

Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право

УДК 343. 20

Людмила Левицька *

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ В УКРАЇНІ:
ПИТАННЯ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

У статті аналізуються окремі підстави удосконалення Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінального проступку, пропонуються законодавчі моделі змін понятійного апарату кримінального закону України.

Ключові слова: кримінальний кодекс, кримінальний проступок, законотворчість.

Левицкая Л. В. Перспективы формирования института уголовного проступка в Украине: вопросы законотворчества.

В статье анализируются некоторые основания усовершенствования Уголовного кодекса Украины, касающиеся формирования института уголовного проступка, предложены законодательные модели изменений понятийного аппарата уголовного закона Украины.

Ключевые слова: уголовный кодекс, уголовный проступок, законотворчество.

Levitska L. V. Prospects of forming of institute of criminal infraction in Ukraine: questions of lawmaking.

In the article the separate grounds of improvement of the Criminal code of Ukraine are analyzed in relation to introduction of institute of criminal infraction, the legislative models of changes of concept vehicle of penal law of Ukraine are offered.

Keywords: criminal code, criminal infraction, lawmaking.

В умовах сучасного реформування соціально-політичної системи України питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпечності, з позицій подальшої демократизації українського суспільства, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, сутнісного розвитку місцевого самоврядування, становлення громадянського суспільства, гуманізації кримінально-правової політики, реформування органів кримінальної юстиції набуло потреб нового вирішення. Поштовхом до активізації досліджень у цій сфері стало прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК), однією з особливостей якого є диференціація процедур кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини, та осіб, які вчинили кримінальні проступки (при цьому як родове поняття по відношенню до понять «злочин» та «кримінальний проступок» у новому КПК використовується поняття «кримінальне правопорушення») [1].

Проблеми запровадження інституту кримінального проступку та шляхи удосконалення норм Кримінального кодексу України у своїх працях досліджували: П. П. Андрушко, В. О. Глушков, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. О. Туляков, Є. В. Фесенко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та інші. Науковці широко розвинули дискусію щодо з'ясування необхідності запровадження кримінального проступку, вирішення проблеми співвідношення кримінального проступку, злочину, адміністративного делікту і розробки законопроекту щодо його запровадження. Надзвичайно дискусійними залишаються питання щодо визначення юридичної природи кримінального проступку, вирішення питання щодо критерію, за яким слід розмежовувати злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення тощо.

Перший напрям впровадження інституту кримінальних проступків зводиться до виключення з системи юридичної відповідальності адміністративної відповідальності за дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління та запровадження таких посягань як кримінальних проступків в законі про кримінальну відповідальність [2]. Такий шлях критикується в силу можливого збільшення рівня криміналізації наведеного закону і суспільства в цілому.

Другий напрям впровадження кримінальних проступків полягає у створенні окремого самостійного виду юридичної відповідальності, підставою якого є саме вчинення посягання, що визнано кримінальним проступком [2]. За таких умов зазначені проступки та відповідне законодавство про відповідальність за їх вчинення (закон), займатимуть проміжне місце між адміністративним правопорушенням та злочином, а отже між Кримінальним кодексом України та КУпАП, відповідно. Такий напрям розвитку системи законодавства України критикується в силу невиправданого дріб'язкового поділу адміністративного та кримінального законодавства та появи надмірної кількості кодексів чи законів.

Третій шлях запровадження інституту кримінальних проступків полягає у збереженні існуючої системи юридичної відповідальності цілому, такі публічно-правової відповідальності, зокрема. Реалізація такого підходу передбачає прийняття нової редакції чинного КК України із дотриманням принципів необхідної декриміналізації всієї системи посягань, передбачених Особливою частиною (аж до визнання окремої поведінки правомірною), а також прийняття Адміністративно-деліктного кодексу України, що передбачатиме класифікацію відповідних деліктів залежно від рівня та ступеня їх шкідливості (порушення, проступки) [2]. Фактично матиме місце визначення певного рівня суспільної небезпечності або шкідливості діяння, починаючи з найбільш високого (найбільш суспільно небезпечного, що характеризує злочин) до найменш значного (наприклад, непристойна або аморальна поведінка тощо).

