

# ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНОПРОЕКТІВ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ



**К. П. Задья,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
кримінального права та  
кримінології Київського  
національного університету  
імені Тараса Шевченка

13 квітня 2012 р. в другому читанні і в цілому Верховна Рада України прийняла проект Кримінального процесуального кодексу України (далі – новий КПК) [1], 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»). Натомість Кримінальний кодекс України (далі – КК) у чинній на даний момент редакції такої класифікації злочинних діянь не передбачає. Очевидно, з метою узгодження положень КК та Кримінального процесуального кодексу України, в разі прийняття останнього, народними депутатами України на розгляд Верховної Ради України було внесено проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (реєстр. № 10126 від 28 лютого 2012 р.) [2] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (реєстр. № 10146 від 3 березня 2012 р.) [3].

Аналіз зазначених законопроектів, на жаль, дає підстави для невтішного висновку – обидва вони містять чимало відвертих «недоглядів», суперечливих положень, вад спеціально-юридичного характеру, а головне – не дають відповіді на ключові запитання: а) в чому недосконалість (неефективність) існуючої на даний момент класифікації злочинів; б) чому ті або інші вади вітчизняної правової системи в цілому та вітчизняного кримінального права зокрема можуть бути усунуті лише шляхом виділення такої категорії злочинних діянь, як кримінальні проступки, а не у спосіб внесення до законодавства не настільки радикальних змін та доповнень.

Оскільки сформульовані вище запитання названі нами ключовими, не менший, а можливо й більший інтерес, аніж положення обох вказаних законопроектів, становлять пояснювальні записки до них.

Як можна зрозуміти із пояснювальної записки до законопроекту № 10146, необхідність виділення кримінальних проступків як окремої категорії суспільно небезпечних діянь пояснюється, за великим рахунком, трьома причинами: а) «ухваленим в першому читанні Кримінально-процесуальним кодексом України передбачено, що кримінально карані діяння мають поділятися на злочини та кримінальні проступки»; б) політикою гуманізації кримінального законодавства, яка вимагає віднесення до числа кримінальних проступків діянь, які на сьогодні законодавцем визнаються злочинами невеликої тяжкості; в) необхідністю приведення законодавства України у відповідність до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та визнанням у зв'язку з цим кримінальними проступками ряду діянь, які на даний момент є адміністративними правопорушеннями [4].

Розглядаються окремі положення проектів Законів України, які передбачають запровадження у кримінальному праві України інституту кримінальних проступків.

**Ключові слова:** злочин, кримінальний проступок, законопроект

Щодо першої із зазначених причин, то, очевидно, слід лише погодитись з одним із зауважень Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, зробленим до проекту КПК: «Між нормами матеріального права та нормами відповідної галузі процесуального права існує системний зв'язок, згідно з яким процесуальні норми обслуговують (забезпечують реалізацію) чинні норми відповідної галузі матеріального права, а тому мають відповідати чинним на даний момент матеріально-правовим нормам. З огляду на це схема, за якою спочатку приймається кримінально-процесуальний закон, а потім вносяться глобальні зміни до матеріального кримінального законодавства з метою його «приведення у відповідність» до зміненого процесуального закону, є алогічною і не відповідає природі та принципам співвідношення між матеріальними і процесуальними правовими нормами» [5].

Вказівка на те, що виділення в окрему категорію злочинних діянь кримінальних проступків буде черговим кроком у політиці гуманізації кримінального законодавства, також видається небезспірною. Очевидно, досягнення цієї мети можливе й за допомогою менш радикальних законодавчих змін – наприклад, пом'якшення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК. Якщо ж законодавець має на меті ще більш суттєво зменшити обсяг кримінально-правових наслідків у разі вчинення особою тих або інших злочинних діянь (зокрема визнання особи такою, що не має судимості в разі їх вчинення; скорочення строків давності для певних діянь тощо), то цього можна досягти й шляхом внесення системних та узгоджених змін до Загальної та Особливої частин КК, не виділяючи натомість таку категорію злочинних діянь, як кримінальні проступки.

