МВС УКРАЇНИ

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

пр. Л. Ландау, 27, м. Харків, 61080,
телефон 739-81-81, факс 739-81-82
E-mail: odin.univd@gmail.com

28.07 2017 р. № 24/300

На № _____

Першому заступнику
Голови Комітету з питань
законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності
Верховної Ради України
Паламарчуку М.П.
01008, м. Київ,
вул. М. Грушевського, 5

Про надання пропозицій та зауважень
до законопроекту

Шановний Миколо Петровичу!

На виконання листа Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Вих. № 04-18/3-1273 від 07.07.2017 року щодо надання пропозицій та зауважень до законопроекту направляємо Вам пропозиції та зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», підготовлені науково-педагогічним складом Харківського національного університету внутрішніх справ.

Додаток: 1. Пропозиції та зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» на 10 арк. в 1 прим.

З повагою,
перший проректор
підполковник поліції **Д.В. Швець**

Апарат Верховної Ради України
03.08.2017 17:33
ВХ. № 182608

Литвинов (057) 73-98-031

Віддрук. 2 прим.:
1 – на адресу
2 – до справи факультету № 1
Вик. Литвинов О.М., тел.: (057) 73-98-223
Друк. Зозуля Д.Д., тел.: (057) 73-98-326
28.07.2017

Пропозиції та зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»

На сьогоднішній день удосконалення чинного кримінального законодавства України шляхом введення норм про відповідальність за такий вид кримінальних правопорушень як кримінальні проступки, є нагальною необхідністю, зумовленою прагненнями гуманізації вітчизняної системи заходів кримінально-правового впливу, виконанням Україною міжнародних зобов'язань, подальшою диференціацією заходів юридичної відповідальності за суспільно небезпечні й суспільно шкідливі діяння, забезпечення узгодженості між основними вітчизняними законами кримінально-правового блоку – Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами України. Виділення з передбачених чинним Кримінальним кодексом злочинів деяких менш небезпечних діянь у групу кримінальних проступків та встановлення правових наслідків, які б відрізнялись за ступенем, тривалістю, характером обмежень прав та свобод правопорушника від правових наслідків вчинення особою злочину, дозволить послабити офіційно визнаний рівень криміналізації суспільства, гуманізувати законодавство у сфері боротьби зі злочинністю, продовжити реформування системи кримінальної юстиції в Україні, зробити менш витратною діяльність її органів. Вказане дозволяє стверджувати, що загальна ідея Закону, проект якого аналізується (далі – Проект), є своєчасною та заслуговує на підтримку.

У теорії кримінального права визнається, що створення законодавства про кримінальні проступки можливе у формі часткових змін та доповнень до чинного КК, яке може бути здійснене шляхом: 1) створення окремого розділу чи доповнення окремою книгою чинного Кримінального кодексу; 2) інтеграції до наявного нормативного матеріалу положень щодо кримінального проступку й відповідальності за нього; 3) ухвалення окремого (нового) Закону (наприклад, Кодексу про кримінальні проступки).

Авторами законопроекту визнано недоцільним виділення положень про кримінальні проступки в окремому Законі або в окрему Книгу у зв'язку із прагненням уникнути дублювання і ускладнення нормативного матеріалу. Таке концептуальне положення заслуговує на підтримку.

Аналіз поданого законопроекту дозволяє зазначити, що в ньому, зокрема, здійснено спробу забезпечити реалізацію ідеї гуманізації вітчизняної кримінальної політики та впровадити у правову систему держави положення щодо нового виду кримінального правопорушення – кримінального проступку. При цьому загальна концепція пропонованих змін ґрунтується на формуванні в кримінальному праві України інституту кримінального проступку шляхом синтезу відповідної групи правопорушень з окремих адміністративних деліктів та злочинів невеликої тяжкості, виділення підстав кримінальної відповідальності за їх вчинення у окремій структурній одиниці Особливої частини КК та встановленні особливостей кримінально-правових наслідків вчинення проступків. Водночас, вивчення тієї частини Проекту, в якій передбачається внесення змін та доповнень до КК, дозволяє дійти висновку, що у пропонованому вигляді значна кількість новел не можуть бути підтримані як такі, що суперечать основам кримінально-правової законотворчості, положенням доктрини кримінального права України або містять внутрішньо- та зовнішньосистемні суперечності й неузгодженості. Зокрема:

1) Авторами законопроекту було застосовано суто технічний підхід, результатом якого стало перейменування окремих адміністративних правопорушень, а також злочинів невеликої тяжкості у кримінальні проступки.

