

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Сергій Петков,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри спеціальних дисциплін
та адміністративної діяльності
Донецького юридичного інституту
МВС України

УДК 343.232

До питання про розмежування злочинів і проступків: зміна парадигм

На розгляд Верховної Ради України внесено «Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України, щодо запровадження кримінальних проступків» (номер, дата реєстрації: 2897 від 19.05.2015, включено до порядку денного: 1852-VIII від 21.02.2017).

В ст. 1. Конституції України проголошено: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава». Відповідно до ст. 22. "Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод".

Репресивні закони «16 січня» прийняті за часів президента В. Януковича призвели до протесту. Закони були прийняті з грубим порушенням регламенту і законодавчої процедури та, попри гостру критику громадськості, підписані Президентом наступного дня 17 січня. Вони приймалися підняттям рук, без вико-

ристання системи «Рада» та без обговорення, а їхні тексти стали доступні тільки після того, як депутати за них проголосували. Революція гідності довела, що народ проти репресивного законодавства – криміналізації дій, що не становлять суспільної небезпеки.

Але свого часу з подачі радника В. Януковича – А. Портнова було введено до Кримінального процесуального кодексу України таке поняття як «кримінальний проступок», тобто злочинний проступок, що розширило межі кримінального переслідування громадян.

Верховна Рада України активно взялась за розробку законодавства, щодо запровадження кримінальних проступків. Під соусом декриміналізації законодавства просувається криміналізація такого шкідливого явища, як проступок. Завжди проступок сприймався, як незначна дія, яка визиває осуд суспільства, наприклад розпиття спиртних напоїв, або куріння в громадських місцях. А нині на найвищому законодавчому рівні ведеться робота, щодо запровадження цього інституту в суспільне життя.

Власне, першим кроком до запровадження кримінальних проступків і став Кримінальний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88), в якому міститься Глава 25. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків.

Нині визначення окремих видів правопорушень (злочинів та проступків) наведено в ряді нормативних актів:

- У Кримінальному кодексі України, ст. 11. Поняття злочину «1. Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину» [1]

- У Кодексі України про адміністративні правопорушення, ст. 9. Поняття адміністративного правопорушення «Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [2].

- У Митному кодексі України, ст. 22 «правопорушення у сфері ін-

формаційних відносин»; ч. 3 ст. 243 «провадження у справі про порушення митних правил»; Стаття 458. Порушення митних правил «1. Порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів цим Кодексом чи іншими законами України, і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність» [3].

- У Кримінально-процесуальному кодексі України, по тексту кодексу - кримінальне правопорушення, ст. 3 «4) дізнання - форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків; 6) досудове слідство – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів» [4]



Правопорушення. Суспільно-небезпечні діяння за законодавством України



В той же час слід згадати з чого все починалось. В Рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів" [5] було закладено концептуальний підхід до явища, яке отримало назву «кримінальні (підсудні) проступки». Його фундатори виходили з наступних положень, що це 1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; 2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Фактично мова йшла про виправлення старої радянської системи, за якою, як бачимо, правопорушення були поділені хибно на дві великі групи: 1) злочини (і сюди віднесені ті дії, які в інших країнах не караються настільки жорстоко, як в країнах пострадянського простору, та 2) адміністративні правопорушення, які по своїй суті не є управлінськими (адміністративними), а є проступками, що вчиняються в різних сферах суспільно-економічного життя, і також не розглядаються в судовому порядку. І це тільки основні тези.

Певні кроки, щодо вдосконалення законодавства Парламент та Уряд звісно робили протягом всього періоду розбудови незалежної України. Прийнято новий, прогресивний Кримінальний кодекс (2001), Митний кодекс України (2002), та ряд інших нормативних актів. Навіть Кримінальний процесуальний кодекс України (2013), в цілому можна вважати таким, що відповідає європейським стандартам, за виключенням деяких моментів. Але інерція

радянського і навіть імперського періоду давала і продовжує даватись знаки. Приміром за 10 років митні правила зазнали таких змін що у 2012 р. було прийнято новий Митний кодекс України.

Для того щоб зрозуміти хибність Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України, щодо запровадження кримінальних проступків, розглянемо теоретичні основи права. Звісно нині мало хто звертає увагу на теорію (закарбовані в аксіоми практичні надбання), світом править піар.