Не є переконливим і третій аргумент, наведений у пояснювальній записці автором законопроекту № 10146. Очевидно, суб'єкт законодавчої ініціативи має на увазі те, що вжите у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод поняття «кримінальне правопорушення» тлумачиться Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) «автономно», тобто незалежно від того, яким чином воно тлумачиться у законодавстві та національній юридичній практиці тих держав, скарги на дії яких розглядає ЄСПЛ [6, 4]. Традиційно для тлумачення вказаного поняття Суд використовує три альтернативні критерії, вироблені ним у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» [7], а саме: а) кваліфікація вчиненого діяння відповідно до національного законодавства тієї або іншої держави; б) характер правопорушення; в) суворість несприятливих наслідків, яких може зазнати особа в разі скоєння відповідного правопорушення. При цьому ЄСПЛ

неодноразово визнавав кримінальними правопорушеннями в розумінні ст. 6 Конвенції діяння, які відповідно до національного законодавства тієї або іншої держави були кваліфіковані як адміністративні правопорушення. Наприклад, у п. 54 мотивувальної частини рішення у справі «Сергій Золотухін проти Росії» Суд вказав: «Європейський суд знову підтверджує, що раніше він встановлював, що до галузі законодавства, яка визначається у російській та схожих правових системах як «адміністративна», віднесені деякі правопорушення, які по своїй суті є кримінальними, але надто малозначними для того, щоб на них поширювалась дія норм кримінального права та процесу» [8]. Втім, все сказане вище не є переконливим аргументом на користь виокремлення у кримінальному праві категорії кримінальних проступків. По-перше, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не містить жодної (навіть непрямої) вказівки на відповідний обов'язок України. По-друге, чому неузгодженість вітчизняного законодавства з «автономним» тлумаченням вказаного положення Конвенції має вирішуватись виключно у спосіб доповнення КК положеннями про кримінальні проступки? Чому ця проблема не може бути вирішена або визнанням відповідних діянь злочинами невеликої тяжкості, або шляхом модернізації законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, яке на сьогодні не забезпечує особі того обсягу процесуальних прав та гарантій, що передбачений у ст. 6 Конвенції? На жаль, жодних пояснень з цього приводу суб'єкт законодавчої ініціативи не наводить.

У пояснювальній записці до законопроекту № 10126 наведено значно більше аргументів на користь виділення у кримінальному праві України такої категорії злочинних діянь, як кримінальні проступки. Зокрема, суб'єкти законодавчої ініціативи вказують на такі чинники: «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 особи позбавлені в процедурі щодо адміністративних правопорушень. З іншого боку, до таких осіб неможливо буде застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; 3) зменшення випадків неправомірного використання результатів адміністративного провадження при розслідуванні 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 судового контролю. А за допомогою цих дій можуть отримуватися докази, важливі для певного кримінального провадження. Запровадження кримінальних проступків суттєво скоротить об'єм 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 небезпеки не можуть бути віднесені до категорії злочинів. Існування лише одного виду кримінально-караних діянь (злочинів) змушує законодавця визнавати такі протиправні діяння тільки злочинами; 7) залучення іноземного досвіду, з якого випливає, що кримінальне законодавство переважної більшості європейських країн передбачає два та навіть три види кримінально-караних діянь (злочин-проступок-порушення). В Європі давно дійшли висновку, що у сфері кримінального права не може бути лише одного різновиду караних діянь (злочину) за їх небезпекою для суспільства, ступенем покарання та правовими наслідками для покараної особи; 8) врахування історичних традицій, відповідно до яких кримінальне право Російської та Австро-Угорської імперій, Польщі і Румунії, яке діяло на території нинішньої України, передбачало два види караних діянь (злочин і проступок)» [9].

Наші застереження стосовно першого із наведених вище аргументів були сформульовані вище в межах аналізу пояснювальної записки до законопроекту № 10146.

Аргументи, запропоновані в пунктах 2–5, на наш погляд, характеризуються однією спільною вадою – вони побудовані на тому, що криміналізація певних проявів протиправної поведінки розглядається як засіб забезпечення певних процесуальних прав особи. По суті, тим самим спотворюються завдання кримінального закону, сформульовані в ч. 1 ст. 1 КК. Очевидно, що всі перераховані народними депутатами вади чинного адміністративного законодавства мають усуватись шляхом внесення до нього змін та доповнень, а не за рахунок визнання тих або інших діянь кримінальними проступками.

Так само непереконливою виглядає теза про необхідність виокремлення кримінальних проступків як окремої категорії злочинних діянь у зв'язку з необхідністю додержання Україною міжнародно-правових зобов'язань. По-перше, вона ґрунтується на начебто аксіоматичному твердженні про те, що кримінальний проступок відрізняється за ступенем суспільної небезпечності від злочину, хоча саме це потребує серйозного обґрунтування та доведення. По-друге, автори законопроекту свідомо чи несвідомо ігнорують той факт, що в чинному КК вже передбачена «градация» злочинних діянь за ступенем суспільної небезпечності – її втіленням є класифікація злочинів, передбачена ст. 12 КК.

