

Опубліковано: // Концептуальні основи кримінальної законотворчості: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 19 жовтня 2017 р.) – Одеса: НУ «Одеська юридична академія», 2017. [<http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8046>] - С.101-111.

ПУБЛІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Навроцький В.О.,

д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України,
Львівський державний університет внутрішніх
справ, Український католицький університет

Понад рік тому відбулося оприлюднення Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення, розробленої членами ГО «Львівський форум кримінальної юстиції» [1] (далі - Концепція). Основна ідея цієї Концепції – необхідність кодифікації законодавства про відповідальність за всі види публічних правопорушень, включаючи ті, які зараз віднесені до злочинів та які пропонується розглядати як кримінальні проступки, а також тих правопорушень, що зараз становлять собою адміністративні та дисциплінарні проступки, окремі види процесуальних правопорушень. Ця ідея базується на твердженні, згідно якого всі ці види правопорушень мають однакову соціальну та юридичну природу та характеризуються спільними рисами. Як практично-прикладний висновок пропонується замість численних та неузгоджених між собою актів, які передбачають відповідальність за окремі види публічних правопорушень, розробити єдиний Кодекс публічних правопорушень, який би був частиною Зводу законів України. За оцінкою авторів, для розробки такого кодексу потрібно щонайменше 15-20 років.

Концепція була неодноразово представлена і в Україні, і за її межами. Вона викликала зацікавленість у науковій спільноті, практикуючих правників, представників громадськості та, водночас, реакція на неї була стриманою. Принаймні Президент України та його Адміністрація, Прем'єр-міністр України, голови двох профільних комітетів Верховної Ради України, Міністр юстиції України не відповіли на пропозицію громадського об'єднання оцінити цю Концепцію навіть формальною відпискою. Лише на лист, адресований Голові Верховної Ради України, Відділ з питань звернень громадян апарату Верховної Ради України розродився цидулою такого змісту: «Повертаємо ваше звернення

без розгляду оскільки воно оформлене без дотримання вимог Закону України «Про звернення громадян» - очевидно, «апаратники» не додивилися, що надісланий їм текст зовсім не був зверненням громадян. Щоправда, члени ГО «Львівський форум кримінальної юстиції», знаючи рівень та коло інтересів очільників чинної української влади і не розраховували на те, що їх зацікавить проект, реалізація якого займе багато років і можлива в період, який настане після їх відходу з займаних посад. Звернення до них – це був скоріше тест з заздалегідь передбачуваним результатом.

Куди більше авторів Концепції цікавила оцінка наукової спільноти. І вона не забарилася. Одним із перших відгукнувся Д.С.Азаров змістовною статтею «Розроблення Кодексу публічних правопорушень України: теоретичні та прикладні застереження» [2].

Застереження опонента зводяться до таких моментів:

- не існує чіткої межі між приватним та публічним правом та, відповідно, між публічними та приватними правопорушеннями. Відбувається взаємопроникнення, публічні галузі права містять приватноправові елементи і, навпаки;

- дедалі більше фахівців (зокрема французьких) не визнають кримінальне право галуззю публічного права;

- кримінальне право одним із своїх завдань має захист приватноправових інтересів;

- дисциплінарна відповідальність не є публічно-правовою, вона базується на наявності у роботодавця відповідних повноважень як сторони договору;

- відсутній зарубіжний досвід регламентації відповідальності за злочини, адміністративні і дисциплінарні делікти у одному нормативно-правовому акті.

Усі ці застереження Д.С.Азаров відносить до теоретичних та на цій підставі констатує, що «застосування терміну «публічні правопорушення» та встановлення в одному кодексі відповідальності за кримінальні та адміністративні делікти разом із дисциплінарними правопорушеннями є методологічно невиправданим» [2, с.136].

Поряд з цим цей вчений прогнозує прикладні проблеми, які постануть при визначенні кола діянь, які авторами Концепції пропонується визнавати публічними правопорушеннями. Як приклад, Д.С.Азаров вказує на ряд передбачених цивільним законодавством діянь, при вчиненні яких порушується публічні інтереси та які, відповідно, можуть становити публічні правопорушення.

