

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.45>**Данило Макаручук,***аспірант відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького Національної академії наук України*

## ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО КАРАНОГО ДІЯННЯ У КОНСТИТУЦІЯХ УКРАЇНИ, ФРАНЦІЇ ТА ФРН

*Стаття присвячена аналізу положень Конституцій України, Франції та ФРН з метою визначення впливу конституційно-правового закріплення поняття кримінально караного діяння на систему класифікації таких діянь у законодавстві про кримінальну відповідальність, а також встановлення ступеня легітимізації положень кримінального права за допомогою норм Конституції. У статті проаналізовано деякі правові колізії, що виникли в Конституції України після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018, а також запропоновано шляхи вирішення таких колізій.*

**Ключові слова:** злочин, кримінальний проступок, кримінальне правопорушення, кримінально караного діяння, колізія, Конституція, Основний Закон, Франція, ФРН.

**Постановка проблеми.** У процесі реформування вітчизняної системи кримінального права до законодавства України про кримінальну відповідальність були введені нові інститути «кримінального правопорушення» та «кримінального проступку», що в перспективі мають змінити підходи до розуміння поняття «правопорушення» у вітчизняному законодавстві. Відносно недавно Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018 (далі – Закон 7279-д), яким вносяться зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України), зокрема і щодо класифікації кримінальних правопорушень. Цей Закон було підписано Президентом 19.04.2019, а його положення наберуть чинності з 01.01.2020. Однак як у положеннях Закону 7279-д, так і в положеннях інших законопроектів, пов'язаних з питанням закріплення кримінальних проступків, що розглядалися Верховною Радою України в період з 2012 року, науковці та юристи-практики відзначили низку недоліків. Такі недоліки здебільшого були типовими та переходили з одного проекту закону до іншого, не піддаючись корегуванню. Одним з таких недоліків виступає те, що норми Закону 7279-д не відповідають положенням Конституції України, зокрема в тексті Основного Закону відсутні поняття кримінального пра-

впорушення та кримінального проступку. Натомість чинний текст Конституції України в низці своїх положень містить поняття злочин. З урахуванням зазначеного в рамках наукової дискусії нерідко можна почути думку про неконституційність нової системи класифікації кримінально караного діянь. Відповідно, видається доцільним проаналізувати взаємозв'язок конституційно-правових норм та законодавства про кримінальну відповідальність у Франції та ФРН, де подібна система поділу кримінально караного діянь функціонує впродовж досить тривалого проміжку часу, для того, щоб визначити ступінь впливу норм Основного Закону держави на систему класифікації кримінально караного діянь та ступінь легітимізації положень кримінального права за допомогою норм Конституції.

**Метою** цієї роботи є проведення аналізу положень Конституцій Франції та ФРН для визначення впливу конституційно-правового закріплення поняття кримінально караного діяння на систему класифікації таких діянь у законодавстві про кримінальну відповідальність, а також встановлення ступеня легітимізації положень кримінального права за допомогою норм Конституції.

**Розробленість теми.** Серед українських дослідників питання конституційно-правового закріплення поняття кримінально кара-

ного діяння зазвичай досліджувалося криз призи му невідповідності положень, що регулюють застосування норм про кримінальні проступки, відповідним приписам Конституції України, а саме у працях таких учених, як: Д.С. Азаров, В.І. Борисов, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Куц, А.А. Музика, М.І. Панов, І.Ю. Романюк, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс, М.Д. Шаргородський, О.М. Шармар та ін.

Статтю 8 Конституції України закріплено принцип верховенства права як найважливіший у діяльності державних органів, посадових осіб та громадян. Таким чином, одним з найважливіших завдань держави визнається поглиблення правової основи державного та суспільного життя [1].

