним юридичним інститутом.

Ключові слова: правопорушення, правопорушення у кримінальному процесі, кримінальне процесуальне правопорушення, порушення кримінального процесуального закону, галузеві види правопорушень у кримінальному процесі, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. У загальній теорії права та теорії кримінального процесу недостатньо розробленими є питання правопорушення у кримінальному процесі та юридичної відповідальності за них, немає завершеної наукової концепції правопорушення у кримінальному процесі, що має як теоретичне, так і практичне значення для забезпечення нормального стану кримінального судочинства. Зазначене зумовлює актуальність цієї публікації.

Проблеми правопорушень у кримінальному процесі досліджені достатньо для авторського виділення концепцій цього юридичного інституту. Значний внесок у розроблення цієї проблеми зробили радянські, українські та закордонні вчені: В.С. Афанасьєв, Р.М. Білокінь, Г.Н. Ветрова, Л.В. Гаврилюк, З.Ф. Коврига, Н.С. Малейн, С.Г. Ольков, І.С. Самощенко, О.І. Столмаков, М.С. Строгович, Е.Є. Томін, Л.Д. Удалова, М.Х. Фарукшин, В.Д. Чабанюк, Є.В. Шевельова, О.А. Ширванов, М.Є. Шумило та багато інших.

Мета статті – з'ясувати наукові підходи, положення законодавства та практику щодо інституту правопорушення у кримінальному процесі для формування системи концепцій таких правопорушень та обґрунтування власного бачення указаної правової категорії в теорії права, законодавстві та практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. З'ясування сучасних теорій правопорушень у кримінальному процесі здійснюємо в діалектичному вимірі: від загальної теорії до сучасних концепцій правопорушень у кримінальному процесі. Спутніми є питання поняттєвого апарату правопорушень, його видів у кримінальному процесі, ознак, правової визначеності, юридичної відповідальності та інші, яких будемо торкатися в міру потреби.

Більшість суспільних наук, як правило, власне правопорушення не вивчають. У філософії, психології та інших науках здебільшого вживається термін «злочин» для висвітлення негативних явищ у поведінці людини. При цьому не видається необхідним виділення окремо поняття «правопорушення», його ознак, видів та інших властивостей, оскільки це предмет дослідження права.

Поняття «правопорушення» традиційно формулюється в загальній теорії права через визначення низки його ознак: протиправності, суспільної небезпеки, винуватості, караності.

Однією з методологічних проблем розуміння правопорушення є ситуація, яка склалася в юридичній науці і характеризується відставанням деяких галузевих наук у вивченні правопорушення, зокрема наукою кримінального процесу, і, як наслідок, перенесенням загальнотеоретичних положень на всі галузеві правопорушення. У зв'язку із цим часто спостерігається неспроможність реалізації загальнотеоретичних положень про правопорушення в окремих галузях права. Так, вбачається відсутність у цивільному або кримінальному процесуальному праві традиційних для кримінального або адміністративного права складів правопорушень, неможливість пояснити юридичну відповідальність без вини та інші теоретичні проблеми. У публікаціях окремо йдеться про іншу пізнавальну проблему – «типову підміну понять: спочатку загальне поняття правопорушення необґрунтовано виводиться з поняття злочину, а потім під отримане поняття підводяться всі інші види правопорушень» [1].

В основі виділення самостійних видів правопорушень і юридичної відповідальності лежать: власне правове регулювання; відмітна від інших видів мета відповідальності, яка визначається завданнями правового регулювання конкретної галузі; особливі об'єкти охорони; наявність власних санкцій; встановлення особливих процедур їх реалізації. При цьому головними з них є наявність власних (часто специфічних) санкцій та власної процедури (процесу) їх реалізації [2, с. 20].

Останнім часом у юридичній науці жваво обговорюються питання про галузеві види правопорушення та юридичної відповідальності. Одним із проблемних є питання про процесуальну відповідальність, зокрема кримінальну процесуальну.

