



**ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
(ВССУ)**

вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, тел. 591-10-00
<http://sc.gov.ua>; e-mail: inbox@sc.gov.ua; код ЄДРПОУ 37317811

**Голові Комітету Верховної Ради
України з питань законодавчого
забезпечення правоохоронної
діяльності**

Кожем'якіну А. А.

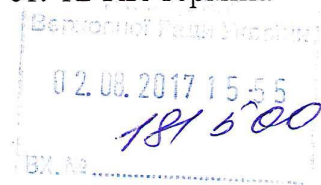
Шановний Андрію Анатолійовичу!

У ВССУ розглянуто лист Першого заступника Голови Комітету Верховної Ради України з питань забезпечення правоохоронної діяльності Паламарчука М. П. від 07 липня 2017 року № 04-18/3-1273 (вх. № 863/0/1-17 від 13 липня 2017 року) щодо надання пропозицій та зауважень до розробленого членами Комітету Верховної Ради України з питань забезпечення правоохоронної діяльності за участю Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (далі – проект Закону).

Проаналізувавши текст проекту Закону щодо внесення змін та доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), Кримінального кодексу України (КК), Кримінального процесуального кодексу України (КПК), вважаємо за необхідне надати такі пропозиції.

1. З позиції дотримання системного підходу до формулювання фундаментальних положень КК, за умови визначення у ч. 2 ст. 12 КК терміна

Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
вих № 9 - 1451/0/4-17 від 31.07.2017



«кримінальний проступок», непослідовним є підхід, який одночасно не передбачає формулювання у цій же статті визначення терміна «злочин».

З огляду на це ч. 3 ст. 12 КК доцільно доповнити абзацом такого змісту: «Злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія або бездіяльність), за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад два роки або основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.».

2. Зважаючи на запровадження інституту кримінальних проступків, потребує зміни підхід щодо класифікації злочинів. Так, виключення з переліку злочинів такого їх виду, як злочини невеликої тяжкості призводить до того, що найменш тяжким видом злочинів згідно із законопроектом є злочини середньої тяжкості. Однак це нелогічно, оскільки слово «середній» означає, що з-поміж злочинів існує щось менше (а його юридично не існує) і щось більше. Таким чином, триланкова система злочинів, існування якої передбачається у зв'язку із запровадженням кримінальних проступків, має враховувати зміну назви таких ланок, наприклад, на «нетяжкі», «тяжкі» та «особливо тяжкі».

3. Вдосконалення вимагає підхід щодо реформування санкцій статей Особливої частини КК. Наприклад, візьмемо до розгляду пропозиції щодо зміни санкції ст. 185 КК. Так, у частині першій цієї статті передбачається змінити максимальний розмір покарання у виді позбавлення волі, визначивши його строком два роки замість трьох років. Це логічно з огляду на віднесення цього діяння до категорії проступків. Разом із тим така зміна зумовлює необхідність зміни і санкції ч. 3 ст. 185 КК, оскільки вона передбачає, зокрема, покарання у виді позбавлення волі строком від трьох років, хоча за проектом закону очевидно, що мінімальна межа покарання у виді позбавлення волі має становити два роки. Це саме стосується й інших статей Особливої частини КК.

4. Найбільшим концептуальним недоліком запропонованого підходу до запровадження інституту кримінальних проступків є залишення поза увагою

питання, яким чином повинно здійснюватись провадження щодо кримінальних правопорушень, якщо таке правопорушення може відноситись як до категорії проступків, так і до категорії злочинів. Наприклад, це стосується діяння, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК (проект закону не передбачає внесення змін до цієї норми), та за вчинення якого передбачено три види покарання: арешт на строк від трьох до шести місяців або обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Таким чином, два перші наведені покарання дозволяють відносити діяння до проступків, а третє – до злочинів. Отже, постає питання, у якому порядку, з огляду на зміни, які пропонується внести до КПК, слід здійснювати кримінальне провадження: у порядку спрощеного провадження щодо проступків, чи у порядку для злочинів?

Пропоновані зміни до ст. 218 КПК, згідно з якими якщо під час досудового розслідування виявиться, що насправді особа вчинила не злочин, а проступок або навпаки, то відповідне провадження може бути передане для його продовження у належному порядку, цієї проблеми не вирішують і мають принципово інше правове призначення.

Виходячи з результатів прикладу щодо ч. 2 ст. 185 КК, логічним правозастосовним виходом із цієї ситуації, очевидно, був би підхід, згідно з яким провадження слід здійснювати у порядку, передбаченому для злочинів, оскільки такий порядок все-таки містить більші гарантії забезпечення прав особи і свобод особи, а тому саме його обрання сприятиме їх належному дотриманню. Однак у такому разі буде втрачено потенціал ефективності механізму кримінального провадження щодо кримінальних проступків. Варто зважати на те, що формулювання чинних санкцій в Особливій частині КК здійснювалось без урахування перспектив запровадження в Україні кримінальних проступків, а тому не варто повною мірою покладатись на розмір чинних санкцій як на об'єктивний критерій віднесення діяння до одного чи іншого виду кримінальних правопорушень. Натомість необхідно переглянути питання санкцій, які, як і санкція ч. 2 ст. 185 КК, перебувають на

межі між проступком та злочином, і сформувані їх таким чином, щоб діяння належало до однієї або до іншої категорії.

