

тоді як у ЄС цей показник становить близько 90 осіб. Сподіваємося, що поступово загальна кількість тих, хто відбуває покарання в місцях позбавлення волі, зменшиться до рівня показників ЄС. На наш погляд, існує декілька основних чинників для досягнення цієї мети: а) розвинена система пробації і прогресивний підхід до ув'язнення; б) запровадження в Україні інституту кримінальних проступків з метою декриміналізації злочинів незначної тяжкості; в) досягнення балансу між ступенями покарань, передбачених Кримінальним кодексом; г) краще забезпечення виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, що передбачають накладення штрафу, оскільки, як показує практика, часто судді обирають покарання у вигляді позбавлення волі через те, що стягувати штрафи буває дуже складно.

Тож закликаємо учасників конференції звернути особливу увагу на питання забезпечення пропорційності розміру різних видів покарань з урахуванням рівня суспільної небезпечності кримінально караного діяння і порівняти прийняті рішення з передовими європейськими практиками. Сподіваємося, що під час роботи над унесенням можливих змін до нового Кодексу будуть враховані зазначені рекомендації.

Бажаю вам ефективної та результативної роботи над новим Кримінальним кодексом. Консультативна місія Європейського Союзу й надалі підтримуватиме вас у цій важливій справі.

Проект

КОНЦЕПЦІЯ

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ АКТІВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ

Указом Президента України № 584/2019 від 07 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі зазначеної комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – робоча група). Насамперед, перед нею поставлені завдання забезпечення розгляду пропозицій з питань удосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства в цілому, підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність зокрема та подання їх для погодження Президентом України. Реалізуючи ці завдання та маючи на меті проведення широкого громадського обговорення, насамперед, у професійному середовищі за участю провідних фахівців з різних галузей права та міжнародних експертів з питань реформування кримінального законодавства в Україні, робоча група розробила цю Концепцію.

Окрім того, дана Концепція також відображає численні рекомендації науково-практичних конференцій, у роботі яких порушувалося питання необхідності 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 такими чинниками:

1. За вісімнадцять років чинності Кримінальний кодекс України, прийнятий 2001 року, зазнав змістових змін, його *принципові положення були зруйновані несистемними і часто не обґрунтованими змінами та доповненнями*. Станом на 11 жовтня 2019 року до Кодексу було внесено 808 змін та доповнень (ще 226 змін та доповнень передбачається у разі набрання чинності законом № 2617-VIII «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» - тоді їхня загальна кількість складе 1034); багато положень Кодексу змінювалися неодноразово, а деякі статті – навіть 8-10 разів;

2. Кримінальний кодекс 2001 року і Кодекс України про адміністративні правопорушення (КпАП) 1984 року (далі – закони про відповідальність за публічні правопорушення) *не становлять собою єдиної злагодженої системи* законів про відповідальність за публічні правопорушення, що обумовлено застарілістю КпАП, побудовою КпАП і КК на різних засадах, зруйнованістю їхньої внутрішньої структури і міжгалузевих зв'язків численними необґрунтованими змінами в них та ін.

3. Кримінальний кодекс і КпАП навіть у своїй сукупності *не обіймають усіх законів*, що встановлюють відповідальність за публічні правопорушення. Хоча норми про кримінальну відповідальність наразі й зведені до Кримінального кодексу, проте норми про т.зв. «адміністративну» відповідальність, окрім КпАП, містяться також у ряді інших законів, що порушує принцип верховенства права, у т.ч. принцип правової визначеності 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 притягваних до відповідальності на основі КпАП, встановлення «права на надію» для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі та ін.)

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

6. *Неузгодженість санкцій* як всередині окремо взятих КК та КпАП, так і між ними, що призводить до того, що, по-перше, у межах КК та КпАП 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, недоліки, неточності та широкі дискреційні*

повноваження, що закладені в чинні КпАП та КК, спричиняють неоднозначність їх у застосуванні судами, а також створюють можливості для зловживання при застосуванні, є істотними корупціогенними факторами, що, в свою чергу, призводить до частих суттєвих порушень прав людини.

8. Відсутність *механізмів захисту законів* про відповідальність за публічні правопорушення, 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 та введення його в дію не лише не вирішує вказану проблему, але й поглиблює 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 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 акти, що регламентують відповідальність за публічні правопорушення. Відтак передбачається розробка трьох кодифікованих актів, а саме:

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

2) Кодексу України про відповідальність за проступки, у якому будуть передбачені такі діяння, до відповідальності за які особа притягується виключно судом, але ця відповідальність не пов'язана з позбавленням її особистої свободи.

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

Поза цими трьома Кодексами 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 критерії визначення шкоди і передбачено, 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 щодо Кодексу України про відповідальність за проступки та Кримінального кодексу України).

