

УДК 343.13

*А. В. Андрушко*

*кандидат юридических наук, доцент,  
начальник кафедры уголовного права и процесса  
Национальной академии Государственной пограничной службы Украины  
им. Богдана Хмельницкого*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ**

В современной юридической науке и практике нет единого понимания правонарушения как фундаментальной юридической категории, несмотря на то, что в общей теории права и в отраслевых науках эта проблема освещена достаточно полно. Только за последние 20 лет на постсоветском пространстве защищены десятки диссертаций по разным юридическим специальностям. Предметом таких научных исследований выступает либо само правонарушение, либо его признаки, элементы его состава, виды, либо оно рассматривается как основание юридической ответственности либо как негативное явление общественной действительности, которому изыскиваются разные юридические и организационные способы предупреждения, выявления, расследования. В этих диссертациях использованы результаты научных исследований советских ученых (С.Н. Братусь, Г.Н. Ветрова, З.Ф. Коврига, О.Э. Лейст, Н.С. Малейн, И.С. Самощенко, М.С. Строгович, В.А. Тархов, Л.С. Явич и др.), которые имеют теоретическую ценность и для дальнейших исследований проблем правонарушений в постсоветских государствах.

В последнее время актуальным стало изучение понятия правонарушения в разных отраслях права с позиции «достройки» системы права многими, иногда и спорными, отраслями права, а также тех отраслей, в которых вопросы правонарушения и юридической ответственности или отвергались, или допускались с определенными оговорками. К последнему относятся проблемы правонарушения и юридической ответственности в уголовном процессе.

Иные общественные науки, как правило, само правонарушение не изучают, поскольку чаще употребляют термин «преступление». В философии, психологии и иных науках термин «преступление» употребляется с целью отображения негативных явлений в поведении человека и не

усматривает необходимости выделения отдельно правонарушения, его признаков, видов и других свойств, поскольку это предмет исследования права.

Одной из методологических проблем понимания понятия правонарушения является сложившаяся ситуация в юридической науке, которая характеризуется отставанием некоторых отраслевых наук в изучении правонарушения, в том числе и уголовного процесса, и, как следствие, переносом общетеоретических положений на все отраслевые правонарушения, в связи с чем часто наблюдается несостоятельность общетеоретических положений о правонарушении в отдельных отраслях права. Так, в гражданском или в уголовном процессуальном праве отсутствуют традиционные для уголовного или административного права составы правонарушений, невозможно объяснить юридическую ответственность без вины, существуют и иные теоретические проблемы.

В основе выделения отдельных, самостоятельных видов правонарушений и юридической ответственности предлагаются: собственное правовое регулирование; отличные от других видов цели ответственности, которые определяются задачами правового регулирования данной отрасли; особые объекты охраны; наличие собственных санкций; установление особых процедур их реализации. При этом главными из них представляются наличие собственных (нередко специфических) санкций и установление собственной процедуры (процесса) их реализации [1, с. 20].

В публикациях говорится также об иной познавательной проблеме: «типичной подмене понятий: вначале общее понятие правонарушения необоснованно выводится из понятия преступления, а потом под полученное понятие подводятся все остальные виды правонарушений» [2].

Следует отметить, что в Уголовных кодексах постсоветских государств законодательное определение преступления есть (ст. 11 УК РБ, ст. 14 УК РФ, ст. 11 УК Украины), тогда как определение правонарушения отсутствует.

Отсутствие единой общей концепции правонарушения влечет разные подходы законодателей постсоветских государств к употреблению в законах понятий правонарушения, производных от него или подвидовых понятий: «преступление», «проступок», «нарушение закона» и многое другое. К примеру, определение преступления в ст. 11 УК Украины и определение административного проступка в ст. 9 КоАП Украины осуществлено законодателем с применением разных подходов в юридической технике, через раскрытие различных признаков этих видов правонарушения. Такое же

несоответствие признаков указанных правонарушений наблюдается соответственно в законодательстве других постсоветских государств. Трудно объяснить, почему так, если преступление и административный проступок различаются только по критерию общественной опасности.