2) Основним правовим наслідком вчинення злочину є кримінальна відповідальність, підставою якої є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Жодних змін до ч. 1 ст. 2 КК (а саме вона визначає підставу кримінальної відповідальності) в аналізованому Проекті не пропонується. Водночас, в його

положеннях кримінальна відповідальність передбачається як правовий наслідок вчинення й такого виду кримінального правопорушення, як кримінальний проступок. Таким чином, в Проекті залишилось невирішеним одне з принципових питань – правової підстави кримінальної відповідальності за кримінальний проступок.

3) Не є доцільним заміна терміну «злочинність» на «кримінальну протиправність», бо злочинність є поняттям більш ширше визначеним науковцями як – відносно масове, історично мінливе, соціальне і кримінально-правове явище, що являє собою цілісну сукупність всіх злочинів, вчинених на певній території за відповідний період часу. У той час, як кримінальна протиправність розглядається лише як окрема ознака злочинності.

4) Щодо положень ст. 11 та ст. 12 запропонованого законопроекту, то треба зазначити наступне. Загальне визначення кримінального проступку повинно містити усі матеріальні та формальні ознаки. Цього вимагає доктрина вітчизняного кримінального права. У запропонованому варіанті визначення кримінального проступку подане, як передбаченого цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відсутність вказівки на матеріальну ознаку правопорушення робить неможливим відмежування кримінального проступку від малозначного діяння, про яке говориться у ч. 2 ст. 11 Проекту.

5) Пропоновані зміни до ч. 2 ст. 12 суперечить пропонованій редакції ч. 1 ст. 11 КК. Поняття «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок» співвідносяться як супідрядні, перше з яких є родовим. Відтак, друге – має містити всі ознаки першого. Разом з тим, з метою виконання принципу економії мовних засобів у законодавчому тексті пропонується внести зміни до проекту редакції ч. 2 ст. 12 КК України та викласти її таким

чином: «Кримінальним проступком є кримінальне правопорушення, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Також видається за доцільне нормативно зафіксувати поняття злочину. Відсутність такого створить підстави для неоднакового його розуміння. Враховуючи положення ч. 1 ст. 11 Проекту, можливо запропонувати таке його визначення: «Злочином є кримінальне правопорушення, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад два роки або довічне позбавлення волі, а також основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

6) З метою забезпечення повноти правового регулювання, правової точності та несуперечливості до ч. 7 ст. 12 КК України пропонується внести зміни і доповнення та викласти її в такій редакції: «Вид кримінального правопорушення, а також ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачено одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин».

7) Не можна підтримати наявну в Проекті спробу адаптації інституту кримінальної відповідальності за незакінчений злочин до категорії кримінального проступку. Виділення такого виду кримінальних правопорушень, як проступки, обґрунтовується, зокрема, потребами гуманізації кримінально-правової політики. При цьому, критеріями віднесення того чи іншого складу злочину до кримінальних проступків при цьому є складність при документуванні та доказуванні кримінальних правопорушень, а також ступінь суспільної небезпеки того чи іншого складу злочину.

Слід наголосити, що незакінчене правопорушення (готування чи замах) містить нижчий ступінь суспільної небезпеки, аніж закінчене. Крім того,

практика свідчить, що складність доказування незакінченого злочину значно вища, аніж доказування закінченого посягання. У зв'язку із цим не вбачається потреби передбачення відповідальності за незакінчений кримінальний проступок.

8) Додаткового обґрунтування потребує доцільність встановлення такої форми співучасті, як вчинення кримінального правопорушення організованою групою. Є сумнівною практична придатність такої норми, адже навряд чи може існувати організована група (стійке злочинне об'єднання, яке характеризується розподілом функцій учасників, учасники котрого об'єднані єдиним планом), створена для вчинення кримінальних проступків. Для визначення особливостей відповідальності за групове вчинення кримінального правопорушення у виді кримінального проступку достатньо, як уявляється, передбачити в ст. 28 КК окрему частину такого змісту: «Кримінальний проступок визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального проступку, домовилися про спільне його вчинення».

9) Виходячи з уніфікованої термінології, що передбачає автоматичну заміну слів та словосполучень зі «злочину» на «кримінальне правопорушення», автори у ч. 4 ст. 28 Проекту залишили формулювання «злочинна організація». Логічним у цьому випадку є застосування обігу «кримінально протиправна організація» або ж «кримінальна організація». Відповідні зміни потрібно внести й у ст. 30 Проекту.