Загалом дискусійні питання щодо запровадження кримінального проступку зводяться до з'ясування таких важливих моментів: яка юридична природа кримінального проступку; запровадження кримінального проступку призведе до криміналізації значної кількості адміністративних деліктів та до декриміналізації за суттю чи до депеналізації значної кількості злочинів; який критерій поділу кримінальних правопорушень на види; який критерій має бути обраний для віднесення злочинів та адміністративних правопорушень до категорії кримінальних проступків; запроваджуючи кримінальний проступок необхідно створювати новий Кодекс про кримінальні проступки, чи можна вирішити цю проблему шляхом внесення змін та доповнень у чинних КК України, КУпАП [2].

Правовою базою для побудови ідеологічно нової системи кримінальних правопорушень та їх диференціації на злочини і проступки є Концепція реформування кримінальної юстиції, схвалена Рішенням Ради національної безпеки та оборони України від **15.02.2008** р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» та затверджена Указом Президента України від **08.04.2008** р. № **311/2008** [3]. Саме у цьому нормативному документі вперше на офіційному рівні поставлено питання про запровадження до законодавства України кримінального проступку. А саме, Концепцією, серед іншого пропонується з метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів 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 поділяти на злочини та кримінальні проступки. При цьому основними критеріями таких змін мають бути: ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави; практика застосування кримінального та адміністративного законодавства; міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків.

У нормі про визначення основних термінів КПК (п. 7 ч. 1 ст. 3) задекларовано: «закон України про кримінальну відповідальність це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)». В силу відсутності нормативних підстав здійснення кримінального провадження щодо кримінальних проступків існує нагальна потреба у законодавчому вирішенні цього питання.

Питання удосконалення положень кримінального законодавства України належать до пріоритетних завдань діяльності Верховної Ради України. Так, станом на **01** липня **2015** року на розгляд другої сесії восьмого скликання включено низку законопроектів, положення яких передбачають зміни норм Кримінального кодексу України. Основна кількість законопроектів стосуються питань криміналізації діянь, зокрема: щодо встановлення відповідальності за безпідставну відмову або незаконне надання статусу учасника бойових дій (реєстр. № **1268**), щодо

посилення відповідальності за незаконні дії з платіжними інструментами та іншими засобами доступу до банківських рахунків (реєстр. № 1272), щодо відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України (реєстр. № 1301), щодо посилення відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом (реєстр. № 1374), щодо встановлення відповідальності у виді довічного позбавлення волі за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (реєстр. № 1380), щодо встановлення відповідальності за викрадення каналізаційних люків (реєстр. № 1381) тощо.

Однак, лише один проект містить пропозиції щодо формування інституту кримінального проступку: проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (реєстр. № 2897 від 03.06.2015 р.) [4].

Законопроект розроблено з метою реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків; розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки; обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі. Основними завданнями проекту визначено: 1) продовження гуманізації кримінального права шляхом перетворення окремих нетяжких злочинів на кримінальні проступки; 2) отримання обвинуваченими у вчиненні кримінальних проступків усіх процедурних прав і гарантій кримінального процесу, яких наразі особи позбавлені в процедурі щодо адміністративних правопорушень. З іншого боку, до осіб, які вчинили кримінальні проступки, не застосовуватимуть запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; 3) припинення неправомірного використання результатів адміністративного провадження при розслідування кримінальних справ (рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Доронін проти України»). Зараз у провадженні щодо адміністративних порушень дозволено застосовувати велику кількість втручальних заходів (затримання особи, особистий огляд та огляд речей, вилучення речей і документів тощо) без належного – як правило, будь-якого – судового контролю. А за допомогою цих дій можуть бути отримані докази, важливі для певного кримінального провадження. Запровадження кримінальних проступків суттєво скоротить обсяг втручальних заходів у адміністративному провадженні; 4) гарантування судового захисту прав особи у справах про кримінальне обвинувачення (щодо конфіскації майна, виправних робіт, короткострокового арешту тощо) на підставі вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Жоден інший державний орган, окрім суду, не може приймати рішення про застосування до особи зазначених покарань; 5) реалізація вимог Конституції України (стаття 41) про можливість конфіскації майна лише на підставі рішення суду; 6) необхідність додержання міжнародних зобов'язань України. Велика кількість міжнародних договорів передбачає необхідність встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які за ступенем своєї тяжкості не можуть бути віднесені до категорії злочинів. Існування лише одного виду кримінально-караних діянь (злочинів) змушує законодавця визнавати такі протиправні діяння тільки злочинами, хоча багато з них мають визнаватися саме кримінальними проступками [4].