В УПК Украины 2012 года впервые введены термины «уголовное правонарушение», «уголовный проступок» без их законодательного определения и внесения изменений (дополнений в УК Украины). Дискуссии об определении этих терминов учеными ведутся достаточно активно, но сейчас можно с уверенностью утверждать только о соотношении этих терминов между собой. Так, термин «уголовное правонарушение» – родовое понятие для однопорядковых понятий «преступление» и «уголовный проступок». С помощью каких признаков правонарушения эти термины будут определяться в законодательстве, сказать трудно.

В общей теории права сложились следующие концепции правонарушения: правонарушение как юридический факт, правонарушение как общественно опасное деяние, правонарушение как основание юридической ответственности [3, с. 15–16].

Каждая концепция имеет под собой достаточную теоретическую базу и может объяснить правовую природу правонарушения, но не в каждом случае. Вместе с тем попытки унификации самого понятия правонарушения привели к дискуссии критиков той или иной концепции. В первую очередь подпадает под сомнение употребление термина «общественная опасность» для всех правонарушений, утверждается, что этот признак относится только к преступлению, взамен предлагается признак социального вреда. Указывается и на то, что правонарушение – не единственное основание юридической ответственности, поскольку ответственность возможна и без традиционного правонарушения, например, вследствие судебной ошибки, вследствие неисполнения обязательства и других оснований.

Традиционно в правонарушении выделяют четыре признака: противоправность, общественная опасность, виновность и наказуемость. Такая система признаков правонарушения отличается определенным динамизмом. Известны попытки расширить этот перечень путем ввода признаков преступного деяния или безнравственности для таких правонарушений, как преступления, или наоборот – сузить ряд признаков для правонарушений, исключив, например, признак общественной опасности, или подменив его признаком общественной (социальной) вредности [4, с. 11–12]. Также отдельные авторы исключают признак наказуемости преступлений, потому

что заложенная в уголовно-правовой запрет угроза наказания не всегда реализуется [5, с. 140].

Довольно интересным представляется положение о замене наказуемости на более точный признак – применение юридической ответственности [6, с. 11], либо еще точнее – применение мер государственного принуждения, как предлагается белорусскими учеными [7, с. 21]. Еще О.Э. Лейст сформулировал идею о двух видах юридической ответственности: штрафной (карательной) и правовосстановительной [8, с. 16]. Понимание восстановительной ответственности служит методологической основой для дальнейшего понимания правонарушений в уголовном процессе, а также других проблем отраслевой принадлежности правонарушений, поскольку кара – не единственная и не всегда, кроме уголовного и административного права, основная цель юридической ответственности.

Главная же критика звучит в адрес признака противоправности правонарушений в уголовном процессе постсоветских государств. Учеными указывается, что правонарушение должно быть прямо закреплено в норме уголовно-процессуального права, а не в виде общего запрета того или иного поведения как неправомерного [9, с. 16]. Известны запреты так называемого общего характера в международно-правовых документах и практике. В пример приведем ст. 17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) «Запрет злоупотребления правами». В развитие этого общего запрета в ст. 35 Конвенции приводятся критерии приемлемости, среди которых злоупотребление правом подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека (далее – Суд) является самостоятельным основанием для признания неприемлемой индивидуальную жалобу. Как следствие – лишение субъективного права на обращение в Суд определенным образом является мерой ответственности заявителя. В свою очередь критерии злоупотребления правом определяются не в Конвенции, а в решениях Суда. Установление наличия злоупотребления правом Суд в каждом конкретном случае решает исходя из прецедентов, которые в целом сформировали систему случаев злоупотребления правом, но и эта система не является завершенной.

В практике постсоветских государств не единичны примеры привлечения к юридической ответственности за деяния, которые имеют общий уровень запрета, а не конкретный. Например, привлечение судей к дисциплинарной ответственности за ошибки, допущенные при осуществлении правосудия, которые повлекли отмену решения суда на основании «ненадлежащего отношения к служебным обязанностям» [10].

Отмена решения суда часто рассматривается как еще один вид юридической ответственности – уголовно-процессуальной – независимо от вины лица принявшего такое решение [11, с. 76], например, вследствие ошибки. То есть здесь поддается критике еще один признак правонарушения – виновность лица, привлекаемого к юридической ответственности, которая и в других отраслях права необязательна, например, в гражданском или международном праве.

