

УДК 343.241

А. С. Макаренко,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
кримінального права Національного
університету «Одеська юридична
академія»

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

У статті розглядається проблема караності кримінальних проступків. Здійснюється спроба оптимізації вітчизняного законодавства у сфері призначення заходів кримінально-правового характеру. Доводиться, що відповідальність за кримінально карані діяння необхідно реалізовувати у формі таких заходів впливу, як покарання за вчинення злочинів, що має тягти за собою судимість, та стягнення за вчинення кримінальних проступків без наслідку у виді судимості. Пропонується система стягнень за вчинення кримінальних проступків.

***Ключові слова:** проблеми пеналізації, злочин, кримінальний проступок, покарання, стягнення.*

Питання передбачення адекватних заходів реагування на вчинення кримінального проступку, напевно, на даному етапі законодавчих новел складає чи не найбільшу проблему. З метою створення оптимального механізму регулювання девіантних проявів у вигляді кримінальних правопорушень необхідно розробити таку систему заходів кримінально-правового впливу, яка максимально враховуватиме особливості діяння та діяча, тобто сприятиме реалізації принципів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання.

Питанням дослідження інституту кримінального проступку, його поняттю та критеріям виділення, а також заходам реагування на їх вчинення присвячені праці Н. Л. Березовської, В. І. Борисова, М. М. Дмитрука, Н. А. Мирониченко, В. О. Навроцького, О. П. Рябчинської, В. О. Тулякова, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка та ін. Однак внаслідок відсутності прийнятої законодавчої позиції та недостатньої наукової апробації із цього питання (особливо щодо пеналізаційного аспекту) необхідним видається подальший науковий пошук у

сфері розробки проблематики кримінального проступку. А тому мета даної статті – запропонувати певні орієнтири з установлення кримінально-правових наслідків учинення проступків.

Відповідно до норм кримінального законодавства європейських країн виділяються три системи покарань, в основі яких знаходиться свій особливий критерій класифікації заходів кримінально-правового примусу¹. У результаті дослідження законодавства (Кримінальний кодекс (далі – КК) Італії, КК Литви, КК Польщі, КК Франції, КК ФРН, КК Швейцарії), що може слугувати підґрунтям для новелізації вітчизняного кримінального законодавства, зробимо такі висновки:

1) кримінальному законодавству європейських країн може бути характерна як одна система покарань, так і кілька підсистем заходів кримінального впливу (основних та додаткових покарань; покарань та інших кримінально-правових заходів);

2) такі системи кримінально-правових заходів, їх структура перебувають у діалектичному зв'язку з класифікацією кримінально караних діянь у цілому та (поряд із виокремленням поняття кримінального проступку) класифікацією самих злочинів, зокрема. Особливо специфіка заходів кримінально-правового характеру простежується при визначенні законодавчого підходу до правової природи кримінально караних діянь. Так, якщо законодавець виділяє кримінальний проступок та злочин, не проводячи класифікації останнього, покарання за кримінальний проступок, крім іншого, полягає й у позбавленні волі. При наведенні, поряд із кримінальним проступком, ще й класифікації злочинів, при якій виділяються менш тяжкі злочини (фактично злочини невеликої тяжкості за українським кримінальним законодавством), покаранням за кримінальні проступки стануть менш тяжкі його види, а в деяких випадках максимальним покаранням буде арешт. При

¹ Марисюк К. Б. Система майнових покарань у чинному Кримінальному кодексі України могла би бути іншою (до 15-річчя одного з проектів КК України) [Електронний ресурс] / К. Б. Марисюк // Форум права. – № 2. – 2011. – С. 36.

цьому покарання за кримінальні проступки в основному полягають в інших заходах кримінально-правового характеру. Як видається, такою закономірністю потрібно озброїтися при вирішенні питань введення інституту кримінального проступку до КК України;

3) фактично інші заходи кримінально-правового впливу, що існують разом із покаранням у КК європейських країн, є аналогом додаткових покарань за КК України.

У цьому зв'язку О. В. Юношев відмічає, що роль додаткових покарань у кримінальному праві України полягає у тому самому, в чому полягає роль більшості «заходів безпеки» у кримінальному праві держав Західної Європи, – передусім у запобіганні вчиненню нових злочинів засудженими. Разом із тим головна мета основних покарань – це кара і загальна превенція, а індивідуальна превенція і виправлення засуджених – другорядна роль основних покарань. Тому, наприклад, позбавлення (обмеження) права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не повинно бути основним покаранням. Його слід застосовувати тільки як додаткове².

У проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» № 10126 від 28 лютого 2012 р., внесеного народними депутатами України, запропоновано доповнити ст. 51 КК України частиною другою такого змісту: «2. До осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, судом можуть бути застосовані такі види покарань: 1) штраф; 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 3) громадські роботи».

Також у цьому проекті ст. 52¹ (Основні та додаткові покарання за вчинення кримінальних проступків) встановлює, що:

1. Основним покаранням за вчинення кримінальних проступків є штраф.

² Юношев О. В. Особливості системи покарань за кримінальними кодексами європейських країн (на прикладі Швейцарії, Литви та Італії) / О. В. Юношев // Адвокат. – 2009. – № 9. – С. 37.

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи можуть застосовуватися як основні, так і додаткові покарання.

Необхідно відмітити, що єдиної позиції на рахунок того, яка форма відповідальності повинна наступати за вчинення кримінального проступку, серед законодавчих проектів та у наукових колах немає. На нашу думку, слухним є зауваження О. П. Рябчинської, що пропозиція, щоб до осіб, визнаних винними в учиненні кримінального проступку, судом застосовувались покарання, буде суперечити положенням ч. 1 ст. 50 КК, згідно з якою покарання застосовується тільки до осіб, визнаних винними в учиненні злочину, і має на меті «запобігання вчиненню нових злочинів», рівно як й іншим положенням чинного Кримінального кодексу, в яких регламентуються підстави притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів (готування та замах на злочин, співучасть у злочині та множинність злочинів тощо). У випадку врахування подібної пропозиції порушиться системність кримінального права, яка виявляється у несуперечливості понять і термінів (понятійного апарату)³.

Динаміка кримінального права, що пов'язана з оперуванням поняттям «кримінальне правопорушення», вимагає нормативного розширення кола заходів кримінально-правового характеру, що забезпечить адекватність кримінальної заборони. Тому ми дотримуємося позиції, що відповідальність за кримінально карані діяння необхідно реалізовувати у формі таких заходів впливу, як покарання за вчинення злочинів, що має тягти за собою судимість, та стягнення за вчинення кримінальних проступків без настання такого наслідку, як судимість. Такі наслідки вчинення кримінальних правопорушень повинні мати структурований характер та перебувати у системному зв'язку з поділом правопорушень на проступки і злочини, а так само із категоризацією

³ Рябчинська О. П. Теоретичні та практичні питання встановлення адекватних заходів державного примусу за кримінальні проступки / О. П. Рябчинська // *Держава та регіони. Сер. Право.* – Вип. 2. – 2012. – С. 214–215.

самих злочинів на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. При цьому, зберігаючи категорію злочинів невеликої тяжкості, для підкреслення відмежування їхнього ступеня суспільної небезпечності від ступеня суспільної небезпечності кримінального проступку за вчинення злочинів невеликої тяжкості може бути призначене покарання у виді обмеження або позбавлення волі строком до двох років або більш м'який вид покарання, передбачений у системі покарань, що може бути застосована лише за вчинення злочинів.

За вчинення кримінального проступку може бути накладене стягнення, яке не пов'язане з обмеженням або позбавленням волі. Стягнення можуть відрізнятися від покарань за злочини за розмірами, якщо вести мову про штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Однак за своєю суттю система стягнень має бути відмінна від системи покарань.

Існуюча система покарань, передбачена у ст. 51 КК України, повинна зазнати змін в аспекті закріплення різних підсистем покарань залежно від порядку призначення покарань (основні чи додаткові). На нашу думку, не можуть складати одну систему покарання різної юридичної сили (за порядком призначення), це порушує логічне правило побудови системних норм. До речі, інший алгоритм побудови системи покарань знаходить відображення у багатьох кодексах європейських держав, у яких дуже часто, як ми вже відзначали, роль додаткових покарань виконують інші заходи кримінального впливу, що закріплюються як окрема система.

Ще одним чинником, що дає право дотримуватися такого підходу, є намагання чітко підкреслити різні за ступенем суворості системи заходів державного примусу – основні покарання за злочини та стягнення за проступки. В останній системі пропонується закріпити всі заходи одного порядку. При цьому такий вид покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, необхідно виключити. Для забезпечення виконан-

ня покарання цього виду держава залучає таку кількість працівників, що в кількості разів перевищує число осіб, до яких застосовується покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Відтак, убачається неефективним та недоцільним функціонування такої установи виконання покарань, як дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України. Всі інші покарання, передбачені для засуджених військовослужбовців, слід визнати ефективними у випадку їх трансформації у стягнення за кримінальні проступки⁴. Службові обмеження для військовослужбовців за своїм змістом являють виправні роботи, які застосовуються з урахуванням того, що засуджений є військовослужбовцем. А тому цей захід примусу може не фігурувати як окремий вид покарання (стягнення), а бути розміщений у статті про виправні роботи.