Визнаючи необхідність реформування системи кримінальної юстиції шляхом упорядкування кримінально-правових норм, спрямованих на реалізацію державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності, вважаємо за доцільне зауважити наступне. Положення законопроекту спрямовані на кардинальне (революційне) реформуванням Кримінального кодексу України (далі – КК України), оскільки обрані підходи одночасно передбачають: зміну загальних засад, на яких він побудований (суттєве розширення критеріїв криміналізації; зміну засад пеналізації; перегляд принципів побудови системи покарань і правил призначення покарання); зміну структури КК України (виділення в ньому не лише нових розділів, а цілих нових Книг); перегляд караності значної кількості діянь; криміналізацію нових, раніше не передбачених у ньому діянь.

Суттєва модернізація кримінального закону, а саме, така об'ємна і соціально значуща, потребує попереднього розроблення, обговорення і схвалення його концепції. Відомо, що концепція чинного КК України розроблялася і обговорювалася на різних рівнях не один рік і тільки її попереднє схвалення дозволило розробити проект відносно цілісного, достатньо узгодженого і системного нормативно-правового акта, яким є чинний КК України. Пропоноване

докорінне реформування закону про кримінальну відповідальність доцільно здійснювати шляхом розробки проекту нового Кримінального кодексу.

Щодо інституту кримінального проступку, варто зауважити, що його запровадження задекларовано у Прикінцевих положення чинного КПК України шляхом прийняття закону про кримінальні проступки. Запровадження інституту кримінального проступку в правову систему України пов'язане з реформуванням цілої низки галузей права, зокрема, конституційного, кримінального, адміністративного тощо. Також, варто наголосити, що в чинній Конституції України закладена концепція єдиного кримінального правопорушення – злочину, тому без внесення відповідних змін у Конституцію України, запровадження інституту кримінального проступку у повному обсязі і у коректний правовий спосіб здійснити практично неможливо.

Проект містить положення, які попри їх позитивність і корисність натомість можуть стати підґрунтям для порушень основних прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, відповідно до проекту, і за злочин і за кримінальний проступок встановлена кримінальна відповідальність. Але при цьому використано не чіткі критерії розмежування цих понять. Так, відповідно до ст. 11-1 Проекту кримінальним проступком «є каране згідно із Загальною частиною та Книгою 2 Особливої частини цього Кодексу винне протиправне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом проступку, яке заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству чи державі. 2. Протиправними діяннями – проступками можуть бути визнані тільки: – умисне чи необережне діяння, яке заподіює істотну шкоду, яка не є ні значною шкодою, ні тяжкими наслідками; – умисне діяння, яке створює загрозу заподіяння значної шкоди».

Поняття істотної шкоди у проекті не наведено, що нівелює застосований критерій розмежування. Також, потребує роз'яснення поняття суб'єкта кримінального проступку, яке покладено в основу визначення проступку, оскільки в проекті дано визначення поняття загального суб'єкта правопорушення без урахування його видів – «Стаття 18. Суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила злочин або проступок у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність за певний злочин або проступок». Отже, кримінальний проступок за всіма ознаками, наведеними у законопроекті, є злочином, а не різновидом кримінального правопорушення, оскільки жодної ознаки останнього не виділено. Натомість за кримінальний проступок встановлена кримінальна відповідальність, передбачено судовий порядок його розгляду, за його вчинення проголошується обвинувальний вирок, який містить кримінальне покарання.