Отвергать полностью признак виновности невозможно, он присущ деяниям тех же, судей, которые привлекаются за ошибки в судебных решениях к дисциплинарной ответственности. Только вина судьи в допущении им орфографических, логических, правовых и иных ошибок в таком случае опосредована «ненадлежащим отношением к служебным обязанностям», среди которых обязанность «систематически развивать профессиональные навыки (умение), поддерживать свою квалификацию на должном уровне, необходимом для выполнения полномочий в суде, где он занимает должность» (п. 8. ч. 7 ст. 56 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» 2016 года)». Также в УПК Украины для профессиональных субъектов уголовного процесса предусмотрено надлежащее исполнение процессуальных обязанностей. Составы процессуальных правонарушений достраиваются следующим путем: задачи уголовного процесса (институциональная обязанность – обеспечить законность и обоснованность приговора), далее – ненадлежащее исполнение этой обязанности судьей (процессуальное правонарушение), далее – юридическая ответственность: процессуальная (отмена приговора) и дисциплинарная (выговор).

Следует также отметить, что многие авторы настаивают на запрещении использования выделенных неконкретизированных санкций, как средства борьбы с уголовно-процессуальными правонарушениями [9, с. 20; 12, с. 7].

Для решения этой проблемы предлагается создание отдельного кодекса уголовно-процессуальных правонарушений, вследствие которых может наступать та или иная юридическая ответственность [9, с. 34]. Но возможна ли реализация такого предложения? Вполне возможно и даже необходимо, чтобы был четкий перечень всех составов правонарушений в уголовном процессе, и соответственно необходимо предусмотреть дисциплинарную, административную либо (или) уголовно-процессуальную ответственность. За уголовные правонарушения в уголовном процессе предусмотрена уголовная ответственность, что четко определено в УК Украины.

Белорусские исследователи обосновывают необходимость принятия Закона «О юридической ответственности» [7, с. 24; 13, с. 108] из-за отсутствия законодательного определения юридической ответственности, ее отраслевых видов и оснований.

Практика административных органов по привлечению к дисциплинарной ответственности судей, прокуроров, следователей и иных профессиональных субъектов уголовного процесса в постсоветских государствах, как и при СССР, идет путем «достраивания» элементов состава дисциплинарного правонарушения, поскольку ни одного конкретизированного состава дисциплинарного проступка в пример уголовного преступления нет. Дисциплинарные правонарушения и юридическая ответственность за них вообще не имеют самостоятельной отраслевой принадлежности, она отмечается в нормах трудового права, административного, процессуального и иных отраслей. Такая практика осуждается учеными и практиками, но взамен со стороны законодателей ничего не предложено. Она продолжает существовать и часто выглядит как «произвол» со стороны таких административных органов в достаточно редких случаях привлечения к юридической ответственности, или же юридическая неопределенность конкретных составов дисциплинарных правонарушений позволяет недобросовестным субъектам уголовного процесса избегать ответственности. Отсюда и низкий уровень авторитета судебных и правоохранительных органов. Такая ситуация стала возможна из-за того, что постсоветские законы о статусе судей, дисциплинарные уставы работников прокуратуры, полиции и иных профессиональных субъектов уголовного процесса сохраняют юридическую неопределенность, общий характер запретов на нарушения в уголовном или ином юридическом процессе.

В литературе можно встретить утверждение о том, что правонарушение следует отличать от смежных понятий: «негативная динамика», «правовая коллизия», «юридический конфликт», «нарушение субъективных прав», «правовая ошибка», «правовое ограничение», «злоупотребление правом», «риск» и иные понятия. Отметим, что правовое ограничение, правовая ошибка и злоупотребление правом в уголовном процессе при наличии к тому условий признаются правонарушениями, о чем свидетельствует вышеприведенный пример с привлечением судей к дисциплинарной ответственности и позиции многих ученых [14, с. 38; 15]. Например, злоупотребление правом ничтожно, если не причинен вред вследствие реализации субъективного права (полномочия), а в уголовном праве злоупотребление служебным положением – это преступление. Следует также согласиться с

мнением С.Г. Олькова о недопустимости употребления некоторых понятий, смежных с правонарушением, как неправовых: «отступление от права», «судебная и следственная ошибка» и др. [9, с. 114].