За своєю природою кримінальний проступок є кримінальним правопорушенням порівняно меншого ступеня суспільної небезпечності у порівнянні зі злочинами невеликої тяжкості. Їх вчинення своїм наслідком мають порушення прав та інтересів людини та громадянина, юридичної особи тощо. У такому випадку є доцільним вести мову про відновлення таких порушених прав. Як видається, така трансформація об'єкта кримінально-правової охорони повинна здійснюватися саме в передбаченому кримінальним законом порядку. А тому закономірним є віднайдення заходів кримінально-правового характеру (у пропонованому нами варіанті мова йде про стягнення), що буде мати ретрибутивний характер. Тим більше, це кореспондуватиметься із законодавчо взятим курсом на гуманізацію кримінальної відповідальності, що втілюється у переорієнтації правотворчої та правозастосовної дійсності на застосування альтернативних компенсаційних видів покарання (штраф, виправні роботи тощо). Саме таким заходом має стати обов'язок відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, який як умова застосування деяких інститутів (звільнення від кри-

⁴ Овчаренко А. Перспективи запровадження військових кримінальних проступків та стягнень за їх вчинення / А. Овчаренко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 117.

мінальної відповідальності, призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання) не є зовсім новим для вітчизняної доктрини, законодавства і практики.

Так, ще у 1996 р. було підготовлено проект Кримінального кодексу України, специфічною ознакою якого стало окреме виділення системи покарань, що можуть застосовуватись до фізичних та юридичних осіб⁵. Частина 1 ст. 55 передбачала 9 покарань, що могли застосовуватись до фізичних осіб, які вчинили кримінально карані діяння. Серед останніх згадувалися й ті, що відносяться до майнових, а саме: кримінальна реституція; штраф; конфіскація майна, знарядь і засобів вчинення злочину...⁶. Так само передбачались майнові покарання щодо юридичних осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин, а саме: кримінальна реституція; штраф; конфіскація знарядь і засобів вчинення злочину (ч. 2 ст. 55).

Кримінальна реституція, тобто обов'язок відшкодування збитку, передбачалася ст. 56 Проекту. Варто зазначити, що пропозиція запровадження цього виду покарання, не зважаючи на, здавалося б, усю свою оригінальність, не була винаходом авторів досліджуваного законопроекту. Про потребу запровадження кримінальної реституції згадував ще проект Кримінального кодексу України 1993 р., авторський колектив якого очолював В. Смітєнко⁷. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті кримінальна реституція полягає у примусовому та обов'язковому відшкодуванні засудженим завданої потерпілому матеріальної і моральної шкоди⁸. Передбачалося, що питання про застосування кримінальної реституції підлягає обов'язковому розгляду судом у будь-

⁵ Марисюк К. Б. Система майнових покарань у чинному Кримінальному кодексі України могла би бути іншою (до 15-річчя одного з проектів КК України) [Електронний ресурс] / К. Б. Марисюк // Форум права. – № 2. – 2011. – С. 581.

⁶ Проект Кримінального кодексу України від 4 листопада 1996 р. (реєстр. № 0041/1), внесений народним депутатом України Матковським О. Б. – К. : Верхов. Рада України, 1996. – С. 25.

⁷ Проект Кримінального кодексу України від 10 червня 1993 р., (внесений Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю (авт. кол.: Смітєнко В., Криволапов В., Дубовик О. та ін.). – К. : Б.м., 1993. – С. 28.

⁸ Проект Кримінального кодексу України від 10 червня 1993 р., (внесений Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю (авт. кол.: Смітєнко В., Криволапов В., Дубовик О. та ін.). – К. : Б.м., 1993. – С. 25.

якій кримінальній справі. Незастосування цього виду покарання б мало б бути мотивовано у вирокі з повідомленням про це потерпілого (ч. 2 ст. 56)⁹.