Разом із тим суттєву колізію у законодавстві про кримінальну відповідальність України створив Закон 7279-д, який, як уже зазначалося вище, закріпив у КК України поняття «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок», які взагалі не згадуються у Конституції України [2]. Натомість поняття «злочин» вживається у тексті Основного Закону досить часто (ч. 3 ст. 29, ч. 3 ст. 30, ст. 31, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39, ч. 1, 2 ст. 60, ч. 1, 2 ст. 62, ч. 3 ст. 76, п. 22 ч. 1 ст. 92, ч. 1, 6 ст. 111 та п. 13 Перехідних положень). Відповідно, на нашу думку, певним чином порушується закріплений ч. 1 ст. 3 КК України принцип системної узгодженості між нормами цього Кодексу та Конституції України [3]. Тут же необхідно зазначити, що вищеописану колізію було створено ще раніше, а саме під час прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Однак до цього часу ця колізія вирішувалася фактичною відсутністю в межах матеріального права норм, що регулювали поняття кримінального проступку та кримінального правопорушення. Таким чином, учасники кримінально-правових відносин на практиці не застосовували положення, що стосувалося категорії кримінального проступку, керуючись лише нормативними приписами, які регулювали реально наявну в законодавстві про кримінальну відповідальність України категорію злочин.

Як відзначено в п. 1 Прикінцевих положень КПК України, запровадження інституту кримінальних проступків мало відбутися шляхом прийняття спеціального закону про кримінальні проступки [4], що, своєю чергою, мало бути пов'язане з реформуванням цілої низки галузей права, зокрема конституційного, кримінального, адміністративного тощо. Однак, як ми можемо відзначити, за результатом законотворчої роботи, по-перше, не було прийнято відповідного

спеціального закону про кримінальні проступки, натомість було прийнято комплексний нормативно-правовий акт, який, зокрема, вносить зміни до КК України, однак не торкається тексту Основного Закону, а по-друге, зміни, що вносяться до законодавства України із прийняттям Закону 7279-д, здебільшого, зокрема, у контексті узгодженості з Конституцією України, носять доволі поверхневий характер.

У чинній редакції Конституції України закладена концепція єдиного кримінально караного діяння – злочину. Тут необхідно відзначити позицію співробітників Головного юридичного управління Верховної Ради України, висловлену у їхньому висновку до проекту Закону 7279-д, яка полягає у тому, що без внесення відповідних змін до Конституції України запровадження інституту кримінального проступку у повному обсязі і у коректний правовий спосіб здійснити практично неможливо. Таким чином, результатом безсистемного реформування кримінального законодавства може стати не його подальше доповнення необґрунтованими положеннями, а й порушення основоположних принципів, на яких воно побудоване, системних зв'язків і взаємозалежності приписів цього законодавства, що, на думку деяких дослідників, призведе до істотного зниження ефективності засобів кримінально-правового впливу на злочинність [5].

Слід зазначити, що вищеописана позиція несе в собі двоякий зміст. З одного боку, можна погодитися з тим, що введення до законодавства про кримінальну відповідальність України інститутів кримінальних проступків та кримінальних правопорушень створює певну правову колізію, з іншого боку, можна поставити логічне запитання: який вплив на правове регулювання певних суспільних відносин має назва правового інструменту і яким чином вона корелюється з його суттю? Щоб дати відповідь на це запитання, ми пропонуємо спочатку дослідити деякі колізії, що виникли у законодавстві України, а потім дослідити реалізацію регулювання відповідних питань у Конституціях Франції та ФРН.

Так, у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України відображений поділ правопорушень на види та вказано що вони визначаються виключно законами України. Зокрема, згадується про злочини, адміністративні та дисциплінарні правопорушення, а, відповідно, будь-які вказівки на кримінальні правопорушення або кримінальні проступки відсутні. Вказаним приписам Конституції України дано офіційне тлумачення у Рішенні Конституційного Суду України від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 (справа про відповідальність

юридичних осіб), відповідно до якого діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, визнаються підставами кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності [6]. Таким чином, інших підстав кримінальної відповідальності, окрім діяння, що є злочином, немає. Крім того, виходячи з системного аналізу ч. 4 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення цього Суду є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржене [7], а, відповідно, із введенням інститутів «кримінального проступку» та «кримінального правопорушення» до законодавства про кримінальну відповідальність України виникає невідповідність між нормами законодавства та висновками вищезгаданого судового рішення.

