



Хавронюк М. І.,
 доктор юридичних наук, професор,
 професор кафедри кримінального права
 та кримінології
 юридичного факультету
 Київського національного
 університету імені Тараса Шевченка

НОТАТКИ ДО РЕФОРМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ДЕЛІКТІВ

Розглядаються питання щодо відмінності різних видів публічно-правових деліктів між собою. Ці питання є важливими в контексті реформи матеріального та процесуального кримінального права, започаткованої прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, в якому вперше в українському законодавстві з'явилися терміно-поняття «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок».

Ключові слова: «кримінальне правопорушення», «злочин», «кримінальний проступок», «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок».

Рассматриваются вопросы об отличия разных видов публично-правовых деликтов между собой. Эти вопросы являются важными в контексте реформы материального и процессуального уголовного права, начатой принятием в 2012 году нового Уголовного процессуального кодекса Украины, в котором впервые в украинском законодательстве появились терминопонятия «уголовное правонарушение» и «уголовный проступок».

Ключевые слова: «уголовное правонарушение», «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение», «административный проступок».

Для того, щоб виявити справжню правову природу публічно-правових деліктів, треба насамперед з'ясувати відмінності між ними. Існують такі види публічно-правових деліктів «кримінальне правопорушення» і його підвиди – «злочин» і «кримінальний проступок», а також «адміністративне правопорушення» і його підвид – «адміністративний проступок».

Усе це – публічно-правові делікти. У цьому їх схожість. Іноді через їхню схожість ці делікти змішують, не відрізняючи між собою, наприклад, кримінальні та адміністративні проступки, кримінальні проступки і злочини, адмі-

ністративний проступок й адміністративне правопорушення. Це спричиняє або порушення прав людини, або неможливість належним чином захистити порушені права.

Розглянемо, чим відрізняються між собою різні види публічно-правових деліктів.

1. Кримінальні правопорушення відрізняються від адміністративних правопорушень різними об'єктами та різним ступенем тяжкості посягання. Але це не єдині відмінності. Останнім часом відмінністю між ними став також дрейф кримінальних правопорушень у бік приватного права. Чому це відбувається?

У демократичній державі будь-яка людина (так само, як і будь-який колек-

тивний суб'єкт – підприємство, політична партія, громадська організація) є суб'єктом усіляких правовідносин і в більшості випадків сама здатна вирішити правовий конфлікт, що виник в результаті їх здійснення, діючи в тому числі й у ролі потерпілого.

Головне для неї – відновити своє право у випадку його порушення, створити умови для того, щоб це право більше не порушувалося, одержати відшкодування матеріальних і моральних витрат, – тобто повну сатисфакцію.

Демократична держава в цих умовах свідомо відстороняється від розв'язання правових конфліктів. Разом з тим, вона створює всі можливості для того, щоб правовий конфлікт, який би характер він не мав, міг бути вирішений найбільш швидко й ефективно. Саме на це в демократичній державі спрямована величезна система різноманітних інституцій. Це:

- створення інституту омбудсмена і розширення його можливостей;
- створення системи численних спеціалізованих органів контролю за дотриманням законів у різних сферах;
- уведення порядку порушення кримінального провадження, як правило, на підставі заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення (КПК України 2012 р.), а у справах приватного обвинувачення – тільки за заявою потерпілого;
- розширення мережі судів і введення їх вузької спеціалізації в різних сферах, створення конституційного суду, мирових судів, третейських судів, арбітражів і міжнародних комерційних судів тощо;
- створення системи адміністративного правосуддя, що дозволяє громадянам безпосередньо захистити свої права й законні інтереси у випадку їх порушення представниками держави в суді, який відіграє роль арбітра, а не слідчого;
- надання кожному права звернутися в міжнародні судові установи;
- забезпечення можливості знання всіма їхніх прав і обов'язків;

– звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням; уведення інституту примирення обвинувачуваного з потерпілим, який потерпілий може використовувати для повної сатисфакції;

– зміцнення інституту адвокатури і розширення повноважень адвоката, у тому числі за рахунок адміністративно-деліктної юрисдикції; надання права свідкові й потерпілому користуватися послугами захисника – адвоката;

– створення системи безоплатної (тобто за рахунок держави) правової допомоги у кримінальних та інших справах, у першу чергу для малозабезпечених осіб, а при кримінально-правовому затриманні й першому допиті – для всіх;

– посилення незалежності судових експертів; надання можливості звернення до них інших осіб, крім представників правоохоронних органів;

– уведення в процесуальні кодекси положень про мирову угоду;

– створення системи медіації в цивільних і кримінальних справах;

– виведення ювенальної юстиції із загальної системи публічного деліктного законодавства;

– надання кожному права будь-якими іншими прямо не забороненими законом засобами захистити свої права від порушень і протиправних зазіхань тощо.

