**ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА**

**до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади»**

**1. Обґрунтування необхідності прийняття акта**

02.07.2020 народними депутатами ІХ скликання у Верховній Раді зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади» №3783, яким пропонується внести зміни до окремих норм Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачають відповідальність за незаконні дії з документами в частині розширення диспозиції окремих статей, посилення відповідальності за вчинення вказаних кримінальних правопорушень, а також доповнення їх новими кваліфікуючими ознаками, такими як завдання шкоди у великому або особливо великому розмірі.

Усвідомлюючи важливість захисту приватної власності та роль держави у вирішенні цього питання потрібно також розуміти, що боротьба з будь-якими злочинними діями, шляхом підвищення покарань є малоефективним.

Світовій практиці боротьби зі злочинністю давно і добре відомо, що посилення кримінально-правової репресії ніколи і ніде не слугувало вирішенню питання зниження показників злочинності, часто навпаки – посилення репресії викликало нову її хвилю. При цьому теорією кримінально-правової політики аргументовано визначені показники, які вимагають пеналізації кримінально-караних діянь, які вираховуються на підставі глибинного аналізу практики застосування чинного законодавства. Як свідчить аналіз матеріалів, що долучені до проекту закону №3783, таких досліджень проведено не було взагалі. Можна констатувати, що пропозиції щодо зміни санкцій статтей КК України внесені без відповідного наукового обґрунтування.

Авторами законопроекту проігнорована і не врахована практика притягнення осіб, що вчинили такі дії до адміністративної відповідальності, яка встановлена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності», що набув чинності лише 02 листопада 2019 року. Як відомо, цим Законом були внесені зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та підвищено штрафні санкції за порушення в сфері державної реєстрації, в тому числі за порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. За пів року важко оцінити ефективність попереджувальної дії вказаного закону і пропозиція щодо внесення змін за тотожні дії до Кримінального кодексу є абсолютно необґрунтованою, такою що суперечить правовій логіці і основам кримінально-правової політики.

Для розуміння необхідності внесення запропонованих законопроектом №3783 змін, зокрема, до ст. 365-2 КК України необхідно здійснити попереднє дослідження ефективності застосування адміністративної та кримінальної відповідальності у сфері державної реєстрації, провести аналіз показників застосування вказаних санкцій на практиці, та статистику кількості випадків порушення порядку державної реєстрації, за які передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність за ст. 365-2 у чинній редакції.

Нажаль,такого аналізу авторами законопроекту здійснено не було. Одночасно звертаю увагу на те, що запропоновані розміри штрафних санкцій суттєво змінюють кримінально-правову оцінку ступеню тяжкості вчинюваних діянь.

Так, до прикладу, якщо діяння, що кваліфікується сьогодні за ч. 1. ст. 365-2 КК віднесено до категорії кримінальних проступків, то у випадку прийняття аналізованого Закону воно належатиме до категорії нетяжких злочинів; діяння, що сьогодні кваліфікується як нетяжкий злочин за ч. 2 вказаної статті – буде переведене до категорії тяжких злочинів, а діяння, що сьогодні кваліфікується за ч. 3 ст. 365 КК відповідно буде належати до категорії особливо тяжких злочинів. Зазначена пеналізація абсолютно не обґрунтована жодними об’єктивними показниками і не буде слугувати вирішенню основного завдання – зниження показників даного злочину.

Крім того, диспозиція статті 365-2 КК України, сформульована взагалі юридично некоректно оскільки, на відміну від ст. 364 КК України, не визначає, які діяння утворюють об’єктивну сторону складу злочину особами, які надають публічні послуги. Вказана ситуація відкриває можливості до вчинення протиправних дій з боку посадових осіб контролюючих органів, неоднозначного, розширеного тлумачення норми, порушення законодавства.

Відповідно до ст. 8 Конституції України, «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Керуючись юридичними позиціями Конституційного суду України, елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Принцип правової визначеності означає, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки».

Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Таким чином, наведене формулювання ст. 365-2 ККУ суперечить Конституції України, та створює підґрунтя для зловживань. Для ефективного застосування, та уникнення зловживань з боку контролюючих та правоохоронних органів, вважаємо необхідним доповнити статтю 365-2 КК України приміткою у якій визначити об’єктивну сторону злочину – здійснити конкретизацією поняття «зловживання повноваженнями».

Крім того, в порівняльній таблиці до законопроекту №3783 з тексту диспозиції частини першої статті 365-2 КК України пропонувалось вилучити слова «з метою отримання неправомірної вигоди», однак у самому тексті законопроекту такі пропозиції відсутні.

Погоджуючись з самою ідеєю такої зміни в диспозиції вищевказаної норми, вбачається за доцільне внести такі зміни до її тексту, а також змінити санкцію даної статті, зважаючи на невиправдане та взагалі необґрунтоване її збільшення авторами основного законопроекту.

Крім того, законопроектом №3783 пропонується доповнити ст.358 КК України частиною п’ятою, що передбачає новий склад кримінального правопорушення, який полягає у використанні завідомо підробленого документа з метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно.

Таке доповнення видається нелогічним та таким, що суперечить принципам кримінально-правової політики, з огляду на те, що частиною четвертою статті 358 КК України передбачено відповідальність за використання завідомо підробленого документа. Суб’єктивна сторона даного кримінального правопорушення містить обов’язкову ознаку – мету, яка полягає у прагненні винного отримати певні права або звільнитись від обов’язків. При цьому, запропонована авторами законопроекту мета - заволодіння чужим майном або придбання права на майно не може утворювати новий склад кримінального правопорушення, відмінний від ч.4 ст.358 КК України в чинній редакції, адже незаконне придбання права або звільнення від обов’язку ( в тому числі заволодіння чужим майном або придбання права на майно) внаслідок використання підробленого документа знаходиться поза межами складу кримінального правопорушення – використання завідомо підробленого документа.