Як видається, такі заходи кримінально-правового впливу мають право на нормативну регламентацію. Тим більше, у наукових колах уже давно доведена необхідність і підкреслена «зрілість» концепції поділу кримінально-правових заходів не лише на покарання, а й на інші заходи, що знаходяться у корелятивному зв'язку з проведеною таксономією кримінально караних діянь (правопорушень) із вичленуванням серед останніх відмінного від злочину виходового елемента (кримінального проступку). Так, В. О. Туляков зазначає, що при стабільному зростанні злочинності сучасне кримінальне право вимушене знаходитися у постійному пошуку заходів реагування: здебільшого це пов'язано із диспозитивністю відносин (зростання ролі потерпілого, компенсація та реституція) та пошуком альтернативних заходів реагування на кримінальні конфлікти¹⁰. І далі, вчений пише, що заходи безпеки, інші кримінально-правові заходи – види державного реагування на менш небезпечні, ніж злочини, девіації (кримінальні проступки) чи на кримінальний статус особистості з профілактичними, некаральними цілями¹¹.

Якщо говорити про законодавство зарубіжних країн, то заходи компенсаційного характеру вже давно закріплені законодавчо й апробовані практикою. Ми вже зазначали, що роль таких заходів репрезентують інші, відмінні від покарання, заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються за вчинення незначних кримінальних правопорушень. Так, за КК Польщі до кримінально-правових заходів, крім іншого, відносяться: 1) обов'язок відшкодувати шкоду; 2) грошова компенсація (pawiazka); 3) грошова виплата (swiadczenie pieniezne). Відповідно до § 1 ст. 46 цього Кодексу у

⁹ Проект Кримінального кодексу України від 10 червня 1993 р., (внесений Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю (авт. кол.: Смітєнко В., Криволапов В., Дубовик О. та ін.). – К. : Б.м., 1993. – С. 25.

¹⁰ Туляков В. О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій / В. О. Туляков // Право України. – 2010. – № 9. – С. 42.

¹¹ Туляков В. О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій / В. О. Туляков // Право України. – 2010. – № 9. – С. 44.

випадку засудження за злочин, що призвів до смерті, тяжкого розладу здоров'я, порушення органів тіла або розладу здоров'я, за злочини проти безпеки руху або злочини проти навколишнього середовища, власності або господарського обігу суд за заявою потерпілого або іншої уповноваженої особи зобов'язує винну особу відшкодувати шкоду повністю або частково.

Як відомо, КК Російської Федерації (далі – КК РФ) нормативно закріплює інститут інших кримінально-правових заходів, зокрема, у частині спеціальної конфіскації. Так, розділ VI КК РФ йменується як «Інші міри кримінально-правового характеру». До останніх відносяться примусові заходи медичного характеру» (глава 15) та конфіскація майна (глава 15.1). Крім цього, у даному розділі російський законодавець регламентує ще один кримінально-правовий захід – відшкодування завданого збитку. Відповідно до ч. 1 ст. 104.3 КК РФ при вирішенні питання про конфіскацію майна відповідно до статей 104.1 та 104.2 цього Кодексу, у першу чергу, має вирішуватися питання про відшкодування збитку, завданого законному власнику. А згідно з ч. 2 цієї статті при відсутності у винного іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, крім указанного у частинах першій та другій статті 104.1 цього Кодексу, з його вартості відшкодовується шкода, завдана законному власникові, а частина, що залишилася, стягується у дохід держави. Отже, за КК РФ такий захід, як відшкодування завданого збитку, при вирішенні певних питань набуває обов'язкового характеру і є нічим іншим як заходом стягнення, про що йдеться у тексті закону.

Таким чином, як бачимо, такий вид кримінально-правового заходу, як обов'язок відшкодування шкоди, спрямований на компенсацію результатів учинення кримінально караного діяння та відновлення порушеного стану об'єкта. Такий захід безпеки існує поряд із грошовими компенсаціями та виплатами (аналог штрафу за українським законодавством), конфіскацією майна, що підкреслює відмінність правової природи таких заходів кри-

мінально-правового характеру та доцільність їхнього нормативного регламентування.

Як видається, стягнення, що будуть застосовуватися за вчинення кримінальних проступків, повинні мати певний каральний заряд оскільки знаходяться в кримінально-правовій площині і є наслідком вчинення кримінально караного діяння. Такі заходи спрямовані на обмеження прав і свобод засудженого і покликані відновити попередній стан порушених суспільних відносин. Тому мета покарання, передбачена у ст. 50 КК України, має відношення і до стягнень. Ураховуючи зазначене, пропонуємо внести до КК України такі зміни.

Розділ Х «Покарання та його види» перейменувати на «Покарання і стягнення. Їхні види».