Складно критикувати величезну кількість публікацій, наукових статей в фахових збірниках, монографій, дисертаційних досліджень, які побачили світ за останні роки, достатньо подивитись на визначення понять «злочин», «проступок», «правопорушення» і тепер «кримінальне правопорушення». Певна квінтесенція цих дефініцій містяться в українській та російській версіях Wikipedia. Так, внесені до української версії Wikipedia терміни «правопорушення», «делікт», «деліктоздатність», «проступок», які на початку 2000-х років були приведені до відповідності з теоретичними напрацюваннями та постулатами римського права в наступний період зазнали правок, які дещо спотворили але не знищили суті описуваних явищ. А ось російська версія була значно корегована під ідеї сучасних російських авторів Войтовича Л. В. і Сергеева І. В., викладені в їх тезах доповіді на конференції [6]. Концептуальні підходи та ідеї цих текстів реально повертають нас до часів тотальної криміналізації проступків. І це при тому, що наразі декриміналізовано сімейні побої [7], як такі, що не засуджуються російським суспільством.

Слід згадати закон «Про п'ять колосків» – Постанова ЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» від 7 серпня

1932 року. Відповідно до цієї постанови та таємної інструкції до неї розстрілювали людей за незначні проступки проти «соціалістичної власності». Вчені історики, історики права вже вивчили страшні наслідки криміналізації проступків. Особисто чув жахливі розповіді тих хто вижив в часи Великого голодомору, та інших голодоморів під час етнографічних експедицій Кіровоградщиною. Кримінологам не буде зайвим, перед запровадженням модернових концепцій вивчити вітчизняний досвід.

В європейських країнах континентального права злочин та проступок чітко розмежовуються. В країнах де панує право прецеденту також існує чітка градація між злочинним і проступком. У своїй сучасній інтерпретації, яка присутня в законодавстві США (а до недавнього часу – також Великобританії, Австралії, Ірландії та Канади), фелонія означає злочин, більш важке, ніж проступок (місдемеанор). Зокрема, фелонією вважається державна зрада. Деякі правопорушення, наприклад, несплата податку, в залежності від ступеня тяжкості кваліфікуються або як фелонія, або як місдемеанор. Звісно в країнах з розвинутою демократією, питання про покарання навіть за проступки розглядаються комісійно. Але питання судочинства, це інша тема.

Отже для того щоб розібратись у грі слів, концепцій, думок і поглядів, необхідно розглянути деякі базові основоположні поняття, бо інакше ми заплутаємось у розмаїтті висловлювань та термінів, а право, як відомо, точна наука, бо кожна помилка в законі дуже дорого коштує і країні і її громадянам.

Правопорушення як суспільне явище вивчає наука деліктологія – наука про правопорушення (делікт). Складова частина загальної теорії права. Дослідження правопорушення, як соціально-правового явища та пов'язаних із ним правовідносин і є предметом деліктології. Складовою частиною деліктології є криміноло-

гія. Деліктологія і кримінологія, в свою чергу, є складовими соціології (науки яка досліджує соціальні явища). На відміну від наук цивільного, трудового, адміністративного і кримінального права, які досліджують, відповідно, цивільні, дисциплінарні, адміністративні та кримінальні правопорушення під власним кутом зору, деліктологія вивчає ці правопорушення в цілому.

Правопорушення, делікт (від лат. *delictum* – правопорушення, провина) – це неправомірне (проти-правне, те, що суперечить закону) суспільно-небезпечне або суспільно-шкідливе, винне діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, за вчинення якого особа може бути притягнута до юридичної відповідальності. Головними умовами для того, щоб суб'єкт, який вчинив протиправне діяння був притягнутий до відповідальності, є дві складові. По-перше, такі дії повинні кваліфікуватись законом, як правопорушення (злочин або проступок). По-друге суб'єкт має бути деліктоздатним.

Деліктоздатність – здатність особи нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну їй протиправними діяннями. Виражається в здатності суб'єкта самостійно усвідомлювати свій вчинок і його шкідливі наслідки, відповідати за свої протиправні дії і нести за них юридичну відповідальність.