2. Усі публічні правопорушення матимуть чітку, вичерпну, послідовну та багаторівневу класифікацію, до того ж, не за розміром передбаченого за них покарання, а саме за характером заподіяної ними шкоди. Публічні правопорушення будуть поділені не лише на види, але й на категорії (розряди). 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 укладені на основі максимально можливого перерозподілу законодавчого матеріалу між Загальною та Особливою (Спеціальною) частинами на користь Загальної. Ідеться, 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 із 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 категорій та розрядів. З цією метою до кожного розряду кожної категорії 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 розряду, якої категорії злочин належить;

3) типізації так званих «спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності» і винесення їх до Загальної частини у вигляді 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, не властивих сучасному кримінальному праву видів покарань (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу, виправробіт, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців); інститут звільнення від кримінальної відповідальності і такі його, зокрема, норми, як передача на поруки трудовому колективу та інші. Натомість, мають бути перейняті з урахуванням базових засад національної правової традиції закріплені у майбутньому законодавстві властиві сучасному кримінальному праву європейських країн правові засоби (реституція, відновлення, заходи безпеки та виправлення, пробація, інститут унеможливлення кримінальної відповідальності (кримінального переслідування) та інші.

Запропонована законодавча модель дозволить **перейти до системи, основою якої є забезпечення прав людини на захист від свавільного втручання держави та активна роль потерпілого** від публічного правопорушення. 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 важливими є такі:

- 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 амністії та помилування, угоди зі стороною обвинувачення, умовно-дострокове звільнення від покарання чи заміна його більш м'яким) здійснюватиметься 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 залежала від того, до якого виду віднесене правопорушення законодавцем та здійснювалися з їх активною участю в процесі як кваліфікації діяння, так і визначення його правових наслідків.

5. Новий Кримінальний кодекс має бути побудований за моделлю «маленького, але суворого». Це означає, що до категорії злочинів у ньому мають бути віднесені лише такі діяння, які, як відзначалося, заподіюють значної (більше, ніж істотної) шкоди, а відтак – за вчинення яких безальтернативно або в альтернативі з іншими видами покарань 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:

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.

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 органами влади. Воно має створюватися з використанням цифрових технологій та з урахуванням застосування в майбутньому за умов діджиталізації, що, зокрема, дозволить уніфікувати термінологію, давати посилання 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 запобіжних заходів щодо самочинного, необгрунтованого 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 проекти трьох згаданих кодексів і подати їх на розгляд органам влади та науковій громадськості.

Це зумовить також необхідність підготовки проекту законів про внесення значних 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 Кримінального кодексу України, а як частковий результат від

загального реформування значної частини законодавства. Очікуються такі результати:

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

2. Суттєве скорочення обсягу законодавчого матеріалу, уникнення суперечностей між Кодексами, що, у свою чергу, полегшить їх розуміння і застосування.

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

4. Приведення законодавства про відповідальність за публічні правопорушення у відповідність до принципів верховенства права, юридичної визначеності та пропорційності, що, у свою чергу, дозволить сформулювати це законодавство на рівні, доступному для сприйняття та зрозумілому в 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 суспільства та держави.

7. Розв'язання проблем, що були актуалізовані практикою за роки застосування нині чинних Кримінального кодексу та КпАП, створення правового інструментарію щодо недопущення виникнення подібних проблем на майбутнє.

*Робоча група з питань розвитку
кримінального права*

ПАНЕЛЬ № 1.

Соціальна зумовленість модернізації Кримінального кодексу України.

В. Я Тацій, д.ю.н, професор, академік НАН України, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ПІДСТАВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Необхідність суттєвого реформування чинного кримінального законодавства зумовлена цілою низкою причин. Перша з них – динамічність змін та доповнень у нашому законодавстві, що зруйнували його цілісність та системність. Друга причина – невідповідність чинного законодавства про публічні правопорушення міжнародним зобов'язанням України, у тому числі, і тим гарантіям прав людини, що забезпечуються Європейською конвенцією з прав людини. Третя причина – відсутність єдиної системи законів про публічні правопорушення та необхідність створення цілісного Зводу Законів України. Четверта причина – необхідність уніфікації всіх законів, що встановлюють відповідальність за публічні правопорушення. П'ята – нагальна потреба розробки механізму захисту законів про публічні правопорушення від законодавчих ініціатив і намагань вирішити всі проблеми в суспільстві законами про публічну відповідальність. Шоста – відсутність одноманітності в застосуванні законів про публічні правопорушення судами, що провокуються суперечностями та широкими дискреційними повноваженнями самих законів. Сьома, на жаль, не остання, причина – відсутність єдиної теорії побудови санкцій за публічні правопорушення.

Зазначені вище причини, а також необхідність проведення нової кодифікації законодавства про публічні правопорушення неодноразово обговорювалися на науково-практичних конференціях в Україні, були відображені в їх підсумкових рекомендаціях. Варто зазначити, що й на політичному рівні є розуміння такої необхідності. На підтвердження цього Президент України видав Указ №584-2019 від 07 серпня 2019 року «Питання Комісії з питань правової реформи», яким затверджено Положення про Комісію з питань правової реформи, визначено основні