З одного боку, І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин вважають, що «процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності немає. Процесуальні заходи примусу – це або запобіжні міри, або міри адміністративної відповідальності <...>» [3, с. 187]. Цю ж відповідальність заперечують деякі автори через те, що для юридичної відповідальності характерні штрафні санкції, а не відновлювальні, що більш властиво кримінальному судочинству. Наступна цитата відображає повне нівелювання відповідальності в системі заходів державного примусу: «Незалежно від того, зуміють процесуалісти довести наявність кримінально-процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності чи ні, можна з упевненістю констатувати, що будь-який процесуальний обов'язок захищений заходами державного примусу: заходами превентивного примусу, примусового виконання обов'язку, відновлення порушеного правопорядку та штрафними санкціями» [4, с. 104]. З іншого боку, маємо численні наукові праці з питань кримінальної процесуальної відповідальності та кримінального процесуального правопорушення [5; 6]. Більшість прибічників цього виду відповідальності схиляються до думки, що процесуальна відповідальність існує, але й між

ними немає єдності в питаннях співвідношення з іншими видами відповідальності та у визначенні, за що настає така відповідальність. Хоча логічно, що за правопорушення у кримінальному процесі.

На нашу думку, у кримінальному процесі для усіх правопорушень родовим поняттям (правовою категорією) є «правопорушення у кримінальному процесі». О.І. Столмаковим указується, і безспідставно, що «у кримінально-процесуальній сфері можуть мати місце правопорушення різних видів: кримінально-процесуальні, цивільні, адміністративні, дисциплінарні, а також злочини» [7, с. 4]. У наукових працях як назване родове поняття кримінального процесу застосовується термін «протиправна поведінка» як підстава юридичної відповідальності, що може проявлятися у різних формах [17, с. 8].

Цілісного поняття правопорушення у кримінальному процесі ми не відшукали, але існують інші поняття цього інституту: кримінальні процесуальні правопорушення, порушення кримінального процесуального закону тощо.

На думку О.А. Ширванова, порушення кримінально-процесуального закону поділяються на кримінально-процесуальні правопорушення й істотні порушення кримінально-процесуального закону у формі об'єктивно-протиправного діяння. Критерієм цього поділу є ознака винуватості, оскільки під порушенням кримінального процесуального закону у формі об'єктивно-протиправного діяння учений розуміє «істотне порушення кримінально-процесуального закону, що не утворює повного складу кримінально-процесуального правопорушення, а лише містить об'єкт та об'єктивну сторону останнього, зокрема, коли суб'єкт кримінально-процесуальних правовідносин, який допустив порушення кримінально-процесуального закону, діяв невинно або несвідомо до наслідків, що настали і тягнуть застосування заходів відновлення правопорядку» [8, с. 14]. Тут слід зауважити, що поняття кримінального процесуального правопорушення розробляється лише в теорії юридичної науки, тоді як словосполучення «порушення закону» міститься у статтях закону (ст. 409, 412 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) і застосовується в документах судових, прокурорських та слідчих органів.

Зміст словосполучення «порушення закону» учені розуміють неоднозначно: «порушення порядку розслідування і розгляду справ» [9, с. 77], «відступлення від приписів (вимог) кримінально-процесуальних норм» [10, с. 8], «різновид слідчих та судових помилок» [11, с. 117] або визнають його «однобічною характеристикою правопорушень, що вказує лише на їх протиправність і залишає поза увагою інші структурні елементи складу правопорушень» [6, с. 3].

Окремо Є.В. Шевельовою указується, що всі кримінально-процесуальні правопорушення у кримінальному процесі за ступенем їх суспільної небезпеки слід розподілити на злочини у сфері кримінального судочинства та кримінально-процесуальні проступки. Разом із тим авторка наголошує, що «кримінально-процесуальне правопорушення визнається таким тільки в разі істотного порушення кримінально-процесуального закону» [12, с. 7]. Із цим важко погодитися, тому що кримінально-процесуальні правопорушення можуть і не мати істотних для справи наслідків, але і в такому разі наступає юридична відповідальність. Також Є.В. Шевельова усі порушення кримінально-процесуального закону поділяє на: об'єктивно-протиправні діяння; винуваті несуттєві порушення кримінально-процесуального закону; кримінально-процесуальні правопорушення [12, с. 10].

У сучасній теорії права називають три основних концепції правопорушення: правопорушення як юридичний факт, правопорушення як суспільно-небезпечне діяння, правопорушення як підстава юридичної відповідальності. Указані концепції, у яких закладено сутнісні (змістовні) ознаки правопорушення, для нас є теоретичним підґрунтям та відправними точками до розуміння правопорушення у кримінальному процесі. Але через недостатню розробленість цього питання в теоріях права і кримінального процесу на перший план, як ми гадаємо, виходять концепції видової (ієрархічної) характеристики правопорушень у кримінальному процесі.