В целом при определении правонарушения в уголовном процессе или уголовно-процессуального правонарушения многими учеными используются все четыре традиционных признака правонарушения.

А.А. Ширвановым обосновывается деление нарушений уголовно-процессуального закона на уголовно-процессуальные правонарушения и существенные нарушения в форме объективно-противоправного деяния, которыми признает только существенные нарушения уголовно-процессуального закона [16, с. 14–15]. Достаточным здесь будет мнение академика М.С.Строговича, который, рассматривая соотношение понятий «правонарушение» и «нарушение законности», пришел к выводу, что правонарушением следует считать любое нарушение правовой нормы [17, с. 76]. Считаю, что в уголовном процессе обобщающим, родовым понятием является понятие правонарушения в уголовном процессе, а существенные нарушения уголовно-процессуального закона, уголовно-процессуальные правонарушения и другие – его виды.

В завершение обратим внимание исследователей проблем правонарушений и юридической ответственности:

- на понимание правонарушения в уголовном процессе только на основе всех традиционных признаков правонарушения;
- уточнение ряда смежных с правонарушением понятий в уголовном процессе, а также обоснование правовых условий включения в понятие уголовно-процессуального правонарушения как его формы (вида): злоупотребления правом, неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанностей, ошибки и др.;
- на практическую задачу разработки законодательного акта о правонарушениях в уголовном процессе и юридической ответственности за их совершение.

### **Список основных источников**

1. Афанасьев, В. С. Некоторые проблемы теории правонарушений и юридической ответственности / В. С. Афанасьев, Е. А. Сунцова // Право и политика. – 2006. – № 3. – С. 17–23.
2. Шириков, А. С. О двух концепциях правонарушения [Электронный ресурс] / А. С. Шириков. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-dvuh-kontseptsiyah-pravonarusheniya>. – Дата доступа: 10.03.2017.

3. Репетева, О. Е. Юридическая ответственность за правонарушения – межотраслевой институт права: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Е. Репетева. – Тамбов, 2010. – 26 с.
4. Гогин, А. А. Общая концепция правонарушений : проблемы методологии, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Гогин. – Казань, 2011. – 52 с.
5. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1 : Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2002. – 624 с.
6. Грызунова, Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. В. Грызунова. – Саратов, 2002. – 29 с.
7. Вишневский, А. Ф. Юридическая ответственность: некоторые аспекты теоретического осмысления в правовой науке / А. Ф. Вишневский // Вестн. Пермск. ун-та: Сер. Юрид. науки. – 2013. – № 4. – С. 18–28.
8. Лейст, О. Э. Теоретические проблемы санкций и ответственности по советскому праву : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О. Э. Лейст. – М., 1978. – 27 с.
9. Ольков, С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в Российском судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / С. Г. Ольков. – Тюмень, 1994. – 395 л.
10. Решение Высшей квалификационной комиссии Украины от 2 февраля 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennyu/marcinkevich\\_digtyar.doc](http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennyu/marcinkevich_digtyar.doc). – Дата доступа: 28.02.2017.
11. Коврига, З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / З. Ф. Коврига. – Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1984. – 190 с.
12. Якуньков, М. А. Уголовно-процессуальные правонарушения, связанные с производством следственных действий в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. А. Якуньков. – Тюмень, 2007. – 22 с.
13. Людвигевич, О. Н. Конституционные основы юридической ответственности / О. Н. Людвигевич // Весн. Кастытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, 2007. – № 1. – С. 22–26.
14. Баев, О. Я. Критерии «злоупотребление правом» применительно к уголовному судопроизводству / О. Я. Баев // Криминалисть. – 2013. – № 7. – С. 34–50.
15. Іванюк, Д. Юридична природа та ознаки поняття зловживання правом у кримінальному процесі : загальнотеоретичний аспект [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/Soc\\_Gum/Nvlduvs/2010\\_3/iidpza.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nvlduvs/2010_3/iidpza.pdf). – Дата доступа: 10.03.2017.
16. Ширванов, А. А. Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Ширванов. – М., 2005. – 426 л.
17. Строгович, М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1966. – 190 с.