

КОНЦЕПЦІЯ

реформування КК України та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі згаданої комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – робоча група). Серед іншого, перед нею поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентові України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема – підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Реалізуючи ці завдання та маючи на меті організацію широкого громадського обговорення, насамперед у професійному середовищі за участю провідних фахівців з різних галузей права та міжнародних експертів напрацьованих законодавчих ініціатив з питань реформування кримінального законодавства в Україні, робоча група розробила цю Концепцію. Вона також відображає численні рекомендації науково-практичних конференцій, на яких ставилося питання про необхідність проведення нової кодифікації кримінального законодавства України та законодавства про відповідальність за інші правопорушення в публічній сфері, насамперед, адміністративні.

Причини, що обумовили необхідність реформування кримінального законодавства України

Необхідність реформування кримінального законодавства України обумовлена тим, що:

1. За дев'ятнадцять років чинності КК України 2001 року його *принципові положення були зруйновані валоподібними, несистемними і часто необґрунтованими змінами та доповненнями*. Станом на 20 серпня 2020 року до Кодексу було внесено 1088 змін та доповнень, з них – 222 зміни та доповнення до Загальної частини КК і 856 – до Особливої частини. Багато положень Кодексу змінювалися неодноразово, а деякі статті – навіть 8-10 разів;
2. КК 2001 року і Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) 1984 року (далі – закони про відповідальність за публічні правопорушення) *не становлять собою єдиної злагодженої системи законів про відповідальність за публічні правопорушення*, що обумовлено: архаїчністю КУпАП; побудовою КК і КУпАП на різних засадах;

зруйнованістю їхньої внутрішньої структури і міжгалузевих зв'язків численними необґрунтованими змінами в них та ін.

3. КК і КУпАП, навіть у своїй сукупності *не вичерпують усього кола законів*, що встановлюють відповідальність за публічні правопорушення. Хоча норми про кримінальну відповідальність наразі й зведені до КК, проте норми про т.зв. «адміністративну» відповідальність окрім КУпАП містяться також у низці інших законів, що порушує принцип верховенства права, у т.ч. правову визначеність як його складову.

4. Чинні закони про відповідальність за публічні правопорушення *не повною мірою відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням України* як в частині визначення кола діянь, за які в них має бути встановлена відповідальність, так і в частині забезпечення гарантій прав людини і основоположних свобод щодо осіб, які до такої відповідальності притягуються (гарантії ст. 6 ЄКПЛ для осіб, які притягуються до відповідальності на основі КУпАП, встановлення «права на надію» для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, та ін.)

5. Встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які не заподіють істотної шкоди (значна частина нинішніх злочинів невеликої тяжкості), а також до т.зв. «адміністративної відповідальності» за діяння, за які відповідальність накладається у судовому, а не в адміністративному порядку, а також за діяння, які за розміром заподіюваної шкоди досягають рівня, при якому мають бути визнані підсудними проступками.

6. *Неузгодженість санкцій* як всередині окремо взятих КК та КУпАП, так і між ними, що призводить до того, що, по-перше, в межах КК та КУпАП за діяння, що заподіюють однаковий розмір шкоди, встановлені різні санкції; по-друге, до того, що санкції за окремі адміністративні правопорушення є більш суворими, ніж за злочини.

7. Численні *суперечності, прогалини, неточності та широкі дискреційні повноваження*, що закладені у чинні КК та КУпАП, які тягнуть за собою неодноманітність у їх застосуванні судами, а також створюють можливості для зловживання при їх застосуванні, є істотними корупціогенними факторами, що, в свою чергу, призводить до частого та істотного порушення прав людини.

8. Відсутність *механізмів захисту законів* про відповідальність за публічні правопорушення від необґрунтованих змін, що тягне за собою, з одного боку, намагання через них вирішити проблеми, які мають соціально-економічні чи історично-світоглядні корені, а з іншого – використання їх як інструменту вирішення персоніфіковано-політичного питання (декриміналізація окремих форм контрабанди і перевищення влади, «закон Савченко» тощо).

9. Невирішена проблема уніфікації підходів до законодавчої

регламентації, гуманізації та диференціації відповідальності не лише за злочини, але й за інші публічні правопорушення, зокрема, проступки та адміністративні правопорушення. Прийняття Закону № 2617-VIII лише усугубило її.

10. Існує потреба запровадження діджиталізації в законодавчу сферу, здійснення кодифікації законодавства України на більш високому рівні, ніж це було досі. Зокрема, законодавчі акти про відповідальність за правопорушення в публічній сфері можуть бути розроблятися як складова електронного Зводу Законів України.

Засади реформування законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері

1. Кодифікації підлягає не лише кримінальне законодавство України, а й інші акти, які регламентують відповідальність за публічні правопорушення. Відтак передбачається розробка трьох кодифікованих актів:

1) Кодексу України про відповідальність за порушення – в ньому будуть передбачені такі діяння, до відповідальності за які особа притягується в адміністративному порядку за невиконання чи неналежне виконання правил в певній сфері та полягатиме, як правило, у накладені штрафу безпосередньо під час виявлення порушення.

