

## ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ)

### THE PROBLEMS OF CRIMINAL DELINQUENTS' CLASSIFICATION (CONCERNING CRIMINAL OFFENSES INTRODUCTION ASPECTS)

Орловська Н.А.,

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії

Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена аналізу пропозицій щодо класифікації кримінальних правопорушень (законопроект № 7279-д). Виокремлюються спірні позиції авторів законопроекту в частині редакції низки кримінально-правових норм. Пропонується авторське бачення вирішення проблемних питань розмежування кримінальних проступків та злочинів.

**Ключові слова:** кримінальні правопорушення, класифікація, кримінальні проступки, злочини, кримінальне законодавство.

Статья посвящена анализу предложений о классификации уголовных правонарушений (законопроект № 7279-д). Выделяются спорные позиции авторов законопроекта в части редакции ряда уголовно-правовых норм. Предлагается авторское видение решения проблемных вопросов разграничения уголовных проступков и преступлений.

**Ключевые слова:** уголовные правонарушения, классификация, уголовные проступки, преступления, уголовное законодательство.

The article is devoted to analysis of criminal delinquents' classification initiative suggestions (law draft № 7279-d). The law draft authors' controversial positions in the terms of a number of criminal law norms edition are outlined. Author's position concerning criminal offenses and crimes delimitation problem questions resolving is suggested.

**Key words:** criminal delinquents, classification, criminal offenses, crimes, criminal law.

**Постановка проблеми.** 7 червня 2018 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень [1] (далі – законопроект № 7279-д [2]), що передбачає введення до КК поняття «кримінальні правопорушення» з їх поділом на кримінальні проступки та злочини.

Таким чином, парламентарі зробили перший крок до кардинальної зміни кримінального законодавства, загалом схваливши один із численних підходів до розуміння кримінальних проступків як різновиду кримінально протиправних діянь.

На наш погляд, кримінальне законодавство взагалі не потребує запровадження кримінальних проступків. Для вирішення завдань гуманізації кримінальної юстиції можна було б переглянути типові санкції злочинів невеликої тяжкості (в частині вилучення покарання у виді позбавлення волі). Що ж до системного узгодження кримінального і кримінального процесуального законодавства, то тут можна використати, наприклад, пропозицію, викладену у Висновку на законопроект № 7279-д [3], стосовно заміни в тексті КПК термінів «кримінальне правопорушення» та «кримінальні проступки» на «злочини» та «злочини невеликої тяжкості» відповідно. У такому разі відпаде необхідність внесення величезної кількості змін до КК України.

Однак хоча у відповідній постанові Верховної Ради України зазначається необхідність доопрацювання законопроекту № 7279-д із урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи, концептуальних змін не варто очікувати. Тому є сенс критично проаналізувати основні положення законопроекту № 7279-д, зокрема, щодо запропонованої класифікації кримінальних правопорушень.

**Аналіз фахових досліджень** дає підстави зазначити, що питання запровадження кримінальних проступків, відповідно, і класифікації кримінальних правопорушень досить давно є одними з найбільш обговорюваних в юридичній літературі. Додатковий поштовх зазначена проблематика отримала у 2008 р. після затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція реформування [4]).

Із цього приводу висловлювалися провідні криміналісти України, серед яких: В.І. Борисов, Л.М. Демидова, М.І. Хавронюк, В.О. Туляков, П.Л. Фріс та ін. Було підготовлено низку дисертаційних досліджень, автори яких зачіпали проблематику кримінальних проступків (наприклад, кандидатська дисертація Дмитрука М.М. «Категорія проступку у кримінально-правовій доктрині», 2012 р.).

Зокрема, Л.М. Демидова запропонувала узагальнення позицій прихильників запровадження кримінальних проступків, враховуючи питання класифікації кримінальних правопорушень [5, с. 1079]:

1) перша полягає в підкресленні особливості природи кримінального проступку, що тягне їх виключення із кола злочинів, адже вони є менш суспільно небезпечними, ніж злочини;

2) друга наголошує на розумінні кримінального проступку як діяння, злочинного та такого, що є близьким до інших антисоціальних проступків;

3) прибічники третьої під кримінальними проступками розуміють групу декриміналізованих злочинів невеликої тяжкості та адміністративних (неуправлінських) правопорушень;

4) четверта виходить із того, що кримінальний проступок – різновид злочину, але із зниженим ступенем суспільної небезпеки.