Останнім часом і в кримінальному законі – усе більше приватно-правових засад. Адже кримінально-правовий конфлікт – найбільш небезпечний із правових конфліктів, і йому фахівці приділяють найбільше увагу, глибше вивчають способи його урегулювання й попередження, вирішення й трансформації.

Таким чином, доля публічного в кримінальному праві зменшується й фактично воно починає поширюватися лише на правовідносини, пов'язані зі злочинами проти міжнародного правопорядку, інтересів держави й спільних інтересів людини, суспільства і держави.

Для адміністративних правопорушень приватно-правові засади (тобто

примирення, приватне обвинувачення й т.п.) не характерні: сфера управління потребує імперативу, усі приписи закону повинні виконуватися повно і вчасно без будь-яких винятків, усі винні посадові та інші особи повинні бути невідкладно притягнуті до відповідальності і наявними адміністративними засобами змушені до зміни їхньої правової поведінки.

2. Відмінність злочину від кримінального проступку полягає в їхній різній тяжкості, яка визначається переважно *ступенем* (хуліганство – дрібне хуліганство), а іноді й *характером* (розголошення державної таємниці – розголошення службової таємниці). На тяжкість діяння впливають, як відомо, об'єкт посягання, тяжкість наслідків, наявність умислу, а також спосіб, час і місце вчинення, наявність спеціального потерпілого тощо.

Так, скажімо, не буває кримінальних проступків проти людяності (тільки злочини), не може вважатися кримінальним проступком діяння, що спричинило тяжкі наслідки або діяння, вчинене за таких обставин, що це створило небезпеку настання тяжких наслідків.

Зміст виділення категорії кримінальних проступків у тому, щоб *швидко розв'язати правовий конфлікт* у спрощеному процесуальному порядку і швидко та повно задовольнити інтереси всіх сторін цього конфлікту.

Тому, на всі діяння, які не характеризуються тяжкими наслідками або дійсно серйозною внутрішньою небезпекою, слід подивитися з погляду того, чи можна їх перевести в категорію проступків? Тобто – карати за них несильно, але стрімко.

3. Відмінність кримінального проступку від адміністративного полягає у тому, що суттю (тобто характером) адміністративного проступку є посягання лише на один можливий об'єкт – систему державного управління (адміністрування) в різних сферах життєдіяльності (освіти, охорони здоров'я, виробництва, торгівлі, екології тощо).

Кримінальний же проступок може посягати і на державне управління, і на влас-

ність, і на права людини, і на інтереси сім'ї – майже на всі ті об'єкти, на які посягає злочин.

У радянській доктрині кримінальні й адміністративні проступки не різнилися. Саме тому і вийшло так, що частина (десятьки) складів кримінальних проступків, що не мають жодного відношення до державного управління, передбачені Кодексом про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та іншими законами, і навпаки, кілька десятків складів адміністративних проступків міститься у Кримінальному кодексі (далі – КК), а іноді одні й ті самі діяння передбачені обома вказаними кодексами (як-от порушення правил міжнародних польотів або порушення правил державного експортного контролю).

Відповідно, за управлінські порушення застосовуються кримінальні покарання, а за кримінальні проступки – адміністративні штрафи та інші адміністративні стягнення.

Визначальну роль у процесі ідентифікації правопорушення мають два останні критерії – природа проступку і покарання (санкція) за нього, а не його назва або назва нормативно-правового акта, в якому цей проступок визначено.

Тому, якщо ми прагнемо мати демократичний Кодекс про адміністративні проступки, повинні залишити в ньому тільки: а) порушення правил (порядків, інструкцій, режимів тощо) – об'єктивна сторона; б) юридичних, посадових і лише деяких фізичних осіб, зобов'язаних цих правил дотримуватись – суб'єкт порушення (на відміну від кримінальних правопорушень, де суб'єкт – загальний); в) адміністративні органи, а не суд – суб'єкт прийняття рішення.