2) Кодекс України про відповідальність за проступки – в якому будуть передбачені такі діяння, до відповідальності за які особа притягується виключно судом, але без виникнення стану судимості.

3) Кодекс України про відповідальність за злочини (Кримінальний кодекс України).

За межами цих трьох Кодексів не може бути жодного нормативно-правового акту, який передбачав би відповідальність фізичної особи за порушення, проступок чи злочин.

Вказані кодекси повинні базуватися на єдиних принципах, мати спільний понятійний апарат, а також однакові правила кваліфікації та визначення правових наслідків, у них мають бути узгодженими критеріїв визначення шкоди і досягнуто те, що «нижня межа злочину є верхньою межею проступку» і т.п.

Загалом має бути розроблено чотири Кодекси, а саме:

1) Кодекс України про відповідальність за порушення (з матеріально-правовою і процесуально-правовою частинами);

2) Кодекс України про відповідальність за проступки (матеріально-правовий);

3) Кримінальний кодекс України;

4) Кримінальний процесуальний кодекс України (процесуально-правовий стосовно Кодексу України про відповідальність за проступки та Кримінального кодексу України).

2. Усі публічні правопорушення отримають чітку, вичерпну, послідовну та багаторівневу класифікацію, причому не за розміром передбаченого за них покарання, а саме за характером заподіюваної ними шкоди. Публічні правопорушення будуть поділені не лише на види, але й ще на ступені тяжкості. Така класифікація отримає наскрізне значення для усього кримінального законодавства, з нею буде пов'язане застосування практично кожного інституту кримінального права. Зокрема, саме від класифікації буде залежати суворість правових наслідків правопорушень, передбачених у санкціях.

3. Матеріально-правові Кодекси, передусім Кримінальний кодекс України, будуть побудовані на основі максимально можливого перерозподілу законодавчого матеріалу між Загальною та Особливою (Спеціальною) частинами на користь Загальної. Йдеться, зокрема, про **винесення до Загальної частини усіх типових, повторюваних властивостей певних груп злочинів**, а саме:

1) типових кваліфікуючих та привілеюючих ознак складів злочинів. Мається на увазі створення загального переліку таких ознак з визначенням їхнього впливу на ступінь тяжкості злочину шляхом його підвищення чи зниження на один чи два розряди. Водночас, це дасть можливість уніфікувати вказані ознаки з ознаками, які посилюють чи пом'якшують покарання;

2) типових санкцій за злочини різних видів та ступенів тяжкості. З цією метою для кожного ступеня тяжкості кожного виду злочинів будуть розроблені типові і співмірні між собою розміри окремих видів покарань, що можуть бути застосовані за їх учинення, і тим самим усі санкції будуть винесені в Загальну частину із залишенням в Особливій (Спеціальній) частині лише вказівок про те, до якого ступеня тяжкості належить злочин;

3) типізації так званих «спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності» і винесення їх до Загальної частини у виді підстав звільнення від покарання у зв'язку із добровільним припиненням особою вчинення певного злочину, добровільною видачею предметів злочину, добровільним виконанням обов'язку, невиконання якого становило злочин, тощо.

4. Новий кримінальний закон має бути повністю звільнений від декларативних положень, невластивих сучасному кримінальному праву: видів покарань (позбавлення військового, спеціального звання, рангу чину чи кваліфікаційного класу, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні

військовослужбовців); в інституті звільнення від кримінальної відповідальності передача на поруки трудовому колективу та інші. Натомість, мають бути перейняті і з урахуванням базових засад національної правової традиції закріплені у майбутньому законодавстві властиві сучасному кримінальному праву європейських країн правові засоби (реституція, компенсація, заходи безпеки, пробація та інші).

Запропонована законодавча модель дозволить **перейти до конструкції, основою якої є забезпечення прав людини на захист від свавільного втручання держави при вчиненні публічного правопорушення та активна роль потерпілого**. Існує суспільний запит на те, щоб від декларацій про гуманізм вітчизняного законодавства у відповідній сфері та необхідність повсякчасної уваги до прав потерпілого перейти до конкретних заходів, серед яких:

- акцент на примирення учасників конфліктних відносин та вирішення ситуації з мінімально можливими репресіями, скрізь, де це можливо, з урахуванням і публічних, і особистих інтересів потерпілого;

- розширення прав потерпілого щодо початку переслідування за публічні правопорушення;

- встановлення правила, згідно з яким будь-яке пом'якшення становища правопорушника (зокрема, застосування помилування, угоди зі стороною обвинувачення, умовно-дострокове звільнення від покарання чи заміна його більш м'яким) здійснювалося лише з урахуванням позиції потерпілого та за умови відшкодування завданої шкоди;

- включення до правових заходів, які застосовуються за публічні правопорушення, компенсаторних елементів (зокрема, сплати частини штрафу на користь потерпілого та у фонд відшкодування шкоди від правопорушень).