Щодо аргументів порівняльно-правового (п. 7) та історично-правового характеру (п. 8), то вони б могли бути взяті до уваги, якби чинний КК взагалі жодним чином не «ранжував» злочини за ступенем суспільної небезпечності, але, як зазначено у попередньому абзаці – це не відповідає дійсності. Ст. 12 вітчизняного КК виконує ту саму «роль», що й, наприклад, ст. 111-1 КК Французької Республіки [10], відповідно до якої злочинні діяння поділяються на злочини, проступки та правопорушення, або § 12 КК Федеративної Республіки Німеччини [11], що передбачає поділ злочинних діянь на злочини та проступки. Чим вітчизняний підхід до класифікації злочинних діянь за ступенем суспільної небезпечності гірший (менш ефективний або менш коректний) за європейський (зокрема французький чи німецький), автори законопроекту, на жаль, не зазначають.

Таким чином, слід констатувати, що пояснювальні записки до обох законопроектів не містять достатньої кількості аргументів щодо доцільності виділення такої категорії злочинних діянь, як кримінальні проступки.

Значною кількістю недоліків характеризується й сам зміст проектів. Наведемо лише деякі приклади.

1. У законопроекті № 10126 статтю 13 КК пропонується викласти в такій редакції:

*«Стаття 13. Закінчене та незакінчене кримінальні правопорушення*

*1. Закінченим кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу.*

*2. Незакінченим кримінальним правопорушенням є готування до злочину та замах на злочин.*

*3. Незакінчений кримінальний проступок (готування до кримінального проступку та замах на кримінальний проступок) не тягне за собою кримінальної відповідальності».*

По-перше, видається, що між ч.ч. 2 та 3 ст. 13 КК у пропонованій редакції наявна серйозна суперечність. У ч. 2 зазначається, що різновидами незакінчених кримінальних правопорушень є лише готування до злочину та замах на злочин, а в ч. 3 вже згадується про незакінчений кримінальний проступок. При цьому не зрозуміло, чи є останній різновидом незакінченого кримінального правопорушення.

По-друге, вказуючи в ч. 3 ст. 13 КК у пропонованій редакції на незакінчений кримінальний проступок (готування до нього та замах на нього), автори законопроекту в жодному іншому положенні не розкривають його кримінально-правовий зміст і тим самим фактично орієнтують правозастосовчі органи на застосування за аналогією положень ст.ст. 14, 15 КК.

Так само не є коректною редакція ст. 13 КК, що пропонується в законопроекті № 10146:

*«Стаття 13. Закінчене та незакінчене кримінальне правопорушення*

*1. Закінченим кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу.*

*2. Незакінченим кримінальним правопорушенням є готування до злочину та замах на кримінальне правопорушення».*

Подібна редакція ст. 13 КК фактично залишає «у вакуумі» готування до кримінального правопорушення. Складається враження, що такий прояв поведінки взагалі об'єктивно неможливий, хоча, очевидно, це не так. Якщо ж суб'єкт законодавчої ініціативи має на увазі, що він не повинен тягти за собою кримінальну відповідальність, то це має бути прямо обумовлено у кримінальному законі за допомогою нормативного припису на кшталт того, що нині передбачений в ч. 2 ст. 14 КК. Наведена ситуація виглядає ще більш неоднозначною з огляду на те, що КК пропонується доповнити статтею 68-1 такого змісту:

*«Стаття 68-1. Призначення покарання за незакінчений кримінальний проступок*

*1. При призначенні покарання за незакінчений кримінальний проступок суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує характер вчиненого особою діяння, ступінь реалізації наміру та причини, внаслідок яких кримінальний проступок не було доведено до кінця.*

*2. За вчинення незакінченого кримінального проступку строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».*

Відповіді на запитання, що ж являє собою так

званий незакінчений кримінальний проступок, в разі вчинення якого слід застосовувати особливі правила призначення покарання, текст законопроекту, на жаль, не містить.