Системно-структурний аналіз наведених та інших наукових результатів дає змогу виділити такі сучасні концепції правопорушення у кримінальному процесі:

1) усі правопорушення у кримінальному процесі є виключно кримінальними процесуальними правопорушеннями;

2) правопорушення у кримінальному процесі є галузевими видами правопорушень та порушеннями кримінального процесуального закону (заперечується існування кримінальної процесуальної відповідальності);

3) правопорушення у кримінальному процесі, окрім кримінальних процесуальних, містять й інші галузеві види правопорушень (кримінальні, адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові, матеріальні);

4) правопорушення у кримінальному процесі складаються із кримінальних процесуальних правопорушень та інших порушень кримінального процесуального закону (істотних та неістотних) у формі об'єктивно-протиправних діянь;

5) правопорушення у кримінальному процесі розглядаються як комплексний інститут правопорушення у кримінальному процесі, що містить положення, перераховані в п. п. 3 і 4 цієї класифікації.

Вважаємо, що інститут правопорушення у кримінальному процесі є комплексним, а тому містить як усі суто кримінальні процесуальні правопорушення, усі порушення кримінального процесуального закону, так і галузеві правопорушення (кримінальні, адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові, матеріальні). Проблемним при цьому видається: 1) довести підвидову належність до правопорушень у кримінальному процесі порушень кримінального процесуального закону у формі об'єктивно-протиправного діяння; 2) установити співвідношення між кримінальними процесуальними правопорушеннями із правопорушеннями у кримінальному процесі з інших галузей права; 3) визначити співвідношення правопорушення у кримінальному процесі із суміжними поняттями (помилка, зловживання правом тощо). Далі розглянемо ці проблеми.

По-перше, здійснимо спробу навести окремі аргументи про віднесення порушення кримінального процесуального закону у формі об'єктивно-протиправного діяння до категорії правопорушення у кримінальному процесі.

Феномен об'єктивно-протиправного правопорушення (без вини) відомий міжнародному та цивільному праву. Концепція об'єктивно-протиправного діяння підтримується не всіма ученими [13, с. 136]. Відповідальність без вини, як правило, заперечується, визнаючи феномен об'єктивно-протиправного діяння. Деякі учені вважають, що в окремих випадках права відповідальність може наступати не тільки внаслідок правопорушення, а й у разі вчинення особою об'єктивно-протиправного діяння. Принаймні З.Ф. Коврига вважає скасування незаконного процесуального акта кримінальною процесуальною відповідальністю, незалежно від вини посадової особи чи

органів, які прийняли акт [14, с. 76]. Г.Н. Ветрова теж допускає відсутність елемента винуватості у правопорушенні [15, с. 65]. Деякими ученими вказується на відсутність суб'єктивної сторони в окремих правопорушеннях, що породило розроблення «концепції усіченого складу правопорушення». Іншими науковцями правопорушення та об'єктивно-протиправне діяння ототожнюються [16, с. 166; 17, с. 19].

У кримінальному процесі об'єктивно-протиправне діяння як підстава юридичної відповідальності (насамперед дисциплінарної) повсякчас застосовується до професійних суб'єктів кримінального процесу (слідчих, суддів, прокурорів та ін.). Адже на практиці судді притягаються до дисциплінарної відповідальності за істотні порушення кримінального процесуального закону (за об'єктивно-протиправне діяння) на основі «добудови» складу дисциплінарного правопорушення з формулюваннями «за неналежне ставлення до службових обов'язків», тобто «добудовується» суб'єктивна сторона дисциплінарного правопорушення.

Аналогічна практика і щодо слідчих, прокурорів та інших професійних суб'єктів кримінального процесу. Таку відповідальність називають іще «дискреційною», оскільки вона виникає у разі застосування виділених неконкретизованих санкцій залежно від волі посадової особи чи колегіального органу, уповноваженого на застосування дисциплінарних санкцій за правопорушення у кримінальному чи іншому юридичному процесі. Тут же порушується ознака караності (юридичної відповідальності) правопорушення та принцип невідворотності відповідальності, тому що за такі порушення відповідальність не завжди настає. Спостерігається певна деформація традиційного поняття правопорушення, тому що конкретизованого складу дисциплінарного правопорушення на зразок кримінального чи адміністративного в законодавстві немає.