Статті 50, 51 та 52 КК України викласти в таких редакціях:

«Стаття 50. Поняття покарання і стягнення та їхня мета

2. Стягнення є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального проступку, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

3. Покарання і стягнення мають на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також відновлення соціальної справедливості».

Частину третю статті 50 визнати відповідно частиною четвертою.

«Стаття 51. Види покарань

1. До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;

- 4) *арешт;*
- 5) *обмеження волі;*
- 6) *позбавлення волі;*
- 7) *довічне позбавлення волі.*

2. *До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі додаткові види покарань:*

- 1) *штраф;*
- 2) *позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;*
- 3) *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;*
- 4) *конфіскація майна.*

3. *За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.*

4. *Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389 та 390 цього Кодексу».*

«Стаття 52. Види стягнень

1. *До осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, судом можуть бути застосовані такі види стягнень:*

- 1) *обов'язок відшкодування збитку або усунення заподіяної шкоди;*
- 2) *штраф;*
- 3) *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;*
- 4) *громадські роботи;*
- 5) *виправні роботи.*

2. *За один проступок може бути призначено одне чи кілька (але не більше двох) стягнень у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.*

3. Стягнення у виді громадських та виправних робіт не можуть призначатися у сукупності одне з одним».

Система заходів реагування на вчинення кримінального проступку могла бути б й іншою. Вирішення питання караності цього виду кримінального правопорушення залежить, по-перше, від класифікації як кримінальних правопорушень у цілому, так і категоризації самих злочинів; по-друге, від того, чи будуть у класифікації злочинів збережені злочини невеликої тяжкості. У законодавчих проектах пропонується все ж таки за вчинення кримінальних проступків призначати покарання. Такий підхід, на нашу думку, не узгоджується із самою ідеєю чіткого відмежування категорії кримінального проступку від злочинів у цілому та злочинів невеликої тяжкості, зокрема. Якщо виключити злочини невеликої тяжкості із таксономії самих злочинів або якщо навіть не проводити категоризацію злочинів, як це зроблено у КК Франції, за вчинення кримінальних проступків можна було б призначити покарання навіть у виді короткострокового позбавлення волі. Кримінальний проступок як вид кримінального правопорушення володіє порівняно меншим ступенем суспільної небезпечності. При цьому доцільно говорити не лише про менші розміри (строки) покарання, а й про інші кримінально-правові заходи, що максимально чітко будуть виокремлювати кримінальний проступок від злочину та забезпечувати збереження категоризації злочинів залежно від ступеня тяжкості, проведеної у кримінальному законі. У той самий час ст. 12 КК України із введенням кримінального проступку повинна зазнати змін.

Звичайно імплементація певного концепту до усталеної кримінально-правової традиції вимагає значної наукової апробації. Однак динамічність суспільних процесів, яка не може обходити стороною і законодавчу практику, у т. ч. кримінально-правову, ставить на новий щабель усвідомлене і своєчасне реагування на інтернаціоналізацію, що зумовлює закономірну інтегративність вітчизняного кримінального законодавства. Як видається, ідея введення кри-

мінального проступку до кримінального закону України є достатньо зрілою, що підтверджують наявні підстави її імплементації. Отже, на даний час це вимагає єдності доктринальної думки та її толерантності у негайному вирішенні вказаного завдання.

Макаренко А. С. Теоретические основы пенализации уголовных проступков

В статье рассматривается проблема наказуемости уголовных проступков. Осуществляется попытка оптимизации отечественного законодательства в сфере назначения мер уголовно-правового характера. Обосновывается, что ответственность за уголовно наказуемые деяния необходимо реализовывать в форме таких мер воздействия, как наказание за совершение преступлений, которое должно влечь за собой судимость, и взыскание за совершение уголовных проступков без последствия в виде судимости. Предлагается система взысканий за совершение уголовных проступков.

Ключевые слова: преступление, уголовный проступок, наказание, взыскание.

Makarenko A. S. Theoretical regulations of penalization criminal misdemeanors

The problem of punishability of criminal misdemeanors is examined in the article. The attempt of optimization of native legislation in the sphere of setting of criminal law measures is made. It is proved, that responsibility for criminal acts must be realized in the form of such measures, as punishment for crimes, that should entail a previous conviction, and penalties for criminal misdemeanors without a consequence as previous conviction. The system of penalties for the criminal misdemeanors is offered.

Key words: crime, criminal misdemeanor, punishment, penalty.