Оскільки перелік, передбачений п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, не включає в себе кримінальні проступки, то за наявного конституційно-правового регулювання можна припустити, що відповідальність за їх вчинення теоретично може бути передбачена певними підзаконними нормативно-правовими актами, що, звісно, є дещо абсурдним, однак, ця колізія в Основному Законі дає змогу припускати таку вірогідність.

Разом із тим прийняття Закону 7279-д спровокувало низку колізій, пов'язаних із невідповідністю правозастосовчих механізмів положенням Конституції України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 30 Конституції України закріплено право проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку, якщо така особа підозрюється у скоєнні злочину. Однак з формально юридичних позицій відповідне право не може бути застосованим для ситуації вчинення кримінальних проступків. Ці зауваження є правильними і для випадків, на які розраховані ст. 31, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39 Конституції України. З тих самих позицій залишається нез'ясованим питання про застосування основоположного принципу презумпції невинуватості, закріпленого ч. 1 ст. 62 Конституції України, оскільки особа вважається невинуватою у скоєнні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Однак з тих же формально-юридичних позицій можна припустити, що це конституційне правило не поширюється на ситуації, пов'язані зі скоєнням кримінальних проступків. Такий стан речей може створити передумови для зловживань та порушень прав і свобод людини та громадянина. Водночас укріплюють вищезазначену колізію принципу презумп-

ції невинуватості положення статті 17 КПК України, відповідно до змісту вказаний принцип поширюється на кримінальні правопорушення, що включають у себе як злочини, так і кримінальні проступки.

Дослідник Д.С. Азаров відзначає, що розширення змісту поняття кримінального караного діяння допустиме лише у частині визначення обсягу прав і свобод людини і громадянина, оскільки їх перелік, закріплений у Конституції України, не є вичерпним. Водночас звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод людини і громадянина під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів прямо заборонено частиною третьою статті 22 Конституції України. Отже, обмеження цих прав, що, згідно зі статтями 29, 30, 31, 34, 39 Конституції України, можливе лише у зв'язку із скоєнням злочину і є неможливим у разі вчинення особою кримінального проступку [8, с. 129].

Ще одним аспектом, що створює колізію у нормах Конституції України та законодавства про кримінальну відповідальність, є неврегульованість вчинення кримінальних проступків Президентом України, народними депутатами України, судьями, судьями Конституційного Суду України, оскільки для цих категорій посад відповідні негативні наслідки, що передбачені Конституцією України, виникають лише у разі скоєння злочину, однак ігнорується ситуація вчинення такими особами кримінального проступку.

Як відомо, концепцію поділу кримінально караних діянь на злочини та кримінальні проступки було «запозичено» вітчизняними законотворцями із кримінально-правової доктрини ФРН, яка, своєю чергою, запозичила (хоча і в дещо видозміненому вигляді) цю конструкцію із кримінального права Французької Республіки. Отже, доцільним виявляється дослідження питань конституційно-правового закріплення поняття кримінально караного діяння у цих країнах задля пошуку шляхів вирішення вищеповисаних колізій в українському законодавстві.

Так, Конституція Французької Республіки від 4 жовтня 1958 року торкається питання, пов'язаного безпосередньо із категорією «злочин» лише в чотирьох статтях, а саме: ст. 26, 34, 68-1 та 68-2. Власне, у зазначених статтях Конституції Франції згадуються поняття «злочини та проступки» (*crimes et délits*) у контексті кримінальної відповідальності членів парламенту (ст. 26); членів уряду (ст.ст. 68-1; 68-2) та норм, що встановлюються законом (ст. 34). Слід відзначити, що більшість конституційних норм кримінально-правового характеру взагалі уникають будь-яких згадок поняття кримінально

караного діяння. До прикладу, статті 66 та 66-1 закріплюють принципи того, що ніхто не може бути свавільно позбавлений свободи або засуджений до смертної кари [9]. Звісно, порівнюючи Конституції України та Франції, можна відзначити, що остання є менш деталізованою, оскільки в засадничих положеннях, що стосуються безпосередньо особи, відсилає до Декларації прав людини і громадянина 1789 року. Наприклад, принцип презумпції невинуватості сформульований у ст. 9 Декларації таким чином, що взагалі не містить згадки про поняття будь-яких неправомірних діянь. Однак, як ми можемо побачити, доволі нечасте застосування в Конституції Франції категорій злочину або проступку не заважає ефективному функціонуванню законодавства про кримінальну відповідальність цієї країни, оскільки нормами Кримінального кодексу Франції прямо не встановлено принцип системної узгодженості із нормами Основного Закону.