Фактично з правової точки зору кримінальний проступок – це різновид злочинів, який від інших відрізняється лише суворістю кримінально – правових санкцій за його вчинення. Таким чином, задекларована у пояснювальній записці до Проекту ідея гуманізації кримінальної відповідальності не лише не може бути реалізована, а навпаки – перенесення до КК адміністративних правопорушень свідчить про посилення відповідальності за їх вчинення.

Окрім цього криміналізація певних проявів протиправної поведінки не може розглядатися як засіб забезпечення процесуальних прав особи. Це завдання повинно вирішуватися шляхом внесення змін і доповнень до адміністративного законодавства, а не за рахунок визнання тих або інших діянь кримінальними проступками. Запровадження цього інституту без комплексного реформування законодавства, що регулює порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення лише поглибить існуючу процесуально-правову нерівність.

Запровадження інституту кримінальних проступків по-суті означає криміналізацію певних діянь, що характеризується певною стадійністю на кшталт процесу законотворчості. У пояснювальній записці до законопроекту відсутні аргументи щодо доцільності криміналізації (чи декриміналізації) діянь. Разом з цим процес криміналізації визначають дві складові: 1) підстави кримінально-правової заборони, що служать об'єктивними передумовами її встановлення; 2) принципи криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки. У свою чергу підставами кримінально-правової заборони є: суспільна небезпека діяння; типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки з урахуванням ступеня суспільної небезпеки та страху населення перед злочинністю; динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують; необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому бажано враховувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам

девіантної поведінки; врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки, і як їхня складова – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Досить вдалою є пропозиція щодо законодавчого закріплення кримінально-правових принципів та правил кримінально-правової кваліфікації (статті 2-1 – 2-8; 12-1 – 12-4 проекту), які мають наскрізний характер та слугують «відправними точками опори» для інститутів кримінального права і, зокрема, для вироблення теоретичних засад встановлення санкцій у кримінальному праві. Принципи є обов'язковими характеристиками теоретичних основ будь-якої науки. У будь-якій науці є вихідні положення, на основі яких здійснюється діяльність. Виявлені і сформульовані відповідно до рівня розвитку науки закономірності стають принципами і відіграють визначаючу роль в здійсненні діяльності, у тому числі впливають на вибір методів впливу. Кримінально-правові санкції, їх межі, а також практика застосування покарання повинні підпорядковуватися принципам кримінального права та забезпечувати досягнення цілей покарання, його невідворотність, можливість його індивідуалізації, економії каральних засобів. Ці принципи не лише вказують шляхи формування та розвитку кримінального законодавства, але й стримують його в певних рамках, забезпечуючи необхідні стабільність, послідовність, спадковість та єдність правових приписів. Суди та інші правоохоронні органи, орієнтуючись на ці принципи, здійснюють правозастосовчу діяльність не тільки у суворій відповідності до «букви» закону, але й відповідно до «духу» вимог кримінально-правової політики держави. Суворе дотримання цих принципів слугує в даному випадку своєрідною гарантією правильного, безпомилкового застосування тексту кримінально-правових приписів (кримінальних законів), вони мають бути основою кримінально-правового регулювання та об'єднувати у собі всю сукупність положень кримінального права. Проте практична реалізація цих новел буде ускладнена невизначеністю чітких критеріїв розмежування злочинів і проступків. Такими критеріями повинні слугувати, насамперед, ступінь тяжкості діяння (середньої і невеликої тяжкості (нетяжки) та форма вини (необережні злочини).

Також, заслугоує на підтримку положення проекту про доповнення КК України додатком 2, в якому роз'яснено визначення 75 термінів, що мають наскрізне значення для застосування закону про кримінальну відповідальність. Разом з тим, потрібно констатувати, що пропонований перелік термінів (словосполучень), для застосування яких необхідне обмежувальне чи поширювальне тлумачення, є далеко не повним. Зокрема, існує потреба роз'яснення таких термінів як: систематичність (ст.ст. 116, 120 КК), ризик, надзвичайні події (ст. 42 КК), жорстокість та особлива жорстокість (ст.ст. 115, 120, 300, 431, 438 КК), мучення (ст. 127 КК), фізичні страждання (ст. 146 КК), інші насильницькі дії (ст.ст. 126, 127, ч. 2 ст. 405 КК), особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього (ст.ст. 155, 156 КК), надання ... іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення (п. 21 ч. 1 ст. 66 КК), збіг тяжких сімейних обставин, систематичне жорстоке поводження з боку потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК) тощо.