2. У законопроекті № 10146 пропонується ст. 28 КК залишити без змін та водночас доповнити кримінальний закон новим положенням:

*«Стаття 28-1. Вчинення кримінального проступку групою осіб*

*1. Кримінальний проступок визнається вчиненим групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які є суб'єктами кримінального проступку».*

Отже, за умови реалізації такої пропозиції, співвиконавство у злочині без попереднього порозуміння та співвиконавство у злочині за попереднім порозумінням начебто й надалі будуть представлені в КК за допомогою ознак, передбачених у ч.ч. 1 та 2 ст. 28 КК, відповідно, а співвиконавство у кримінальному проступку, незалежно від наявності попереднього порозуміння, буде представлено за допомогою ознаки, передбаченої ст. 28-1 КК. Однак такий підхід ставиться під сумнів пропонованою редакцією п. 2 ч. 1 ст. 67 КК, яку передбачається викласти так: *«При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються...2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28)».* З такого формулювання можна зробити висновок, що ч. 2 ст. 28 КК «представлятиме» в КК як співвиконавство за попереднім порозумінням у злочині, так і співвиконавство за попереднім порозумінням у кримінальному проступку, хоча це прямо суперечить пропозиції щодо доповнення КК статтею 28-1.

3. В обох проектах не передбачається зміна (уточнення) назв видів необережності (ст. 25 КК). У зв'язку з цим видається, що вживання формулювань «злочинна недбалість» та «злочинна самовпевненість» по відношенню до кримінальних проступків буде як мінімум небездоганим.

4. У законопроекті № 10146 на рівні нової редакції Розділу VII Загальної частини КК передбачається, що кримінальні проступки можуть утворювати лише таку форму множинності, як повторність. У зв'язку з цим постає питання: як кваліфікувати декілька кримінальних проступків, якщо вони утворюють повторність і при цьому передбачені різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК? Якщо, на думку автора законопроекту, кваліфікація має здійснюватись лише за одним положенням Особливої частини КК, то такий підхід потребує конкретного відображення в кримінальному законі. Якщо ж кваліфікація має здійснюватись з

посиланням на різні положення Особливої частини КК, тоді: а) незрозуміло, чому проект не передбачає, що кримінальні проступки можуть утворювати сукупність; б) некоректно виглядає пропозиція доповнити КК статтю 70-1 з таким змістом: «При вчиненні однією особою двох або більше кримінальних проступків, що не утворюють повторності, суд призначає покарання (основне і додаткове) за кожен кримінальний проступок окремо» (з даного формулювання незрозуміло, як слід призначати покарання особі, що вчинила два кримінальні проступки, які передбачені різними статтями (частинами статті) Особливої частини КК та утворюють повторність).

І, нарешті, повною «загадкою», з огляду на положення законопроекту № 10146, залишається те, чи утворюють яку-небудь форму множинності злочин і кримінальний проступок та яким чином

у подібних випадках особі має призначатися покарання.

5. З порівняльної таблиці до законопроекту № 10126 [12] випливає, що при його підготовці автори спиралися на редакції статей КК, які вже втратили чинність (наприклад, «застарілі» редакції ст.ст. 68 та 86 КК).

З огляду на сказане вище видається, що проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (реєстр. № 10126 від 28 лютого 2012 р.) та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (реєстр. № 10146 від 3 березня 2012 р.) потребують суттєвого доопрацювання зі змістової точки зору, а головне – вони потребують багато більш серйозної аргументації на користь їх прийняття.

### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
4. 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>
5. Висновок на проект Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
6. Рабинович П. Фундаментальні поняття кримінального права: інтерпретація Страсбурзького суду / П. Рабинович // Юридика Україна. – 2011. – № 11. – С. 4-7.
7. Case of Engel and others v. Netherlands [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>
8. Case of Sergey Zolotukhin v. Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
10. Уголовный кодекс Франции: принят в 1992 г.; вступил в силу с 1 марта 1994 г.; с изменениями и дополнениями на 1 января 2002 г. / Ассоциация Юридический центр; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой; науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с. – (Законодательство зарубежных стран).
11. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии: в редакции от 13 ноября 1998 г. по состоянию на 15 мая 2003 г. / Ассоциация Юридический центр; пер. с нем. Н. С. Рачковой; науч. ред., вст. ст. Д. А. Шестакова; предисл. Г.-Г. Йешека. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 522 с. – (Законодательство зарубежных стран).
12. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>

#### **Задоя К. П. К вопросу о целесообразности принятия законопроектов, предполагающих введение института уголовных проступков**

Рассматриваются отдельные положения проектов Законов Украины, которые предусматривают внедрение в уголовное право Украины института уголовных проступков.

**Ключевые слова:** преступление, уголовный проступок, законопроект

#### **Zadoya Kostyantyn. Regarding the issue of expediency of acceptance draft laws that introduce the institute of criminal offences**

Separate positions of projects of Laws of Ukraine, which foresee an introduction in the Ukrainian criminal law of institute of misdemeanor, are examined in the article.

**Key words:** crime, misdemeanor, draft law