У Конституції ФРН від 23 травня 1949 року спостерігається подібна ситуація, фактично поняття «злочин» (Tat) згадується лише у ч. 2 ст. 46 у контексті причин та умов притягнення депутата до кримінальної відповідальності. В інших випадках у конституційних нормах, що стосуються кримінального права, використовуються загальний термін «діяння» або «кримінально каране діяння» (strafbaren Handlungen). Так, ст. 11 Конституції ФРН встановлює однією з причин, через яку може бути обмежено свободу пересування, – перешкоджання вчиненню кримінально караного діяння; ст. 26 встановлює кримінальну караність діянь, спрямованих на ведення агресивної війни проти мирного співіснування народів; ст. 103 закріплює, що діяння може бути кримінально караним лише у тому разі, якщо його караність було встановлено законом до його вчинення, а також те, що ніхто не може бути двічі притягнутий до відповідальності за вчинення одного і того самого діяння; ст. 104 зазначає, що особу, затриману за вчинення кримінально караного діяння, мають доставити до суду не пізніше наступного дня після затримання [10].

Доволі цікаву позицію висловлюють німецькі науковці щодо конституційних норм як джерела легітимізації кримінально-правових положень. Так, професор Вольфганг Науке (Wolfgang Naucke) відзначає, що в науці кримінального права Німеччини Основний Закон виступає як «мірило» кримінально-правових норм, тобто безпосередньо «визначає їхній масштаб». Продовжує вищезазначену думку Арнольд Йорг (Arnold Jorg), який стверджує, що дія

Конституції ФРН відбувається за двома напрямками: по-перше, Конституція обмежує кримінальне право, а по-друге, розширює його, в тому числі і щодо відповідності складу діяння або визначення кримінально-правового характеру певного явища. Так, прикладом розширення норм кримінального права за допомогою Конституції є те, що в тексті КК ФРН містяться виписки щодо правомірності та відповідності складу того чи іншого діяння, передбаченого нормами Особливої частини КК ФРН, – нормам Конституції ФРН (згідно з рішеннями федерального конституційного суду, див., до прикладу, виписку до § 218 КК ФРН). Прикладом обмеження норм кримінального права за допомогою Конституції виступають закони, що становлять так зване «додаткове кримінальне право» (див., до прикладу, обмеження § 240 Закону про обіг наркотиків (BtMG), обмеження відповідальності за шпигунську діяльність для колишньої НДР тощо) [11, с. 31].

Разом із тим вищезгаданий дослідник В. Науке акцентує увагу на тому, що основні питання кримінального права в німецьких наукових кримінально-правових дослідженнях розкриваються без посилань на Основний Закон. На думку В. Науке, це пояснюється тим, що конституційні норми зачіпають питання, в основному пов'язані з центральними проблемами кримінального права, не розглядаючи питання додаткового кримінального права [12, с. 157]. І такий стан речей, на нашу думку, є цілком логічним, адже будь-який Основний Закон покликаний закріпити основні норми та принципи, якими встановлюються правила суспільного життя в тій чи іншій країні, зокрема щодо кримінально-правових принципів, при цьому уникаючи казуїстичності норм закону. Таким чином, ми можемо відзначити, що як у законодавстві про кримінальну відповідальність ФРН, так і в науці питання легітимізації кримінально-правових норм, зокрема і щодо неоднакового застосування поняття кримінально караного діяння, взагалі не є актуальним. Для Конституції ФРН, як і для Конституції Французької Республіки, є характерним нечасте згадування категорій кримінально караного діяння, що, своєю чергою, жодним чином не відображається на функціонуванні законодавства про кримінальну відповідальність. Таким чином, законодавство про кримінальну відповідальність ФРН, на відміну від українського, не має настільки тісного взаємозв'язку із нормами Основного Закону, що в принципі створює позитивну динаміку уникнення колізій.