Водночас, за умови несприйняття такого підходу, у статті 12 КК необхідно закріпити норму, що вирішила б питання виду кримінального правопорушення, до якого слід відносити діяння, за вчинення якого встановлено види покарань, що дозволяють відносити це діяння як до проступків, так і до злочинів.

5. Згідно з усталеною практикою Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) використовує автономне тлумачення поняття «кримінальне обвинувачення». У кількох рішеннях у справах проти України встановлено, що адміністративний арешт як вид стягнення за нормами КУпАП має характер кримінального покарання, що вимагає розгляду таких справ з гарантіями, встановленими для кримінальних правопорушень, а також відносить такі правопорушення до категорії кримінальних.

Наприклад, у рішенні від 06 вересня 2005 року у справі «Гурепка проти України» ЄСПЛ, розглядаючи питання застосування на національному рівні до заявника адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 185-3 (прояв неповаги до суду) дійшов висновку, що адміністративне правопорушення, за вчинення якого обмежується свобода, не може вважатися «незначним», а підпадає в практиці ЄСПЛ під категорію кримінального правопорушення.

Так, у пунктах 53, 55 вказаного рішення зазначається: « Уряд вказав, що процедура була адміністративна та що у національному законодавстві проведено чітке розмежування між кримінальним та адміністративним порушенням. Уряд також вказав, що особа, визнана винною у адміністративному правопорушенні, не вважається такою, що має судимість. Посилаючись *mutatis mutandis* на справу *Brandao Ferreira v. Portugal* ((dec), по. 41921/98, ECHR 2000-X), Уряд зазначив, що семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, враховуючи, що максимальне покарання могло становити 15-денний арешт, не може розцінюватися як кримінальне покарання. <...>

З огляду на свою усталену прецедентну практику, Суд не має сумніву, що в силу суворості санкції ця справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично мало кримінальний характер з усіма гарантіями статті 6 Конвенції та, відповідно, й статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. *Engel and others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, параграфи 82 - 83; *Ozturk v. Germany*, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, параграфи 48-50; *Escoubet v. Belgium* judgment [GC], no. 26780/95, параграф 32, ECHR 1999-VII; *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, ECHR 2003-X)».

Також у рішенні ЄСПЛ від 08 липня 2010 року «Гурепка проти України № 2» у п. 33 зазначено: «Уряд стверджував, що правопорушення, у вчиненні якого було визнано винним заявника, було «незначним правопорушенням» у розумінні п. 2 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції.

У зв'язку з цим Суд вивчав положення пояснювальної доповіді до Протоколу № 7 до Конвенції, які чітко встановлюють, що *при вирішенні питання про те, чи є правопорушення незначним, важливим критерієм є те, чи карається воно позбавленням волі* (див. вище, п. 24). У цій справі стаття 185-3 КУпАП передбачає, що відповідне порушення карається адміністративним арештом строком до 15 діб. Беручи до уваги мету статті 2 Протоколу № 7 і природу гарантій, які вона передбачає, Суд вважає, що правопорушення, за вчинення якого законом передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі, не може вважатися «незначним» у розумінні пункту 2 вказаної статті. Віднесення цієї справи до винятків, як про це стверджує Уряд, є неможливим (див. рішення у справі «Зайцевс проти Латвії» (*Zaicevs v. Latvia*), заява № 65022/01, п. 55, ECHR 2007-IX (витяги))».

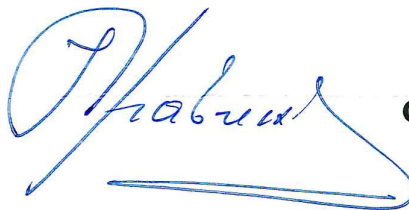
Враховуючи вищевказане пропонуємо в контексті запровадження кримінальних проступків два шляхи вирішення існуючого проблемного питання щодо визначення правової природи адміністративного стягнення у виді адміністративного арешту в нормах КУпАП: 1) вилучити із ст. 32 та усіх

інших норм КУпАП застосування стягнення у виді адміністративного арешту; 2) перевести адміністративні правопорушення, за вчинення яких у нормах КУпАП встановлено стягнення у виді адміністративного арешту до категорії кримінальних проступків із визначенням санкцій таких норм згідно з видами покарань, встановленими у Загальній частині КК. Реалізація таких пропозицій у проекті закону надасть можливість також здійснити заходи загального характеру щодо виконання рішень ЄСПЛ в аспекті забезпечення чіткого розмежування адміністративних правопорушень і злочинів (для цілей проекту Закону – кримінальних проступків).

Пропонуємо врахувати надані пропозиції для удосконалення проекту Закону до його реєстрації.

З повагою

Виконуючий обов'язки Голови



С. Кравченко