Аргументи Д.С.Азарова, безумовно, цікаві, повчальні, однак, не видаються оригінальними, переконливими та такими, які підривають основи Концепції. Чи не всі з них були відомі авторам Концепції та взяті до уваги при її створенні. Це не підриває цінність критичних зауважень.

Квінтесенцією міркувань Д.С.Азарова є неможливість провести однозначну межу між публічними та приватними інтересами, та, відповідно, правовими засобами їх захисту, взаємопроникнення методів правової регламентації. Дійсно, заперечувати наявність труднощів у визначенні предмета та метода правового регулювання неможливо. Разом із тим, наявність окремих спільних ознак, часткове використання методу, який, загалом, не притаманний певній галузі, або ж правових засобів, які характерні для іншої галузі, не веде до припинення існування певної галузі чи зміни її загальної природи. Слід відзначити також, що диспозитивність у кримінальному праві та процесі (як найбільш яскравий вираз проникнення приватно-правових засад у кримінально-правову сферу) існує лише в межах та реалізується в порядку, який визначений імперативно та регламентований у публічно-правовий спосіб. До прикладу, угоди про примирення та про визнання вини у кримінальних провадженнях можуть бути реалізовані лише відповідно до приписів, визначених у законі. І всі існуючі обмеження саме й спрямовані на те, щоб досягти публічно-правового інтересу.

Не видається переконливим і посилання на зарубіжних (зокрема, французьких) фахівців, які не визнають кримінальне право публічною галуззю права. По-перше, важливою є не сама собою висловлена кимось позиція, а аргументи які наводяться на її користь. Про жодні ж доводи, чому кримінальне право не відносити до публічних галузей права, не йдеться. По-друге, будь-які крайні наукові позиції не варто приймати до уваги (як виключають найбільшу та

найменшу суддівську оцінку в змаганнях з деяких видів спорту), а якщо й приймати, то лише для того, щоб, відштовхуючись від них, сформулювати обґрунтовану думку – істина, як відомо, знаходиться посередині. По-третє, фактори, з урахуванням яких іноземними правниками висловлюється та чи інша правова позиція, в різних державах можуть відрізнятися. І поширювати підходи зарубіжних фахівців на українські правові реалії допустимо лише тоді, коли обґрунтовано, що вони стосуються аналогічних суспільних відносин, правових норм, суспільних традицій тощо. По-четверте, апеляція саме до французького досвіду, де як наголошує Д.С.Азаров кримінальне право відділене від публічного, оскільки юридичну науку поділено лише на дві спеціальності – 01 – приватне право та кримінально-правові науки та 02 – публічне право [2, с.135] є чи не найслабкішим місцем у його міркуваннях. Адже він не згадує історичні передумови такого поділу, пов'язані з тим, що Франція стала батьківщиною адміністративно-правової науки та адміністративного права і адміністративної юстиції (як класично публічних галузей). Окрім того, існують відмінності у процедурі розгляду спорів, як стосуються з одного боку приватно-правових та кримінально-правових конфліктів (які розглядає суд за традиційною змагальною процедурою) та тих, які у Франції прийнято називати публічними (щодо них встановлена специфічна процедура розгляду). Очевидно, цим і пояснюється виділення у цій державі публічного права в окрему наукову спеціальність. Врешті-решт, зарубіжні приклади варто мати на увазі, але, зовсім не обов'язково запозичувати (ті ж французи смакують жабами та слимаками, що для українців видається дивним) та, тим більше, на їх основі вирішувати українські проблеми. До того ж у світі неважко знайти й протилежні приклади, коли віднесення кримінального права до публічних галузей визнається очевидним і непорушним.

Ще один з доводів Д.С.Азарова проти поділу правопорушень на приватні і публічні полягає у вказівці на те, що кримінальне право захищає також приватні інтереси. Автор наголошує, що при порушенні приватних відносин існує публічний елемент і це зовсім не обов'язково перетворює приватний делікт на публічне правопорушення [2, с.136]. З приводу цих міркувань варто вказати таке.