### Висновки

1) З прийняттям Закону № 7279-д та введенням до законодавства про кримінальну відповідальність України понять кримінального проступку та кримінального правопорушення виникла низка колізій у законодавстві, пов'язаних із невідповідністю термінологічного апарату деяким положенням Конституції України.

2) Конституційний досвід Франції та ФРН свідчить про те, що в процесі виконання положень того чи іншого нормативно-правового акта, відповідність нормативно-правової термінології має значення лише з техніко-юридичної точки зору, а не з практичної, оскільки першорядне значення має сенс, який вкладається в ту чи іншу юридичну дію, а не те, як така дія (або елементи дії) називаються в законі. З вищевикладеного ми можемо зробити висновок, що аргументи про неможливість функціонування інститутів кримінального правопорушення та кримінального проступку у зв'язку з тим, що вони не відображені в тексті Конституції України, носять формальний характер.

3) Задля усунення невідповідності між нормами Конституції України, КК та КПК України, уникнення колізій у законодавстві доцільно внести зміни до тексту Основного Закону нашої держави, що полягають у заміні поняття «злочин» поняттям «кримінальне правопорушення», що охоплює собою категорії злочину та кримінального проступку. Такі зміни матимуть лише техніко-юридичний характер і не вплинуть на суть, структуру або значення нормативного масиву, закріпленого в Конституції України. Разом із тим такі зміни є нагальними і необхідними задля досягнення цілей комплексності та завершеності реформи законодавства про кримінальну відповідальність України.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 07.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/conv/print> (дата звернення: 03.05.2019).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудо-

вого розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 20.04.2018 № 7279-д. від 20.04.2018. Дата оновлення: 20.04.2016. 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: 03.05.2019).

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 23.11.2018 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 03.05.2019).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 18.10.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv/print1499630109510512> (дата звернення: 03.05.2019).

5. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018. 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: 03.05.2019).

6. Рішення Конституційного Суду України від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01/conv/print> (дата звернення: 03.05.2019).

7. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. Дата оновлення: 12.07.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/conv> (дата звернення: 03.05.2019).

8. Азаров Д.С. Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2012. Т. 144. С. 129–133.

9. La constitution de la ve république du 4 octobre 1958. Дата оновлення: 23.07.2008. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur> (дата звернення: 03.05.2019).

10. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 23.05.1949 Дата оновлення: 28.03.2019. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 03.05.2019).

11. Jorg A. Uberpositives Recht und Andeutungen volkerrechtsfreundlicher Auslegung von Strafrecht. Festschrift fur Gerald Grunwald. Baden-Baden, Nomos : 1999. 543 s.

12. Naucke W. Die Legitimation strafrechtlicher Normen – durch Verfassung oder durch uberpositive Quellen. Baden-Baden, Nomos : 1998, 847 s.

Статья посвящена анализу положений Конституций Украины, Франции и ФРГ для определения влияния конституционно-правового закрепления понятия уголовно наказуемого деяния на систему классификации таких деяний в законодательстве об уголовной ответственности, а также степени легитимизации положений уголовного права с помощью норм Конституции. В статье проанализированы некоторые правовые коллизии, возникшие в Конституции Украины после принятия Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения досудебного расследования отдельных категорий уголовных правонарушений» № 7279-д от 20.04.2018, а также предложены пути решения этих коллизий.

**Ключевые слова:** преступление, уголовный проступок, уголовное преступление, уголовно наказуемое деяние, коллизия, Конституция, Основной Закон, Франция, ФРГ.

*The article is devoted to the analysis of the provisions of the Constitutions of Ukraine, France and Germany in order to determine both, the impact of the constitutionally legal consolidation of the definition of a criminal act on the system of classification of such acts in the legislation on criminal liability, as well as the degree of legitimization of criminal law provisions with the help of the constitutional provisions. The article analyzes some legal conflicts that arose in the Constitution of Ukraine after the adoption of the Law of Ukraine "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Facilitation of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses" No. 7279-d dated April 20, 2018, and suggests the ways of resolving these collisions.*

**Key words:** crime, misdemeanor offense, criminal offense, conflict, Constitution, Main Law, France, Federal Republic of Germany.