Саме з цієї і інших причин багато європейських держав у певному контексті відносять до кримінальних законів національні закони, що встановлюють відповідальність за діяння, які за своєю правовою природою подібні до злочинів та за які передбачене відносно суворе покарання, – хоча б вони й називалися адміністративними.

Одне зі свідчень цього – Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (2000 р., далі – Конвенція).

Так, деякі правопорушення (зокрема, дорожньо-транспортні) за згаданими ознаками також повинні визнаватися кримінальними правопорушеннями, оскільки можуть вчинюватися будь-якими особами (загальний суб'єкт) і за вчинення окремих з них передбачаються досить суворі покарання. Але Європейський Суд зробив для них виняток – визнання таких порушень адміністративними не суперечить вимогам Конвенції, враховуючи:

- а) їхню велику кількість,
- б) характер, не настільки небезпечний, щоб завжди накладати на порушників саме кримінальне покарання, і
- в) за умови, що зацікавлені особи зможуть оскаржити прийняте проти них рішення у суді [1].

Мова про це йшла ще в Резолюції (68) 25 Комітету Міністрів Ради Європи «Встановлення спрощеної процедури щодо незначних дорожніх правопорушень» від 20 вересня 1968 р.:

«Враховуючи обсяг дорожнього руху на національному й міжнародному рівнях, як і проблеми, що виникають із кількості вчинених дорожніх правопорушень, багато з яких не можуть розглядатися як серйозні; беручи до уваги, що їх швидке й ефективне покарання є можливим при належному відправленні правосуддя і може бути забезпечене за спрощеною процедурою... рекомендує:

I. Заснувати спрощену процедуру для розгляду незначних дорожніх правопорушень.

Зокрема, правопорушення, перераховані в додатку до цієї Резолюції, можуть розглядатися як незначні у тому ступені, поки конкретні з них не потребують звернення до звичайної процедури.

Спрощена процедура повинна складатися з вимоги про сплату грошової санкції або на місці, або в межах короткого періоду часу, установлюваного в якості грошової санкції, розмір якої визначається відповідно до національного закону.

Спрощена процедура не повинна застосовуватися без згоди правопорушника.

II. Передбачити, щоб сплата необхідної грошової санкції усувала необхідність звернення до звичайної процедури. Однак національний закон може: (а) передбачити інші заходи, які вживають в інтересах безпеки дорожнього руху, такі, як призупинення або вилучення прав водія, або (б) уповноважити відповідний орган діяти відповідно до звичайної практики, коли він вважає, що умови для спрощеної процедури не виконуються.

Додаток. Перелік дорожніх правопорушень, розгляд в яких за певних обставин може проходити за спрощеною процедурою:

1. Невиконання вказівки поліцейського щодо дорожнього руху.

2. Невиконання правил щодо:

- (а) швидкості транспортних засобів;
- (б) положення й напрямку руху транспортних засобів, що рухаються назустріч, обгону, зміні напрямку або продовження руху через переїзд зі шлагбаумом;
- (д) дорожнього пріоритету деяких транспортних засобів, таких, як пожежні машини, швидка допомога, поліцейські машини;
- (е) знаків, сигналів і дорожньої розмітки, зокрема знаків «STOP»;

(г) доступу транспортних засобів або класів транспортних засобів на деякі дороги (наприклад, з обліком їх ваги або розмірів);

(h) обладнання безпеки для транспортних засобів і вантажів;

(і) нанесення позначень (*signalisation*) транспортних засобів і вантажів;

(j) висвітлення транспортних засобів і використання ламп;

(к) вантажопідйомності і потужності транспортних засобів;

(l) реєстрації транспортних засобів, реєстраційних номерних знаків і знаків державної приналежності».

Також мають враховуватися такі акти Комітету Міністрів Ради Європи: Резолюція (71)28 «Про позбавлення права керування транспортним засобом»; Резолюція (73)7 «Про покарання за до-

рожні правопорушення при керуванні транспортним засобом під впливом алкоголю»; Резолюція (75)24 «Про покарання за невмісне вбивство і випадкове заподіяння шкоди здоров'ю на дорозі»; Резолюція (77)29 «Про порушення, винуватець яких зник»; Резолюція (77)31 про захист прав особи щодо актів адміністративних органів влади від 28 вересня 1977 р.; Резолюція (78)42 «Про попередження несанкціонованого використання транспортних засобів»; Рекомендація № R (79)15 «Про застосування Європейської конвенції про покарання за дорожні правопорушення»; Рекомендація № R (80)2 «Про реалізацію адміністративними органами влади дискреційних повноважень» від 11 березня 1980 р.