У 2016 р. робоча група Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого під керівництвом академіка В.Я. Тація розробила Концепцію запровадження інституту кримінальних проступків та запропонувала регламентацію кримінальних проступків у спеціалізованому законі.

Однак прийняття в першому читанні законопроекту № 7279-д дає підстави для продовження обговорення класифікації кримінальних правопорушень, формулювання авторської позиції щодо чого є **метою даної статті**.

**Виклад основного матеріалу.** Оскільки класифікація кримінальних правопорушень на нормативному рівні була запроваджена в Концепції реформування, то, в першу чергу, слід звернутися до положень останньої.

Серед її завдань зазначені гуманізація кримінального законодавства; реформування процедури досудового

розслідування; розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення. Для реалізації цих завдань кримінально карані діяння було запропоновано поділити на злочини та кримінальні проступки. При цьому основними критеріями такого поділу мали стати:

- 1) ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави;
- 2) практика застосування кримінального та адміністративного законодавства;
- 3) міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків [4].

Таким чином, можна говорити про використання в Концепції реформування кримінально-правових, кримінальних процесуальних та міжнародно-правових критеріїв під час класифікації кримінальних правопорушень.

Вбачається, що в даному випадку були змішані різні критерії, серед яких лише кримінально-правові можна було б покласти в основу класифікації суспільно небезпечних діянь у кримінальному законодавстві (це б відповідало правилам юридичної техніки).

Міжнародно-правові аспекти – це питання кримінально-правової політики, але не класифікаційні критерії кримінально каранних діянь. Порівняльно-правові дослідження довели хибність механічного запозичення зарубіжного досвіду для реформування вітчизняної правової системи. Що ж стосується міжнародно-правових стандартів, практики ЄСПЛ, то слідування ним має носити системний характер, а не використовуватися під формулювання приписів кримінального законодавства, взятого окремо. Кримінальне право – остання за черговістю галузь регулювання суспільних відносин, захисту прав та свобод їх учасників. Тому й імплементації концептуальних положень щодо класифікації кримінально протиправних діянь має передувати нова структуризація правопорушення як наскрізного правового поняття.

Що стосується застосування кримінальних процесуальних критеріїв для класифікації кримінально каранних діянь, то в даному випадку фактично порушується принцип міжгалузевої системності: не кримінальне процесуальне право диктує класифікацію діянь у кримінальному праві, а кримінально-правові положення про таку класифікацію впливають на визначення процесуальних особливостей їх розслідування та судового розгляду.

Увагу критеріям класифікації кримінальних правопорушень приділили і розробники законопроекту № 7279-д. Так, у висновку профільного комітету щодо даного законопроекту зазначено, що в ньому визначено принципи та критерії розмежування кримінальних проступків та злочинів, а також запроваджено класифікацію кримінальних правопорушень на кримінальні проступки, нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Зрозуміло, виникає питання: які це критерії?

Виходячи з назви законопроекту № 7279-д, яке містить словосполучення «спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», головним є кримінальний процесуальний критерій. Однак із тексту законопроекту № 7279-д вбачається, що його розробники використали й основний кримінально-правовий критерій класифікації діянь – ступінь їх тяжкості, на чому наголошується у Пояснювальній записці [6].

Класифікація кримінальних правопорушень у законопроекті № 7279-д передбачає два рівні:

- 1) розмежування кримінальних проступків та злочинів у межах родового поняття «кримінальні правопорушення»;
- 2) розмежування злочинів як окремого виду кримінальних правопорушень на три категорії.

Ступінь тяжкості кожного з видів кримінальних правопорушень та окремих категорій злочинів виражається через типові санкції, точніше, через види та розміри по-

карань, які втілюють формальну сторону певного ступеня тяжкості.

Чому новели законопроекту № 7279-д видаються суперечливими?

1. Якщо в діючій редакції КК видами покарання, які в типовій санкції опосередковують ступінь тяжкості злочину, є штраф та позбавлення волі, то в законопроекті № 7279-д таким пропонується вважати лише штраф, адже позбавлення волі залишається лише за вчинення злочинів. Це означає, що сама наявність цього виду покарання в санкції відносить діяння до категорії «злочин».