Це становище ученими засуджується. Наприклад, С.Г. Ольков обґрунтовує необхідність усунення «виділених неконкретизованих санкцій» і ліквідації феномена ретроспективної «довільної» юридичної відповідальності [18, с. 34]. М.Є. Шумило пропонує розробити спеціальний кодекс кримінальних процесуальних правопорушень, у якому передбачити диференційовану відповідальність за їх вчинення [19, с. 180].

У сучасних умовах розвитку суспільства спостерігаємо трансформацію понять, тому за певних правових умов на практиці об'єктивно-протиправні діяння (хоча це тільки теоретичне поняття) включаються у поняття правопорушення (теоретичне та законодавче поняття). Такий стан практики визнаємо недопустимим, але констатуємо цей факт таким, що існує.

По-друге, щодо співвідношення між кримінальним процесуальним правопорушенням та правопорушеннями у кримінальному процесі з інших галузей права. Багатьма прибічниками кримінальної процесуальної відповідальності стверджується, що всі правопорушення у кримінальному процесі є саме кримінальними процесуальними правопорушеннями. Іншими – жорстко розмежовуються ці правопорушення на кримінальні процесуальні правопорушення і на правопорушення інших галузей права [20, с. 10]. Найбільш точним, на нашу думку, буде висновок про те, що ці поняття є лише частково тотожними явищами правопорушень у кримінальному процесі. Так, є суто кримінальні процесуальні правопорушення, які мають свій повний склад, визначений виключно в КПК України, наприклад, у ч. 4 ст. 81 (залишення заяви без розгляду з підстав зловживання правом про повторно заявлений відвід як вид кримінальної процесуальної відповідальності, інша ж відповідальність не застосовується).

При цьому існують правопорушення у кримінальному судочинстві виключно іншої галузевої належності, наприклад, отримання неправомірної вигоди – злочин, що загалом не завдає шкоди нормальному стану судочинства, а тому не пов'язується із кримінальними процесуальними правопорушеннями.

Є також правопорушення у кримінальному процесі, які з позицій законодавства та практики оцінюються як комплексні міжгалузеві правопорушення: одночасно кримінальне процесуальне правопорушення і дисциплінарне (чи кримінальне). Наприклад, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України) оцінюється як кримінальне процесуальне правопорушення, що слугує підставою відновлення нормального стану судочинства шляхом скасування вироку (правовідновна відповідальність), а також підставою застосування заходів дисциплінарного стягнення (покарання) до судді (каральна відповідальність), про що йшлося вище.

По-третє, про співвідношення правопорушення у кримінальному процесі із суміжними поняттями. У літературі можна зустріти твердження про те, що правопорушення слід відрізнити від суміжних понять: негативної динаміки, правової колізії, юридичного конфлікту, порушення суб'єктивних прав, правової помилки, правового обмеження, зловживання правом, ризику. Відзначимо, що правове обмеження, правова помилка і зловживання правом у кримінальному процесі за наявності для цього умов визнаються правопорушеннями, про що свідчить вищенаведений приклад із притягненням професійних суб'єктів кримінального процесу до дисциплінарної відповідальності та позиції багатьох учених [17, с. 9–11; 21, с. 38; 22].

Акцентуємо увагу на тому, що зловживання правом буде нікчемним, якщо не буде завдано шкоди внаслідок реалізації суб'єктивного права (повноваження), а у кримінальному праві зловживання службовим становищем – це злочин. Слід погодитися з С.Г. Ольковим про неприпустимість вживання деяких понять, суміжних із правопорушенням, як неправових: відступ від права, судова та слідча помилка та ін. [18, с. 114]. Науковець також вважає термін «судова або слідча помилка» нікчемним у правознавстві, яким інколи стали підміняти категорію «вина» [18, с. 133].

Додамо, що достатнім доводом буде думка академіка М.С. Строговича, який, розглядаючи співвідношення понять «правопорушення» і «порушення законності», прийшов до висновку, що під правопорушенням слід вважати будь-яке порушення правової норми [23, с. 76]. Вважаємо, що у кримінальному процесі узагальненим, родовим поняттям є правова категорія «правопорушення у кримінальному процесі», а порушення кримінально-процесуального закону, кримінально-процесуальні правопорушення та ін. – його види.