10) Пропоновані зміни до ч. 2 ст. 32 КК щодо заміни словосполучення «злочинним наміром» на «кримінально протиправним наміром» не можна вважати обґрунтованими. Категорія «злочинний намір», що нині фігурує у чинній редакції ч. 2 ст. 32 КК України, має розумітися як намір на вчинення злочину в цілому. В той же час пропонована механічна заміна змінює зміст вказаної категорії, яка повинна вже розумітися як намір, що заборонений кримінальним законодавством (кримінально протиправний намір). Цілком

очевидно, що кримінальним законодавством України жоден намір не забороняється. Свобода думки і слова – конституційні принципи (ст. 34 Конституції України). Норми-заборони, розташовані в Особливій частині КК України, описують виключно діяння, а не наміри. Тож варто утриматись від прийняття подібної пропозиції. Натомість можливим видається оперування категорію «намір на вчинення кримінального правопорушення» у відповідному контексті та у належних відмінках в ч. 2 ст. 32 КК України.

11) Деякі положення законопроекту суперечать усталеним положенням національної кримінально-правової доктрини. Перш за все, це стосується такого специфічного правового наслідку, як судимість. Саме за цією ознакою кримінальна відповідальність відрізняється від інших видів юридичної відповідальності (адміністративної, дисциплінарної тощо).

12) Потребують доопрацювання встановлені в Проекті ознаки та правила визначення повторності та сукупності правопорушень (розділ VII «Повторність, сукупність кримінальних правопорушень та рецидив злочинів»). Слід взяти до уваги, що наявність повторності або сукупності впливає на міру кримінальної відповідальності – за загальним правилом, погіршує становище особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, згідно з положеннями правової доктрини, визначати спільну міру юридичної відповідальності за різні види правопорушень неприпустимо. Водночас, з відповідних положень Проекту випливає, що послідовне вчинення особою кримінальних правопорушень різного виду, тобто злочину, а потім кримінального проступку чи навпаки, визнаватиметься повторністю: «Повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу». Тому, згідно запропонованих положень, наприклад, вчинення особою кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 196 КК (умисне знищення або пошкодження чужого майна), а згодом – злочину, передбаченого ч. 2 ст. 196 КК (умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду

у великих розмірах) утворюватиме повторність кримінальних правопорушень із врахуванням її при призначенні покарання як обтяжуючої обставини. З такою можливістю, зважаючи на викладене вище, погодитись неможна. Натомість можна запропонувати виділити окремі види повторності – «повторність злочинів» та «повторність кримінальних проступків».

13) Викликає зауваження положення п. 67 проекту в частині пропонованих змін до ч. 4 ст. 88 КК щодо заміни слова «злочинність» на «кримінальну протиправність». Справа в тому, що ч. 4 ст. 88 КК не містить вказаного слова. Останнє натомість присутнє у ч. 3 ст. 88 КК, де і необхідно здійснити заміну.

14) У п. 35 Проекту серед іншого пропонується замінити в назвах розділів I–XII Особливої частини КК слово «злочинність» на «кримінальну протиправність». Втім, у назвах зазначених, а також і всіх інших розділів Особливої частини КК використовується термін «злочини», а не «злочинність». Тож до зазначеного пункту проекту варто внести зміни та викласти його в такій редакції: «У назві розділу VIII Загальної частини слово «злочинність» замінити на «кримінальну протиправність», а в назвах розділів Особливої частини КК України слова «злочини» – на «кримінальні правопорушення».

15) Пропозиція заміни у ст. 118 другому абзаці Проекту терміну «злочинця» на «правопорушника» може бути підтримана, через необхідність заміни деяких злочинів кримінальними проступками.

Правопорушником визначається особа, що вчинила неправомірне (протиправне) суспільно-небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого може бути притягнута до юридичної відповідальності. Правопорушення (delictum) за ступенем суспільної небезпеки поділяються на злочини і проступки.