У цьому сенсі дещо дивним виглядає ч. 7 ст. 12 КК у законопроекті № 7279-д: «Ступінь тяжкості кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин». Незрозуміло, чому зазначається «кримінальне правопорушення», адже це родове поняття, яке включає і кримінальні проступки, санкції яких, як це впливає із ч. 2 ст. 1 2 КК у законопроекті № 7279-д, взагалі не будуть містити позбавлення волі.

2. На другому рівні класифікації йдеться про розмежування злочинів за ступенем тяжкості. Пропонується три категорії злочинів: нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Оскільки позбавлення волі авторами законопроекту № 7279-д «призначено» лише для злочинів, то особливу увагу слід приділити строкам цього виду покарання: для нетяжких злочинів він не може перебільшувати 5 років, для тяжких – не більше 10 років, для особливо тяжких цей строк має становити понад 10 років.

У Пояснювальній записці до законопроекту № 7279-д його розробники зазначають, що «склади кримінальних проступків запропоновано утворити за рахунок злочинів невеликої тяжкості. Із цією метою в градації злочинів вилучити поняття злочин невеликої тяжкості, наділивши його ознаками кримінальні проступки» [6].

Але в такому разі санкції за кримінальні проступки повинні були б передбачати покарання у вигляді позбавлення волі строком до 2 років або нетяжкі злочини мали б частково поглинути злочини невеликої тяжкості (за які на сьогодні можливо призначення позбавлення волі строком до 2 років).

Щоб уникнути цього, автори законопроекту № 7279-д запропонували вилучити покарання у вигляді позбавлення волі строком до 2 років із низки санкцій, наприклад, із санкції ч. 1 ст. 175 КК, автоматично перевівши це діяння в кримінальний проступок. Однак в інших випадках, зокрема в санкції ч. 1 ст. 368-4 КК, позбавлення волі строком до 2 років залишили.

Таким чином, кримінальні проступки зовсім не підмінюють злочини невеликої тяжкості: деякі зі злочинів невеликої тяжкості мають перетворитися на кримінальні проступки, а інші – на нетяжкі злочини. Вочевидь, щодо злочинів невеликої тяжкості, яким «відмовлено» в переведенні в кримінальні проступки, автори законопроекту № 7279-д фактично збільшується ступінь тяжкості, адже вони мають стати нетяжкими злочинами.

Поряд із цим ч. 1 ст. 185 КК автори законопроекту № 7279-д вважають кримінальним проступком, оскільки ними запропоновано слова «або позбавленням волі на строк до трьох років» у санкції замінити словами «або обмеженням волі на строк до п'яти років». Із цього випливає, що кримінальним проступком може стати й умисний (!) злочин середньої тяжкості.

Чим керувалися при цьому розробники зазначеного законопроекту в добірї діянь? У даному випадку автори законопроекту застосовують кримінальний процесуальний критерій. Можна погодитися з таким положенням Висновку на законопроект № 7279-д: деякі злочини середньої тяжкості в законопроекті пропонується віднести до крими-

нальних проступків, очевидно, тому, що для їх ефективного розслідування достатньо проведення дізнання [3].

Із викладеного випливає, що утворення кримінальних проступків полягає в дещо довільному перегляді санкцій різних за ступенем тяжкості злочинів, тобто фактично механічній підгонці санкцій під класифікацію кримінальних правопорушень, запропоновану авторами законопроекту № 7279-д.

3. Побудова санкцій кримінально-правових норм Особливої частини діючого КК вкрай суперечлива та непослідовна. Але принаймні всі кримінально-карані діяння є злочинами. Тому широкі межі санкції, внаслідок чого ступінь тяжкості злочину «розповзається» на дві чи навіть на три категорії, хоча і є значним недоліком, однак не «перетворює» злочин у «не-злочин».

Звернемо увагу, що в законопроекті № 7279-д міститься низка пропозицій із зміни розмірів штрафу в діяннях, які автори «залишають злочинами». Наприклад, ч. 1 ст. 368-4 КК буде нетяжким злочином (найсуровіше покарання в санкції – позбавлення волі строком до 2 років), однак межі штрафу запропоновано встановити «від однієї тисячі до чотирьох тисяч». Це означає, що ступінь тяжкості діяння «розповзається» від «кримінального проступку» до «нетяжкого злочину».