Кримінальне право дійсно захищає різнопланові інтереси, включаючи права, свободи, інтереси окремих осіб. Але, лише у тій мірі, в якій захист приватно-правових відносин відповідає публічним інтересам. Інакше – вони не потраплять у сферу кримінально-правової регламентації. Якщо немає публічного інтересу в захисті певних приватних інтересів, то просто-напросто в законі не з'явиться норма про відповідальність за їх порушення. Публічний елемент при порушенні приватних відносин також є предметом оцінки законодавцем. Якщо він переважає, то відносини переводяться в публічно-правову сферу, за наявності підстав формується правова норма про відповідальність порушника перед державою. Якщо з урахуванням суспільних інтересів (і можливостей) більш ефективно регламентувати певні відносини та вирішувати конфлікт приватно-правовими засобами, то порушення цивільних та їм подібних відносин не закріплюється в законі як склад правопорушення, за яке настає відповідальність перед державою. Врешті-решт, віднесення тих чи інших правопорушень до публічних чи приватних, вибір методів правової регламентації тих чи інших суспільних відносин – це прерогатива законодавця, який керується (повинен керуватися) цілим рядом факторів. Вони давно відомі в теорії щодо кримінального права як підстави (принципи, критерії) криміналізації. Очевидно, їх слід розвивати та поширювати в аспекті оцінки усіх публічних правопорушень, а не лише злочинів.

У своїх застереженнях Д.С.Азаров приділив немало увагу дисциплінарним правопорушенням, які, на його думку, мають приватноправовий характер, відповідно, не можуть бути віднесені до публічних правопорушень. З цього приводу, насамперед, слід зауважити, що трудове право зародилося як засіб обмеження сваволі працедавців та гарантування прав трудящих. Тож воно покликане захищати публічні інтереси, які існують у сфері трудових відносин. Дисциплінарна відповідальність може наставати лише з підстав та в межах, визначених законодавством, працівник вправі оскаржувати правомірність застосування дисциплінарних стягнень і вимагати перевірки законності їх накладення перед державними органами. Міркування про те, що дисциплінарна

влада працедавця виходить з його статусу як сторони у договорі, не витримує критики хоча б з огляду на те, що тоді й працівник, як сторона у договорі, мав би мати дисциплінарну владу щодо працедавця. Однак, трудове право регламентує відносини між нерівними, юридично підпорядкованими суб'єктами, що є виразною ознакою необхідності їх публічно-правової регламентації. При цьому, невиконання обов'язків за трудовим договором може, з урахуванням конкретних обставин справи, тягти різні види юридичної відповідальності, включно з кримінальною. Тому є підстави вважати, що дисциплінарна відповідальність має спільні риси з іншими видами відповідальності у публічному праві та істотно відрізняється від відповідальності у праві приватному. Звісно, говорити про те, що це стосується усіх виявів дисциплінарної відповідальності, було б перебільшенням. Очевидно, не всі дисциплінарні правопорушення «заслужовують» на включення до кодексу публічних правопорушень. Але, принаймні, дисциплінарна відповідальність військовослужбовців, осіб, які перебувають на державній службі, відповідальність за проступки, що тягнуть розірвання трудового договору тощо – це відповідальність публічно-правова.

Нарешті, Д.С.Азаров покликається на те, що йому не вдалося знайти європейські праці, я яких обстоюється доцільність створення нормативно-правового акта, у якому було б передбачено відповідальність за кримінальні, адміністративні та дисциплінарні правопорушення і всі ці правопорушення об'єднувалися назвою «публічні правопорушення» [2, с.135]. Насамперед, вкажемо, що Концепція, про яку йдеться, зародилася не в Австралії чи Антарктиді. Крім того, звернемо увагу ще й на те, що наведена думка підтверджує оригінальність Концепції - не все ж можна і потрібно робити у Україні, що вже апробовано за рубежем. Нарешті, нагадаємо, що саме поняття публічного права, публічного делікту має двохтисячолітню історію і притаманне саме для європейської континентальної правової системи.