Отже, все, що стосується порушення прав людини – повинне бути перенесене в закон про кримінальні проступки (КК) і розслідуватися та розглядатися судом в кримінально-процесуальному порядку.

Зробивши це, ми зможемо добитися наступного, зокрема:

1) продовжимо гуманізацію кримінального законодавства шляхом перетворення окремих нетяжких злочинів у кримінальні проступки з відповідними нетяжкими покараннями. При цьому ми повинні посилити дію принципу невідворотності покарання таким чином, щоб покарання стало м'якшим, але наставало завжди й швидко;

2) обвинувачувані у кримінальних проступках одержать усі процедурні права й гарантії кримінального процесу, яких люди позбавлені в процедурі розгляду адміністративних проступків. Серед основних гарантій, які повинні бути забезпечені в процедурі кримінального обвинувачення, слід назвати права обвинувачуваного на:

- безсторонній суд, у т.ч. право на відвід упередженого судді;
- публічність судового розгляду;
- розумний строк;
- рівність сторін і змагальність, у т.ч. право «допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допи-

ту, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих же умовах, що й свідків обвинувачення» (пункт d частини 3 ст. 6 Конвенції);

- правову допомогу, у т.ч. безоплатну;
- допомогу перекладача;
- оскарження судового рішення.

Слід погодитися, що в КУпАП – для всіх адміністративних проступків, багато з яких фактично є кримінальними проступками, усього цього немає;

3) суттєво поменшає випадків неправомірного використання результатів адміністративного провадження у кримінальних провадженнях. Зараз у провадженні про адміністративні правопорушення дозволено застосовувати велику кількість заходів забезпечення (адміністративне затримання особи, привід, особистий огляд і огляд речей, вилучення речей і документів тощо) без належного судового контролю. А потім за допомогою цих заходів одержують докази, які використовують у кримінальному провадженні. Така практика існувала десятиріччями. Скажімо, особа затримується на 24 чи на 48 годин, і цей час використовується для добування доказів у кримінальному провадженні. Уведення кримінальних проступків скоротить як кількість заходів забезпечення, так і частоту їх застосування, знизить рівень беззаконня, сваволі, зловживань, перевищення влади і буде сприяти дотриманню гарантій прав людини;

4) будуть дотримані міжнародні зобов'язання. Є міжнародні договори, що передбачають необхідність установлення кримінальної відповідальності за діяння, які за ступенем своєї небезпеки не можуть бути віднесені до категорії злочинів. Існування лише одного виду кримінально-кримінальних діянь (злочинів) змушує законодавця визнавати такі протиправні дії тільки злочинами.

4. Слід відрізнити також адміністративні правопорушення від адміністративних проступків.

Різноманіття форм адміністративних правопорушень не дозволяє всі їх відо-

бразити в одному кодексі. Незважаючи на те, що КУпАП і так один з найбільших за обсягом законів, однаково охопити їм усі адміністративні правопорушення не вдається. Саме тому у ньому міститься перелік лише *найбільш типових* адміністративних правопорушень (це – «адміністративні проступки», а багато інші адміністративних проступків залишаються непоміченими).

Наприклад, за порушення правил водокористування посадову особу можна покарати невеликим штрафом (див. ст. 60 КУпАП), але проблема так і не буде вирішена, і іншим разом ця ж чи інша посадова особа знову порушуватиме зазначені правила.

КУпАП створювався в радянські часи не з метою забезпечення прав людини, не для ефективного вирішення правового конфлікту, а для вирішення завдання «забезпечити соціалістичну законність». Ніхто не знав точно, що вона собою представляє, але забезпечувати її повинні були всі правоохоронні й інші державні органи.

Тому в сучасній Україні прийнято Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) і створена система адміністративної юстиції. Її завдання – забезпечити можливість захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів здійснення владних управлінських функцій, тобто від будь-яких адміністративних правопорушень. Суд у згаданому вище випадку за заявою зацікавленої особи повинен вжити заходів для того, щоб правила водокористування посадова особа більше не порушувала, а всі негативні наслідки раніше вчиненого нею порушення були усунуті.