Можна заперечити, що, за загальним правилом, якщо санкція містить одночасно і штраф, і позбавлення волі, ступінь тяжкості визначається за позбавленням волі. Тому, незалежно від розміру штрафу, діяння буде саме нетяжким злочином, а не кримінальним проступком. Однак штраф у розмірі однієї тисячі НМДГ може бути призначений і за кримінальний проступок, і за нетяжкий злочин, при цьому судимість за вчинення злочину, на відміну від кримінального проступку, буде наявною протягом року з дня відбуття покарання. На цю ж обставину (але щодо обмеження волі) звертається увага й у Висновку на законопроект № 7279-д [3].

Таким чином, у законопроекті № 7279-д містяться внутрішні суперечності саме щодо класифікації кримінальних правопорушень.

4. Вважається аксіомою, що реформування системи кримінальної юстиції має сприяти гуманізації кримінальної репресії. І навіть тоді, коли автори законопроекту про це прямо не зазначають, це зрозуміло само собою. Ми вже зазначили, що «ігри» із санкціями в законопроекті № 7279-д є досить суперечливими. Але загалом питання формування санкцій – одне з найбільш складних у кримінальному праві. Тому автори аналізованого законопроекту цілком мають право формулювати власний погляд на конструкцію санкцій за різні види кримінальних правопорушень.

Тому звернемо увагу на інститут стадій, зокрема, на регламентацію готування до злочину (ст. 14 КК). У діючому КК готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності. У законопроекті № 7279-д пропонується, щоб готування до кримінального проступку не тягло кримінальної відповідальності, на відміну від готування до злочину будь-якого ступеня тяжкості. Але, як було зазначено раніше, до нетяжких злочинів фактично включається і низка злочинів невеликої тяжкості. Звідси: готування до них пропонується зробити кримінально караним.

Крім того, профанацією принципу гуманізму в кримінальному праві вбачається його віднесення лише до особи, яка порушила кримінально-правову заборону. Потерпілий як учасник кримінально-правового конфлікту також вимагає уваги до своїх прав та свобод. З огляду на це було б логічним очікувати від кардинально реформованого кримінального законодавства розумного розширення можливостей участі потерпілого у вирішенні кримінально-правових конфліктів. Зокрема, йдеться про примирення винного з потерпілим.

Дивимось на пропозиції щодо ст.46 КК: механічна заміна «злочину невеликої тяжкості» на «кримінальний проступок», а «необережного злочину середньої тяжкості» на «необережний нетяжкий злочин» у цьому плані не виправдовує очікувань.

При цьому звернемо увагу, що фахівцями були викладені позиції щодо зазначених аспектів. Зокрема, Л.М. Демидова запропонувала передбачити, щоб не лише готування до кримінального проступку, і й замах на нього не тягнули кримінальної відповідальності, а також розширити можливості звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки, на підставі більш широкого використання процедур примирення і відшкодування заподіяної шкоди [5, с. 1086].

Наведений стислий аналіз спірних приписів законопроекту № 7279-д щодо класифікації кримінальних правопорушень, як видається, свідчить про нагальну необхідність подальшого осмислення та ґрунтовного перепрацювання його концептуальних положень. Але, якщо вже погоджуватися із запровадженням кримінальних проступків, доцільно приділити увагу, в першу чергу, проблематиці суспільної безпеки.

Є сенс поділити позицію, викладену у Висновку на законопроект № 7279-д, щодо того, що класифікація злочинів або кримінальних правопорушень на певні види здійснюється і повинна здійснюватись надалі залежно від ступеня їх тяжкості, а не залежно від форми, в якій передбачається проводити досудове розслідування певних злочинів або «кримінальних правопорушень» [3].

Будь-яке кримінальне правопорушення тому і має бути кримінальним (тобто кримінально протиправним), що відрізняється від правопорушень іншої галузевої приналежності таким ступенем суспільної безпеки, щоб захист від нього був доцільним (економічно вигідним та суспільно схваленим) саме із застосуванням кримінально-правових заходів.

Звернемо увагу, що суди не мають на сьогодні та не отримують права змінювати категорію кримінального правопорушення на власний розсуд. Тому за призначення мінімального розміру/строку найменш суворого покарання в санкції, навіть за призначення покарання нижче за найнижчу межу або за переходу до іншого, більш м'якого, покарання не змінюється ступінь тяжкості діяння та вид кримінального правопорушення.