Висновки. Правопорушення у кримінальному процесі є комплексним юридичним інститутом, який містить як усі кримінальні процесуальні правопорушення, усі порушення кримінального процесуального закону, так і галузеві правопорушення (кримінальні, адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові, матеріальні). Звернемо увагу дослідників проблем правопорушень і юридичної відповідальності на: 1) розуміння правопорушення у кримінальному процесі тільки на основі всіх традиційних ознак правопорушення; 2) уточнення низки суміжних понять із правопорушенням у кримінальному процесі, а також обґрунтування правових умов включення в поняття правопорушення у кримінальному процесі як його форми (виду): зловживання правом, невиконання (неналежне виконання) обов'язків (неналежне ставлення до обов'язків),

помилки та ін.; 3) практичне завдання розроблення законодавчого акта про правопорушення у кримінальному процесі та диференційованої юридичної відповідальності за їх вчинення.

Література:

1. Шириков А.С. О двух концепциях правонарушения / А.С. Шириков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/o-dvuh-kontseptsyah-pravonarusheniya>.
2. Афанасьев В.С. Некоторые проблемы теории правонарушений и юридической ответственности / В.С. Афанасьев, Е.А. Сунцова // Право и политика. – 2006. – № 3. – С. 17–23.
3. Самошенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самошенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 239 с.
4. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М. : Юридическая литература, 1989. – 640 с.
5. Гаврилюк Л.В. Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Л.В. Гаврилюк. – К., 2009. – 20 с.
6. Чабанюк В.Д. Кримінально-процесуальні правопорушення в досудовому провадженні та відповідальність за їх вчинення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.Д. Чабанюк. – К., 2009. – 18 с.
7. Столмаков А.И. Понятие правонарушения по советскому уголовно-процессуальному праву / А.И. Столмаков // Правоведение. – 1980. – № 1. – С. 71–76.
8. Ширванов А.А. Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.А. Ширванов. – М., 2005. – 426 с.
9. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / М.С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 319 с.
10. Калинкина Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.Д. Калинкина. – Саратов, 1981. – 24 с.
11. Эффективность правосудия и проблемы устранения судебных ошибок : [монография] / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1975. – Ч. 2. – 1975. – 300 с.
12. Шевелева Е.В. Ответственность за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Е.В. Шевелева. – Тюмень, 2008. – 19 с.
13. Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. – М. : Юридическая литература, 1985. – 182 с.
14. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / З.Ф. Коврига. – Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1984. – 190 с.
15. Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальное правонарушение / Г.Н. Ветрова // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. – М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1985. – С. 58–66.
16. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.
17. Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.С. Вепрев. – Челябинск, 2006. – 22 с.
18. Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.Г. Ольков. – Тюмень, 1994. – 395 с.
19. Шумило М.С. Реабілітація у кримінальному процесі України : [монографія] / М.С. Шумило. – Х. : Arcis, 2001. – 320 с.
20. Томін Е.Є. Процесуальні порушення у досудовому та судовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Е.Є. Томін. – К., 2016. – 221 с.
21. Баев О.Я. Критерий «злоупотребление правом» применительно к уголовному судопроизводству / О.Я. Баев // Криминалист. – 2013. – № 7. – С. 34–50.
22. Іванюк Д. Юридична природа та ознаки поняття зловживання правом у кримінальному процесі: загальнотеоретичний аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nvlduvs/2010_3/iidpza.pdf.
23. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1966. – 190 с.

Андрушко А. В. Концепции правонарушения в уголовном процессе

Аннотация. Статья посвящена современным концепциям правонарушения в уголовном процессе. Сделан вывод, что правонарушения в уголовном процессе является комплексным юридическим институтом.

Ключевые слова: правонарушение, правонарушения в уголовном процессе, уголовное процессуальное правонарушение, нарушение уголовного процессуального закона, отраслевые виды правонарушений в уголовном процессе, юридическая ответственность.

Andrushko O. Concepts of an offence against the law in criminal procedure

Summary. The article deals with contemporary concepts of an offence against the law in criminal procedure. It has been concluded that an offence against the law in criminal procedure is a complex legal institution.

Key words: offence against the law, offence against the law in criminal procedure, criminal procedural offence against the law, abuse of the criminal procedural law, branch types of offenses against the law in criminal procedure, legal liability.