Принциповим є уніфікація відповідних заходів та процедур щодо усіх видів публічних правопорушень, з тим, щоб реалізація прав учасників відповідних правовідносин не залежали від того, до якого виду віднесене правопорушення законодавцем та здійснювалися за їх активною участю принаймні у визначенні його правових наслідків.

5. Новий Кримінальний кодекс має бути побудований по моделі «маленького, але суворого». Це означає, що до категорії злочинів у ньому мають бути віднесені лише такі діяння, які, як відзначалося, заподіюють істотну шкоду, а відтак – за вчинення яких безальтернативно або в альтернативі із великим штрафом має встановлюватися і застосовуватися переважно позбавлення свободи.

6. Нове кримінальне законодавство має забезпечити максимально допустимий широкий і, водночас, диференційований перелік не лише покарання, а й інших заходів кримінально-правового характеру, що

підлягають застосуванню до особи у зв'язку із вчиненням нею злочину. Зокрема, йдеться про:

1) кримінально-правові заходи, спрямовані на максимально можливе вирівнювання ситуації, що мала місце до злочину, зокрема реституція і компенсація;

2) кримінально-правові заходи, спрямовані на усунення причин і факторів, що сприяли вчиненню злочину, а саме: спеціальна конфіскація; позбавлення особи права, яким вона зловжила, вчинивши злочин; примусові заходи виховного або медичного характеру;

3) кримінально-правові заходи, спрямовані на превенцію вчинення особою нових злочинів, такі як пробація, обмежувальні заходи тощо.

7. Нове кримінальне законодавство має бути побудоване з використанням сучасних досягнень законодавчої техніки, що забезпечить підвищення доступності його для сприйняття і розуміння населенням та істотно знизить можливості помилок чи зловживань при його застосуванні уповноваженими органами влади. Воно має створюватися з використанням цифрових технологій та з розрахунком на майбутнє застосування в умовах діджиталізації, що, зокрема, дозволить уніфікувати термінологію, давати відсилки до «пов'язаних» інших статей цього ж кодексу чи інших нормативно-правових актів (зокрема тих, на які вказують бланкетні диспозиції), проводити розмежування з суміжними злочинами чи іншими правопорушеннями тощо. У перспективі таке законодавство може стати інструментом штучного інтелекту в правозастовній сфері.

8. Передбачається запровадження запобіжників від свавільного, необґрунтованого втручання в законодавство про відповідальність за публічні правопорушення – особливий порядок внесення змін та доповнень, обов'язковість дотримання засад криміналізації, необхідність врахування і неможливість ігнорування категоризації деліктів, закладеної при прийнятті відповідних кодексів.

Очікуваний соціальний ефект від реформування кримінального законодавства України

У разі схвалення запропонованого концептуального підходу, робоча група має на меті протягом одного календарного року підготувати і подати на розгляд органам влади і науковій громадськості проекти трьох згаданих кодексів.

Це обумовить також необхідність підготовки проекту законів про внесення обширних змін до законодавства України, спрямованих на приведення його положень у відповідність до нових Кодексів. Окремо мають бути розроблені проекти нової редакції законів (Кодексів) про порядок

виконання адміністративних стягнень, судових стягнень та покарань; закону про реєстрацію порушень, проступків і злочинів та осіб, що їх вчинили; інших необхідних законів. Більше того, навіть і положення Конституції України можуть зазнати реформування, пов'язаного з реформуванням законодавства про відповідальність за публічні правопорушення.

Соціальний ефект від цієї реформи буде сприйматися не виключно через призму запровадження нового КК України, а як частковий результат від загального реформування обширного масиву законодавства. Очікується, що таким результатом стане:

1. Створення єдиної, узгодженої, несуперечливої системи нормативно-правових актів про відповідальність за публічні правопорушення.

2. Суттєве скорочення обсягу законодавчого матеріалу, уникнення суперечностей між Кодексами, відтак – полегшить їх розуміння і застосування.

3. Повна імплементація до законодавства про відповідальність за публічні правопорушення усіх міжнародно-правових зобов'язань України в частині встановлення відповідальності за такі правопорушення, максимальне забезпечення у новому законодавстві гарантій захисту прав людини – як потерпілого, так і особи, що притягається до відповідальності.

4. Приведення законодавства про відповідальність за публічні правопорушення у відповідність до принципу верховенства права, у точу числі юридичної визначеності та пропорційності як його складових, що, в свою чергу, дозволить сформулювати це законодавство на рівні, доступному для сприйняття та зрозумілому у застосуванні.

5. Побудова нового законодавства про відповідальність за публічні правопорушення відповідно до сучасного рівня національної та зарубіжної доктрини.

6. Підвищення ефективності застосування норм про відповідальність за публічні правопорушення при одночасному забезпеченні належного рівня захисту прав і свобод людини, а також захисту інтересів потерпілого, суспільства та держави.

7. Розв'язання проблем, які були актуалізовані практикою за роки застосування нині чинних КК та КУпАП, створення правового інструментарію щодо вирішення подібних проблем у майбутньому.

***Робоча група з питань розвитку
кримінального права***