Делікт у римському праві – заподіяння шкоди іншій особі, її сім'ї або майну, порушення правового припису або заборони. Наслідком учинення делікту була відповідальність, що наставала за наявності таких умов: дієздатність правопорушника, вина, здійснення правопорушення. Особливою умовою було те, що зазначене правопорушення не мало бути пов'язане з порушенням договору (контракту). Деліктні зобов'язання відомі ще як позадоговірні.

Слід зазначити, що поняття «делікт» офіційно у законодавстві України не застосовується, але в

науковій юридичній літературі і практиці вживається широко. Того, хто заподіює шкоду, називають делінквентом. Того, кому шкоду заподіяно, – потерпілим.

В римському праві юристи виділяли особливу групу деліктів – квазіделікти. Це ненавмисне позадоговірне правопорушення, заподіяння кому-небудь шкоди без умислу (або навіть можливості заподіяння такої шкоди), в результаті недбалості або необережності, що характеризується при цьому відсутністю визначеності винної особи. Наприклад, коли виставлений на підвіконні горщик впав (або міг впасти) і причинив шкоду особі або майну [8].

У теорії права делікт (правопорушення) за ступенем суспільної небезпеки поділяється на злочини

та проступки. Наголосимо, що мова йде про вертикальний поділ правопорушень. Саме ступінь суспільної небезпеки є наріжним каменем їх поділу на злочини і проступки. Проступки характеризуються шкідливістю діяння. Тобто це дії, які завдають шкоду суспільній моралі, довкіллю, здоров'ю. Наприклад куріння дорослих у громадських місцях – погано впливає на формування моральних якостей підлітків, шкодить довкіллю, негативно впливає на здоров'я оточуючих. Злочини характеризуються небезпечністю діяння. Тобто це дії, які становлять суспільну небезпеку і залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.



Правопорушення (delictum)

Проте в радянському праві такі «теорії» вважались хибними. В радянському праві проступки помилково отримали назву адміністративних правопорушень. По своїй суті більшість проступків не є адміністративними (управлінськими), бо особи які їх вчиняли не були наділені управлінськими функціями. Але в країні Рад, всі громадяни вважались «будівельниками світлого майбутнього», як мурахи в мурашнику перебували в суворій ієрархічній

підлегли, а отже несли відповідальність перед тими хто ними управляв. Більше того всі проступки, які завдавали збитки державі карались за усією «суворістю радянського закону». Наприклад самогоноваріння підривало устої економіки, бо право виробляти горілку належало тільки державі.

Також слід звернути увагу на те, що всі підприємства були державними, а цілий ряд ще і закритими (режимними). А отже керівники

(досить часто з великими зірками на погонах) були на службі у держави і мали право накладати адміністративні стягнення. Абсурдні пережитки такого підходу досі залишаються в чинному КУпАП.

Горизонтальний поділ правопорушень визначають певні риси (особливості) правопорушень. За сферою суспільно-економічного життя, в якій вчинено правопорушення вони можуть поділятися на економічні, військові, дорожньо-транспортні, податкові, митні тощо. Саме це є головний критерій поділу правопорушень.

І саме тут була допущена друга помилка під час формування законодавства про проступки. Всі проступки для того, щоб „полегшити життя” соціалістичним органам, отримали назву правопорушення та були систематизовані в одному кодексі – Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Але, зрозуміло, що в процесі розвитку суспільно-економічних відносин виникали і виникають все нові правила, а тому цілий ряд норм звучали так «...за порушення правил...». І вже ці правила, органи державної влади корегували як їм заманеться. Тому у практиці були «листи», «накази», «рішення з'їздів», «телетайпограми», тощо, які в очах посадовців мали силу більшу ніж Конституція і закон.

Саме ця «чиновнича братія в партійних рясах» ініціювала і третій хибний крок, закладений в КУпАП та інші нормативні акти. Апофеозом у визначенні суб'єктів накладення адміністративних стягнень стала можливість за одне і те ж саме діяння нести замість так званої «адміністративної» відповідальності, дисциплінарну відповідальність – в разі, коли на правопорушника поширюється дія дисциплінарних статутів. Ця «шпарина» в законі настільки імпонує державним службовцям, що вони і нині готові до безкінечності розробляти дисциплінарні статuti для кожного органу, підрозділу і

служби, аби тільки не бути рівними перед законом, як всі громадяни.