16) У п. 101 Проекту вказується про зниження санкції за вчинення крадіжки – пропонується замінити покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років на покарання у виді позбавлення волі на строк до двох

років. У п. 102 також вказується про зниження санкції за вчинення грабежу – пропонується замінити покарання у виді позбавлення волі на строк до чотирьох років на покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років. У даному випадку, прирівнюючи крадіжку і грабіж, видно, що характер суспільної небезпеки грабежу порівняно з крадіжкою є підвищеним. Це зумовлюється тим, що грабіжник не приховує свого наміру протиправно заволодіти майном, діє відкрито для сторонніх осіб, ігноруючи волю потерпілого чи осіб, у володінні чи під охороною яких перебуває майно. Отже, гуманізація покарання за вчинення грабежу є не зовсім обґрунтованим рішенням, хоча видається, що воно було прийнято з метою зменшення навантаження на слідчих. Такий же підхід застосовується авторами і при конструюванні ст. 194 КК. Означені норми, а точніше їх частини перші пропонується визнавати кримінальними проступками. І як було сказано, лише некваліфіковану крадіжку можна визнавати кримінальним проступком. Інші діяння в силу підвищеної суспільної небезпеки не можна переводити у ранг кримінальних проступків.

17) Проблематичною вбачається запропонована авторами Проекту редакція ст. 286-1 КК. Необхідно додатково обґрунтувати та з'ясувати наявність потреби у встановленні кримінальної відповідальності за дане правопорушення, відповідності вимогам сьогодення та соціальної обумовленості його криміналізації. Потребує вирішення наступних питань: 1) чи має дане діяння достатній для криміналізації характер та ступінь суспільної небезпеки; 2) чи є в нашій країні об'єктивно існуючі умови для цього діяння, котрі неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності; 3) чи є криміналізація даного діяння закономірним, соціально обумовленим та своєчасним кроком; 4) чи є можливість впливу на осіб, які вчиняють дане діяння за допомогою кримінально-правових заходів; 5) чи є реальною процесуальна здійсненність переслідування осіб, винних у вчиненні даного проступку.

У чинному Кримінальному кодексі України у ст. 67 «Обставини, які обтяжують покарання» передбаченні такі обставини. Серед них самостійне місце займає вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. Натомість можливо запропонувати введення до ст. 286 чинного КК відповідної кваліфікуючої ознаки, як «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом та знаходиться у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції».

Також, авторами Проекту пропонується застосування покарання за керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції у вигляді штрафу від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років, або без такого.

З цього приводу слід зауважити, що в КК України не існує такого виду покарання як «позбавленням права керувати транспортними засобами», що було запропоновано в якості покарання у санкції ст. 286-1 Проекту. Можливим вирішенням означеної проблеми може бути: по-перше, внесення змін та доповнень до ст. 51 КК у частині доповнення її таким видом покарання як позбавленням права керувати транспортними засобами; по-друге, позбавленням права керувати транспортними засобами прирівняти до вже існуючого виду покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Існування такої новели у теперішньому вигляді є неможливим.

18) В якості загальних зауважень можна виділити. По-перше, необґрунтоване та незрозуміле підвищення розміру штрафу, як виду покарання, зокрема, у ст.ст. 136; 159-1; 160; 204; 205; 205-1; 206; 209-1; 210; 212; 212-1; 219; 220-1; 220-2; 222; 223-1; 224; 227; 229; 232; 232-1; 232-2; 244;

293; 300; 313; 318; 347; 347-1; 351; 361-1; 361-2; 362; 363; 364-1; 364-2; 366; 366-1; 367; 368-2; 369-2; 374. По-друге, необґрунтоване та незрозуміле переведення кримінальних проступків до злочинів середньої тяжкості. Це, зокрема, ст.ст. 118; 123; 124; ч. 2 ст. 136; 142; 158-1; 161; 180; 309; 342; 343; 365-2. У даних випадках має місце відхід від принципу гуманізму у кримінальному праві. Штучне підвищення суспільної небезпеки та посилення покарання не сприяє демократизації суспільства та порушує принцип гуманізму. Держава в особі спеціально уповноважених органів та службових осіб повинна виконувати правоохоронну функцію шляхом виховання громадян у дусі чесного дотримання норм закону та інших нормативних актів, а також попередження вчинення як злочинів так й інших правопорушень.

Висновок: при загальній позитивній оцінці пропонованих в аналізованому законопроекті новел, які мають забезпечити впровадження прогресивної ідеї інституту кримінального проступку, документ потребує доопрацювання в частині виявлених зауважень та наданих пропозицій.

Аналіз законопроекту підготовлено професором кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ к.ю.н., доцентом А. М. Шульгою, доцентами цієї ж кафедри д.ю.н., доцентом Ю. В. Орловим, к.ю.н., с.н.с. Д. В. Галкіним, к.ю.н. О. О. Авдєєвим та к.ю.н. Н. Ю. Цвіркун.

Завідувач кафедри
професор **О.М. Литвинов**

Перший проректор
підполковник поліції **Д.В. Швець**