Що ж до прикладних проблем реалізації Концепції, на які вказує Д.С.Азаров, то труднощі з визначенням кола діянь, які слід відносити до публічних правопорушень, їх відмежуванням від правопорушень приватних, а

також класифікацією публічних правопорушень не видаються нездоланими. Лякає, скоріше, обсяг роботи та необхідність формувати пропонований законодавчий акт з «нуля».

Таким чином, ідея про можливість і доцільність розглядати публічні правопорушення як об'єкт законотворчості, не сприймається як спростована. Адже феномен публічного правопорушення існує як самостійний та відокремлений, таке правопорушення якісно відрізняється від правопорушень приватних. При цьому родові риси публічного правопорушення явно превалюють над його видовими відмінностями.

Ознаками публічних правопорушень, які визначають їх специфіку та, водночас, відрізняють від приватних правопорушень є такі:

- вони посягають на публічні права та інтереси держави, суспільства, юридичних і фізичних осіб. Натомість приватні порушення заподіюють шкоду лише інтересам окремих осіб і не посягають на державні та суспільні інтереси;

- існує публічна зацікавленість у встановленні відповідальності та переслідуванні за такі правопорушення на підставі заздалегідь офіційно визначених умов, тоді як відповідальність за приватні правопорушення настає лише з ініціативи зацікавленої особи;

- протиправність таких порушень визначена нормативно-правовими актами. Натомість протиправність приватних правопорушень та умови відповідальності за них визначаються учасниками відповідних відносин у договорі, контракті чи в інший непублічний спосіб;

- відповідальність настає перед державою загалом в особі її уповноважених органів. Для приватних правопорушень характерно те, що відповідальність за них настає перед контрагентом за угодою;

- відповідальність є особистою та настає лише за наявності вини особи, яка вчиняє правопорушення. На противагу цьому у приватних правопорушеннях можливою є відповідальність і без вини.

За цими ознаками можна доволі чітко виокремити з-поміж правопорушень ті, що є публічними.

На основі наявного рівня знань та прийомів юридичної техніки можна створити нормативно-правовий акт, який охопить всі різновиди публічних правопорушень. Окрім того, важливо продемонструвати, які переваги єдиного акта, порівняно з багатьма законами, кодексами, є більш істотними, ніж імовірні недоліки.

Нормативно-правовий акт, створення якого пропонується, покликаний замінити КК, КУпАП та низку інших нормативно-правових актів в частині, що стосується відповідальності за публічні правопорушення. Йдеться про консолідацію, систематизацію, уніфікацію тисяч правових норм, їх узгодження ще з десятками тисяч актів, так званого, регулюючого законодавства. Опрацювання такого обсягу інформації раніше було неможливе з огляду на її розпорошеність та об'ємність. Відтак за сучасного використання існуючих комп'ютерних баз даних та створення нових (насамперед, правового тезауруса, переліку наскрізних понять, списку кваліфікуючих ознак тощо) є змога успішно реалізувати таку мету.

Переваги єдиного нормативно-правового акта у цій сфері численні та різноманітні, зокрема це:

- істотне скорочення загального обсягу нормативного матеріалу (за попередніми оцінками, принаймні, вдвічі);
- усунення дублювань, прогалин, «розривів» у правовій регламентації. Навіть більше – пропонуване рішення дасть змогу запобігати появі таких деструктивних явищ;
- подолання, або, щонайменше, значне скорочення колізій та конкуренції між нормативними положеннями;
- запровадження, врешті, єдиної термінології;
- уніфікація критеріїв для визначення змісту оцінних понять.