Так, у разі задоволення адміністративного позову суд може, зокрема: визнати протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, дії або бездіяльність; зобов'язати відповідача вчинити певні дії або утриматися від них; стягнути з відповідача кошти; визнати на-

явність або відсутність компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Адміністративний суд вирішує конфлікт на основі принципу змагальності. При цьому у справах про протиправність рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень: обов'язок довести правомірність свого розв'язку, дії або бездіяльності *покладає на відповідача*; суд може збирати доказу за *власною ініціативою*, – усе це зроблене для того, щоб громадянин не був беззахисним перед державною машиною, а міг почувати себе рівним суб'єктом праводносин.

Але адміністративний суд *не може* накласти санкції у вигляді штрафу або позбавлення права займатися певною діяльністю. Ці санкції мають в основному каральний характер, а їх цілями є виховання правопорушника й превенція. Тому разом з КАС (але не замість нього) повинен діяти Кодекс про адміністративні проступки.

Іншими словами, сьогодні всі правові конфлікти в сфері державного управління *de lege ferenda* потрібно вирішувати сукупністю інструментів: 1) свої права громадянин повинен захищати в адміністративному суді, – а якщо суд установить порушення закону, причиною якого було зловживання, перевищення влади, бездіяльність влади або службова недбалість конкретного представника влади, то 2) сам суд або сторона позивача повинні порушити питання перед компетентним органом про кримінальну, адміністративну та/або дисциплінарну відповідальність такого представника влади. Ця відповідальність повинна реалізувати дві мети – покарати винну особу за вчинене і запобігти можливості вчинення нею й іншими представниками влади подібних актів поведінки в майбутньому.

Відповідальність же за адміністративні проступки повинна наставати у випадках, коли суб'єкти – юридичні особи, посадові особи, громадяни-підприємці

й у деяких випадках прості громадяни (наприклад, у справах про недотримання правил протипожежної безпеки чи правил санітарії), зобов'язані за законом виконувати певні правила, порядки, режими, установлені з метою керування державою, – порушують їх.

Таким чином, адміністративний проступок як вид поведінки від адміністративного правопорушення відрізняється своєю типовістю і тим, що за-

конодавець безпосередньо передбачив санкції за таку поведінку, які застосовує адміністративний орган з попереджувальною метою; в усіх інших випадках факт вчинення адміністративного правопорушення встановлюється судом, роль якого полягає насамперед у вирішенні адміністративно-правового конфлікту шляхом примушення правопорушника до зміни своєї поведінки та усунення її негативних наслідків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лутц проти Німеччини» від 25 серпня 1987 р. (Lutz v. Germany, 25 August 1987, Published in A123) (§ 57): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=406>

Khavroniuk M. Notes reform of public law tort.

The questions about differences between various types of public-law delicts are discussed. These issues are important in the context of the reform of material and procedural criminal law, launched in 2012, the adoption of the new Criminal Procedural Code of Ukraine, in which the concepts of «criminal offense» and «criminal misdemeanor» first appeared in the Ukrainian legislation.

Criminal offenses differ from misdemeanors by different objects and different degrees of encroachment. But that is not the only difference. Recently, the difference between them was caused by drifting of the criminal offenses towards the private law.

The difference between the criminal offense and criminal misdemeanor lies in their different severity, which is determined mainly by the degree (hooliganism – minor hooliganism), and sometimes by nature (disclosure of a state secret – the disclosure of a professional secret).

The difference between the criminal misdemeanor and administrative offence is that the core (i. e. the character) of administrative offence is encroachment upon only one possible object – a system of government (administration) in various spheres of life (education, healthcare, manufacturing, trade, environment etc.).

Administrative offence as a kind of behavior, is different from an administrative infraction by its typicality and the fact that the legislator has provided direct sanctions for such behavior, which are used by administrative body with the purpose of prevention; in all other cases, the fact of an administrative infraction is established by the court, whose role primarily lies in resolving of administrative and legal conflict by forcing the offender to change his/her behavior and eliminate its negative effects.

Keywords: «Criminal offense», «crime», «criminal misdemeanor», «administrative infraction», «administrative offence».

Стаття надійшла до редакції журналу 27.11.2014 р.