Це, на наш погляд, означає необхідність глибокого розуміння суспільної небезпечності (її характеру та ступеня). Відповідно, недостатньо зазначити, що суспільна безпека і кримінальна протиправність взаємопов'язані та нерозривно існують у формально-матеріальному розумінні поняття злочину, а відсутність суспільної безпеки повинна свідчити й про відсутність кримінальної протиправності, оскільки на стадії криміналізації первинною є суспільна безпека, тому що кримінально протиправним діяння стає внаслідок визнання його суспільно небезпечним [7, с. 48].

Вбачається, що суспільна безпека – це законодавча оцінка соціальної шкідливості певного діяння. Як така вона є частиною аксіологічного уявлення про буття суспільства на конкретному історичному відрізку. Кримінальний закон не формує соціальні цінності, він спирається на ті, які вже є усталеними в соціокультурному просторі. Кримінально-правові засоби охорони прийнятні для охорони базових соціальних цінностей, які забезпечують життєдіяльність кожної конкретної людини та суспільства у цілому. І чим точніше коло визнаних злочинними діянь відповідає таким цінностям, тим надійнішими є основи справедливості.

Об'єктивність суспільної безпеки полягає в тому, що законодавець у нормі закону фіксує державну оцінку (відбиття) об'єктивної значущості явищ для задоволення потреб суб'єкта та корисності того або іншого способу

поведінки. Така оцінка (судження) стає незалежною від конкретної діяльності та набуває значення масштабу, критерію оцінки варіантів поведінки у майбутньому [8].

З огляду на це, враховуючи, що кримінальному проступку притаманний менший ступінь суспільної небезпечності, порівняно зі злочином, виникає сумнів у доцільності збереження малозначності для кримінального проступку.

Ще одним моментом, безпосередньо пов'язаним із проблематикою суспільної небезпечності в контексті класифікації кримінальних правопорушень, є питання покарань. Покарання, незалежно від їх виду, завжди було реакцією держави на найбільш суспільно небезпечні правопорушення – злочини. Але якщо кримінальний проступок «не дотягує» до злочину за ступенем тяжкості, то чому за його вчинення мають застосовуватися покарання?

Наприклад, Н.М. Мирошніченко пропонує, що в кримінальних проступках має бути кримінальне стягнення, а не покарання. Відповідно, поряд із поділом діянь має бути запроваджений поділ заходів впливу на кримінальні стягнення та злочини [9, с. 159]. Вочевидь, є сенс обговорити

формування самостійної системи кримінально-правових заходів за вчинення кримінальних проступків. В іншому випадку навряд чи можна уникнути суперечностей щодо кримінально-правових наслідків вчинення кримінальних проступків та злочинів.

Таким чином, **загальним висновком** із викладеного можна вважати:

1) аналіз положень законопроекту № 7279-д щодо класифікації кримінальних правопорушень свідчить про наявність суперечностей, які не можуть бути усунені шляхом переформулювання окремих пропозицій авторського колективу;

2) необхідно концептуально переосмислити запропоноване в законопроекті № 7279-д поняття кримінального правопорушення з точки зору чіткого визначення ступеня суспільної небезпечності, який має бути притаманним кожному виду таких правопорушень;

3) доцільно розробити нову систему заходів кримінально-правового впливу залежно від виду кримінального правопорушення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Постанова Верховної Ради України № 2453-VIII від 7 червня 2018 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-19> (дата звернення 26.06.2018 р.).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Проект Закону. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення 26.06.2018 р.).
3. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення 26.06.2018 р.).
4. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008> (дата звернення 26.06.2018 р.).
5. Демидова Л.М. Кримінальний проступок як кримінально-процесуальна новела і кримінально-правова проблема / у кн. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / За заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Глов'юк. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 1071–1093.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення 26.06.2018 р.).
7. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 187 с.
8. Орловська Н.А. До питання про суспільну небезпеку в контексті побудови примусових кримінально-правових санкцій. Концептуальні основи кримінальної законотворчості: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (19 жовтня 2017 р., м. Одеса) / відп. ред. В.О. Туляков, Є.Л. Стрельцов. Одеса: НУ «ОЮА», 2017. С. 111–119.
9. Позиція Н.М. Мирошніченко наводиться по: Дмитрук М.М. Проступок у кримінально-правовій політиці / в кн. Теоретичні аспекти кримінальної юриспруденції: монографія / авт. кол.: С.В. Ківалов, В.О. Туляков, Н.А.Мирошніченко та ін.; за ред.: С.В. Ківалова, В.О. Тулякова; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2016. С. 149–161.