Так виник радянський *de facto* трирівневий поділ правопорушень на «кримінальні злочини», «адміністративні правопорушення» та «дисциплінарні проступки». Радянська модель є хибною. Однак головні принципи, закладені в радянському праві, ще збереглися і культивуються послідовниками тоталітарної командно-адміністративної держави.

Насправді такі протиправні діяння є лише одним із видів проступків. Тобто «дисциплінарні», це правопорушення у сфері трудового законодавства або військового. І тут маємо справу з трудовими чи військовими проступками, за вчинення яких особа буде нести відповідне, але незначне покарання. А вразі вчинення військового, або трудового злочину, покарання буде застосоване за кримінальним законодавством.

Як бачимо все залежить від ступеню суспільної небезпеки. Наголошено, злочин – небезпечність, проступок – шкідливість. Головною помилкою вітчизняної науки було те, що цей наріжний поділ деліктів за ступенем суспільної небезпеки було поставлено в один ряд з іншими класифікаціями, що і призвело до певної плутанини.

Також далось взнаки те, що в радянські часи адміністративне право, так само як і конституційне право не були самостійними галузями права, а входили до державного права. А державне право було заідеологізоване і виконувало функцію виховання суспільства в цілому і кожного громадянина зокрема в «дусі будівничого нового комуністичного устрою».

Повернемось до видів правопорушень – класифікаційних груп правопорушень за різними елементами. Так правопорушення (делікти) за певними ознаками можна об'єднати (поділити) на певні групи: за об'єктами посягань, за суб'єктами, за розповсюдженням, за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, а

також за процедурами їх розгляду. Окрім основного поділу за ступенем суспільної небезпеки на злочини і проступки, правопорушення класифікуються за: матеріальною складовою – завдають значну матеріальну шкоду або незначну; за колом осіб – вчинені одноособово чи групою осіб, тощо. Всі ці елементи і стають класифікуючими ознаками.

На практиці першим кроком, коли працівник правоохоронних органів, або навіть простий громадянин бачить (або навіть сам вчиняє) будь-яку протиправну дію, є розуміння, що сталось насправді – злочин чи проступок. Саме закріплення, цього першого кроку на процесуальному рівні і мала віддзеркалити Глава 25 КПК України «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків». Тобто, як має діяти слідчий у випадку, коли вже після складання протоколу про проступок, виявиться, що певна дія підпадає під ознаки злочину. Особливо актуально нині для трудових відносин, коли після перевірок Територіальних інспекцій з питань праці, за виявленими проступками ДФС розпочинає кримінальні провадження, або коли, після внесення в ЄРДР, слідство встановлює, що дії насправді не містять ознак злочину і є проступками. Але, звісно, це тема окремого дослідження і окремої публікації.

Отже, що має відбутись на етапі внесення змін до нормативних актів:

По-перше, внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України. Він повинен містити чіткі процедури за якими, в разі встановлення, що діяння (внесене в ЄРДР) не має ознак злочину, а є проступком передається для провадження до відповідних органів.

По-друге, слід терміново здійснити трансфер норм про відповідальність у відповідних сферах до базових кодексів, які регулюють правовідносини у певних сферах. Як приклад – Митний кодекс до якого вже перенесені ст. 208, 209, 234 (по-

рушення митних правил) КУпАП та відповідним чином деталізовано. Таким чином можна уникнути відсильних норм та конкретизації правовідносин. Це дозволить впорядкувати цілі сфери народного господарства. Норми про відповідальність за проступки мають міститись у базових кодексах. Так само як відбувся трансфер норм з КУпАП до Митного кодексу, норми щодо земельних проступків мають бути в у Земельному кодексі України, проступків проти надр в Кодексі України про Надра, тощо [9].

По-третє, особливо актуальним, в часи розгулу бандитизму, проведення антитерористичної операції, окупації регіонів, є створення Кодексу України про громадський порядок [10].

По-четверте, мають бути кодифіковані норми про відповідальність за порушення в усіх сферах суспільно-економічного життя Медичний кодекс [11], Дорожньо-транспортний кодекс [12], тощо. Кодекси за своєю структурою повинні бути стандартні і складатись з трьох частин: Загальна частина – правила поведінки, Особлива частина – Відповідальність за порушення, Спеціальна частина – особливості провадження у справах про проступки в зазначеній сфері суспільно-економічного життя. За внутрішньою сутністю – максимально лаконічними та зрозумілими не лише юристам а і пересічним громадянам.