Поза увагою авторів законопроекту залишилось питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, запровадження якої передбачено численними актами міжнародного права, у тому числі Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією, Конвенцією Ради Європи про запобігання тероризму, Міжнародною конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму тощо, на виконання яких Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» № 314-VII від 23.05.2013 року КК України доповнено Розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [5].

Саме визнання кримінального проступку в Україні надасть змогу вирішити проблему визнання суб'єктом кримінальної відповідальності не лише фізичної, але й юридичної особи. Для цього варто переглянути усталений підхід до форм кримінальної відповідальності та запровадити ще одну форму такої відповідальності – кримінальне стягнення, призначення якого не вимагає дотримання жорстких правил, а здійснюється за пом'якшеною, у порівнянні

з призначенням покарання, процедурою. З огляду на це, положення законопроекту потребують узгодженості в частині відповідальності юридичних осіб за кримінальні правопорушення.

Деяко сумнівними є положення законопроекту, спрямовані на виконання задекларованого у пояснювальній записці завдання щодо розвитку інституту пробації та обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі. Адже, попри те, що служба пробації у багатьох країнах світу стала невід'ємним елементом системи кримінальної юстиції, а сам термін «апробація» отримав міжнародне визнання в Україні, система пробації та відповідна публічна структура відсутня. Будь-які зміни чинного законодавства щодо пробаційних процедур варто здійснювати одночасно із запровадженням цього інституту у національну правову систему. Зокрема, у КК України необхідно виокремити підстави надання соціальних послуг особам, які притягуються до кримінальної відповідальності, наприклад, у статті 44-1 «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів пробації».

Викликають зауваження положення проекту щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України. Зокрема, автором не враховано, що особливістю досудового розслідування кримінальних проступків є форма його здійснення. Відповідно до ст. 215 КПК України це дізнання, під яким розуміється заснована на законі правозастосовча діяльність, спрямована на виявлення, попередження, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства. Закон передбачає можливість співробітників оперативних підрозділів при досудовому розслідуванні кримінальних проступків користуватись повноваженнями слідчого органу досудового розслідування. Натомість положення законопроекту стосуються здебільшого питань підслідності проступків.

Таким чином, запровадження в національне кримінальне законодавство інституту кримінального проступку має бути здійснене в межах загальної концепції гуманізації кримінальної відповідальності та кримінальної юстиції в цілому і вимагає, у першу чергу, визначення його місця в правовій системі України шляхом прийняття окремого нормативно-правового акта. У цілому зміни до чинних кодифікованих актів повинні здійснюватися з урахуванням принципу правової визначеності і з дотриманням правил законодавчої техніки.

Роль політики кримінальних проступків полягає у її ефективному впливі на правозастосовчу діяльність з метою попередження і зменшення проявів таких негативних соціальних явищ. Триваючий процес удосконалення норм закону про кримінальну відповідальність повинен здійснюватися на таких засадах: – врахування системного характеру кримінального законодавства, значення положень його Загальної частини для статей Особливої частини; дотримання спадковості в розвитку кримінального законодавства; використання даних судової статистики щодо частоти та ефективності застосування окремих видів та певних розмірів покарань; використання сучасних досягнень науки кримінального права.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Офіційний текст. – К. : Правова Єдність, 2013. – 268 с.
2. Проблеми впровадження інституту кримінального проступку : матеріали Всеукр. інтернет- конференції, 15–20 червня 2012 р. / Всеукраїнська громадська організація «Асоціація кримінального права»; Інститут вивчення проблем злочинності НАПрНУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ivpz.org/golovna-konferents>
3. Концепція реформування кримінальної юстиції: Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків: проект Закону України (реєстр. № 2897) від 03.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
5. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2342-III від 05 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>

**Левецька Людмила Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору аналізу правозастосовчої практики відділу моніторингу законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.*