Є надія, що і фахівці у галузі права, і населення запропоновані зміни сприйматимуть як позитивні та такі, що сприятимуть підвищенню рівня правопорядку в державі. Очевидно, спочатку ідея відмови від звичних КК та КУпАП може викликати несприйняття та оцінюватиметься як зазіхання на

«священних корів». Можна спрогнозувати нарікання з приводу неможливості врахування «галузевої специфіки», необхідності оперативного реагування на потреби суспільства та інші подібні декларації. Проте згодом все ж з'явиться усвідомлення того, що без реалізації висловленої пропозиції правовий порядок у державі неможливий, що відтак докорінно спроститься правозастосування. Головне ж те, що кожен знатиме, що існує вичерпний перелік діянь, за вчинення яких держава і суспільство можуть накласти стягнення та всі вони перелічені у єдиному (а, отже, доступному) нормативно-правовому акті.

Автори Концепції віддають собі звіт в тому, що пропонована Концепція у ході свого обговорення та в результаті запровадження піддається певним ризикам. Їх виділення дозволить спрогнозувати як труднощі на шляху до реалізації, так можливі загрози, які виникнуть після прийняття.

Серед перепон, які стосуються усвідомлення доцільності, прийнятності та вигідності Концепції можна виділити такі:

- косність мислення вітчизняних правників, які звикли до традиційного поділу законодавства на галузі та не задумуються над підставністю такого поділу, недоліками, які з цього випливають;
- побоювання представників традиційних галузей (адміністративного, кримінального права) щодо свого місця і ролі в новій системі правових норм про відповідальність за публічні правопорушення;
- відсутність аналогічного зарубіжного досвіду правової регламентації (концепція є творчим поєднанням підходів до вирішення окремих питань у різних зарубіжних державах);
- наявність в історії вітчизняного права лише окремих елементів, які складають пропоновану систему протидії публічним правопорушенням;
- недостатній розвиток вчення про поділ права на публічне та приватне в загальній теорії права.

Загалом всі ризики такого характеру обумовлені небажанням відмовлятися від звичного та усталеного, намаганнями змінювати правову регламентацію в рамках усталених підходів шляхом часткових змін.

Можна спрогнозувати і проблеми, які будуть стосуватися практично-прикладних аспектів реалізації Концепції, зокрема:

- масштаби реформи, яка має стосуватися змін в усій системі законодавства, п має охопити десятки і сотні тисяч нормативно-правових актів.
- об'ємність реформи та необхідність відповідних людських та матеріальних ресурсів для її реалізації. Існуючі політичні сили не виявляють інтересу до стратегічних проблем, віддача від яких буде отримана лише у перспективі.
- відсутність в Україні досвіду проведення аналогічних робіт, труднощі з мобілізацією ресурсів на їх виконання.
- нерозуміння того, що позитивний ефект від розробки Концепції буде отриманий ще далеко до завершення роботи над нею.

Після запровадження концепції виникне ряд питань, серед яких:

- необхідність перепідготовки («переучування») працівників правозастосовних органів та суддів до роботи з новим законодавством.
- нерозуміння населенням суті запроваджених змін, як таких, що не означають погіршення становища громадян та послаблення правової охорони.
- саботаж з боку противників Концепції.
- ілюзії, що саме по собі прийняття нового закону призведе до позитивних змін.
- можливість виникнення неврахованих (не передбачуваних розробниками) перешкод («підводних рифів») у реалізації Концепції, які вимагатимуть теоретичного та нормативного вирішення.

Навіть прийняття Концепції не означає відсутність подальших ризиків, які можуть бути обумовлені тим, що:

- Концепція може бути запроваджена частково, а не як цілісний акт;
- ідеї Концепції можуть бути спотворені непрофесійним втручанням до їх змісту в ході прийняття;
- задуми Концепції можуть бути перекручені, викривлені, змінені в результаті подальшої правотворчості.

Реалізації Концепції повинна включати заходи щодо мінімізації вказаних ризиків та вирішення відзначених (та інших) проблем.

Література:

1. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http: lfcj.com.ua](http://lfcj.com.ua)
2. Азаров Д.С. Розроблення Кодексу публічних правопорушень України: теоретичні та прикладні застереження // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Том 181. Юридичні записки. – С.134-138.