По-п'яте, з КУпАП треба виокремити процедурну частину, щодо розгляду справ про проступки в окремий нормативний акт – Кодекс провадження про проступки [13]. Який має бути основою для дій, посадових осіб та комісій які розглядають такі справи. Це досвід всіх європейських країн. Дрібні протиправні дії, дрібні ДТП внаслідок незначних порушень не повинні розглядатися в суді. Це не виправдане завантаження судової системи. Фактично під час трансферу норм до базових кодексів всі процедурні норми у

відповідністю з нормотворчою технікою залишається в КУпАП.

По-шосте, норми про відповідальність посадових осіб органів державної влади мають міститись в оновленому та звільненому від на шарувань Адміністративному кодексу України.

Звісно це велика і кропітка робота, і ніхто не застрахований від

помилки на цьому шляху, але лише за такого підходу, який базується на теорії права та елементарній логіці є можливість виправити той правовий покруч, який залишився нам у спадок від радянської системи права. І головне – виконати базові принципи верховенства права та людиноцентризму, закладені в Конституцію України.

Список використаних джерел

1. *Кримінальний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – ст. 131.
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення* : Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X / Верховна Рада УРСР // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – додаток до № 51. – ст. 1122 .
3. *Митний кодекс України*: Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.03.2012 р. № 4495-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – ст. 552.
4. *Кримінальний процесуальний кодекс України*: Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – ст. 88.
5. *Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів* : Рішення РНБО, введено в дію Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України від 21.04.2008 2008 р. – № 12. – стор. 79, стаття 486
6. *Войтович Л. В.* Особенности института деликтной ответственности в римском частном праве [Текст] / Войтович Л. В., Сергеев И. В. // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). – Казань: Бук, 2015. – С. 10-12.
7. *Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ* (ред. от 07.02.2017) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uk-rf.com/>.
8. *Підпригора О. А.* Римське право: Підручник. – 2-ге вид. / Підпригора О. А., Харитонов Є. О. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
9. *Адміністративно-правова реформа в Україні* [Текст] / С. В. Петков, Н. О. Армаш, Є. Ю. Соболь; за заг. ред. С. В. Петкова. – К.: КНТ, 2016. – 112 с.
10. *Безпека дорожнього руху в Україні*: Навчальний посібник для ВНЗ / За ред Петкова В. П. – К. : КНТ, 2012. – 488 с.
11. *Адміністративне право: актуальні питання та інноваційні ідеї* [Текст] : навч. посіб. / С. В. Петков, Н. О. Армаш, Є. Ю. Соболь; за заг. ред. С. В. Петкова. – К.: КНТ, 2015. – 147 с.
12. *Охорона громадського порядку* [Текст] / Сергій Валерійович Петков, Андрій Анатолійович Манжула. – Вид. 2-ге допов. і перероб. – К. : КНТ, 2013. – 119 с.
13. *Петков С. В.* Проступки та відповідальність за їх вчинення: актуальні питання та інноваційні ідеї / С. В. Петков. – К.: КНТ, 2016. – 88 с

Петков С. В. До питання про розмежування злочинів і проступків: зміна парадигм

У статті розмежовано види суспільно-небезпечних діянь, визначено проблеми їх законодавчого визначення. Автором сформульовані пропозиції щодо необхідності внесення змін до чинного законодавства з цього питання.

Ключові слова: право на свободу; торгівля людьми; кримінально-правова кваліфікація; жертва злочину, потерпілий, експлуатація.

Петков С. В. К вопросу о разграничении преступлений и проступков: смена парадигм

В статье разграничены виды общественно опасных деяний, определены проблемы их законодательного определения. Автором сформулированы предложения о необходимости внесения изменений в действующее законодательство по этому вопросу.

Ключевые слова: преступление, проступок, правонарушение, общественно-опасное деяние.

Petkov S. On the issue of delineation of crimes and misdemeanors: the change of paradigms

The article distinguishes types of socially dangerous acts, identifies the problems of their legislative definition. The author formulated proposals on the need to amend the current legislation on this issue.

Key words: crime, misdemeanor, offense, socially dangerous act.