Більше того, обманне заподіяння внаслідок використання підробленого документа значної майнової шкоди (за відсутності ознак шахрайства) потребує кваліфікації за ст. 192 КК України, яка, до слова, містить суворішу санкцію, ніж запропонована авторами законопроекту №3783 в частині п’ятій ст.358 законопроекту.

Крім всього вищепереліченого, слід зауважити, що використання завідомо підробленого документа є закінченим злочином з моменту, коли документ пред’явлено або подано винним незалежно від того, чи вдалося йому досягти поставленої мети, а тому з огляду на формальність складу кримінального правопорушення передбаченого ст.358 КК України, нова частина п’ята, якою авторами пропонується доповнити вказану статтю, є суперечливою.

Аналогічні доводи стосуються і пропозиції авторів законопроекту №3783 доповнити статтю 366 частиною нового змісту, якою передбачено новий склад злочину, що дублює службове підроблення, передбачене в чинній ч.ч.1,2 ст.366 КК України, а доповнюється в частині обов’язкової ознаки суб’єктивної сторони - метою заволодіння чужим майном або правами на нього, у власних інтересах або інтересах третіх осіб. Такий склад кримінального правопорушення також не відповідає законодавчій техніці та принципам криміналізації діянь.

Дані суперечності усуваються альтернативним законопроектом.

В основному законопроекті поряд із змінами в санкції частин статті 229 КК України також пропонуються замінити слова «знака для товарів і послуг» на «торговельної марки», що не в повній мірі відповідає термінології чинного законодавства у сфері охорони об’єктів інтелектуальної власності.

Так, поняття «знака для товарів і послуг» передбачене ще Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що був прийнятий у 1994 році, а Цивільний кодекс України (прийнятий у 2004 році) вже містить обидва тотожні поняття, які згадує разом «торговельні марки (знаки для товарів і послуг)», тобто їх доцільно викладати в редакції ЦК України.

Крім того, зважаючи на актуальну термінологію ЦК України, слід поряд з поняттям «фірмового найменування» вказувати й «комерційні найменування», а разом викласти в такій редакції «комерційні (фірмові) найменування». В той же час авторами законопроекту упущено актуальну назву «кваліфікованого зазначення походження товару», яке зараз передбачене Законом України «Про правову охорону географічних зазначень» та іменується як «географічні зазначення». Водночас, з огляду на те, що не всі географічні зазначення підпадають під правову охорону, слід передбачити відповідну примітку до статті 229 КК України, якою конкретизувати, які саме географічні зазначення підпадають під склад кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею.

Даним альтернативним законопроектом пропонується усунути перелічені недоліки та зберегти ідею звуження кола інструментів для злочинних намірів щодо незаконного заволодіння майном та активами шляхом «рейдерства».

**2. Мета і завдання прийняття акта**

Метою законопроекту є забезпечення додаткових гарантій захисту права власності в Україні. Це досягається шляхом внесення змін до окремих статей Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення в частині диспозицій та санкцій, які містять застаріле та неефективне регулювання, розбіжності в понятійному апараті, тощо.

**3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту**

Законопроектом пропонується внести зміни до окремих норм Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачають відповідальність за незаконні дії з документами в частині розширення диспозиції окремих статей, посилення відповідальності за вчинення вказаних кримінальних правопорушень, а також доповнення їх новими кваліфікуючими ознаками, такими як завдання шкоди у великому або особливо великому розмірі.

Зокрема, законопроектом пропонується посилити відповідальність за:

незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України);

підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205-1 КК України);

протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК України);

підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223-1 КК України);

виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК України);

підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК України);

зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України);

службове підроблення (ст. 366 КК України).

В диспозиції статті за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України) пропонується вилучити конкретизацію мети - отримання неправомірної вигоди та зменшити розмір санкцій, що забезпечить дотримання принципів індивідуалізації та справедливості покарання за вчинення даної категорії кримінальних правопорушень.

Назву та редакцію статті 229 КК України, привести у відповідність до актуальної термінології об’єктів інтелектуальної власності, що підлягають правовій охороні згідно чинного законодавства, а також доповнити її відповідною приміткою для конкретизації окремих об’єктів, що підпадають під розуміння передбаченого складу злочину.

У зв’язку із доповненням статті 99-1 КУпАП частиною третьою нового змісту, за якою протоколи про адміністративне правопорушення будуть складати уповноважені посадові особи центрального органу виконавчої влади, що формує та реалізує державну політику у сфері нотаріату, та його територіальних органів, необхідно внести зміни, якими конкретизувати право органів управління архівною справою і діловодством складати протоколи про адміністративні правопорушення суто за частиною першою та другою статті 99-1 КУпАП.

**4. Стан нормативно-правової бази у зазначеній сфері правового регулювання**

Основу нормативно-правової бази у зазначеній сфері правового регулювання становить Конституція України, Кримінальний кодекс України та Кодекс України про адміністративні правопорушення.

**5. Фінансово-економічне обґрунтування**

Реалізація законопроекту не потребуватиме додаткових витрат із Державного бюджету України, натомість, слугуючи його наповненню.

**6. Прогноз соціально-економічних, правових та інших наслідків**

Внаслідок прийняття проекту Закону буде досягнуто низки важливих цілей:

- підвищення превентивної функції встановленої міри відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, що сприяють реалізації рейдерських захоплень нерухомого майна та корпоративних прав;

- забезпечення невідворотності покарання чітко передбачених суб’єктів, що наділені повноваженнями у сфері публічних послуг, якщо їх дії спричинили конкретну шкоду охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

**Народний депутат України І.П. Фріс**