

**ВИСНОВОК  
ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

від «01» липня 2016 р.

Назва закону	<b>Кримінальний кодекс України</b>
Номер і дата прийняття	2341-III від 5 квітня 2001 р.
Веб-адреса картки закону на сервері ВРУ	<a href="http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14">http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14</a>
Корупційна небезпечність проекту (за 5-бальною шкалою)	<b>4</b>
Суспільна важливість проекту (за 5-бальною шкалою)	<b>5 (експертна оцінка)</b>
Висновок та рекомендації	<b>Закон не відповідає вимогам антикорупційного законодавства і потребує значного опрацювання з метою позбавлення корупціогенних факторів.</b>

**Задекларована суть закону**

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

**Ключові наслідки**

<b>Статті</b>	<b>Корупціогенний фактор</b>	<b>Наслідок</b>
Ч. 1 ст. 2, ч. 3 ст. 3, ч. 4 ст. 5, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 8, ч. 4 ст. 10, ст. 11, ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 15, 16, ч. 2 ст. 19, ст. 74 та ін.	<b>Колізії.</b> Ряд положень КК містить формулювання «... передбаченого цим Кодексом», «... визначаються цим Кодексом». Насправді ж відповідно до Розділу II Прикінцевих і перехідних положень у ряді випадків застосовуються не лише положення чинного КК, а й положення КК 1960 року.	Можуть бути використані недобросовісними і правозастосувачами і стати підґрунтям для впровадження корупційних схем.
Ч. 1 ст. 3 КК	<b>Корупціогенна вада законодавчої техніки.</b> Вказується, що законодавство про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України. Не враховано, що в окремих випадках застосовуються положення КК 1960 року, який, очевидно, також є частиною законодавства про кримінальну відповідальність (Розділ II Прикінцевих і перехідних положень КК).	
Ч. 1 ст. 8 КК	<b>Корупціогенна вада законодавчої техніки.</b> <b>Широта дискреційних повноважень.</b> При визначенні підстав для притягнення до кримінальної відповідальності за КК України іноземців та осіб без громадянства використовується як один із критеріїв «вчинення тяжких чи особливо тяжких	

	<p>злочинів».</p> <p>Вживання слів у множині може створити хибне враження у правозастосувачів, що для притягнення до відповідальності необхідне вчинення двох і більше злочинів. Насправді, достатньо вчинити один тяжкий чи особливо тяжкий злочин.</p> <p>Ще одним необхідним критерієм є те, що такий злочин є злочином «проти прав і свобод громадян України або інтересів України». Це оціночне поняття, оскільки КК не містить такої категорії злочинів і має визначатися з урахуванням усіх конкретних обставин справи.</p>	
Ч. 2 ст. 9 КК	<p><b>Широта дискреційних повноважень.</b></p> <p>При визначенні «принципу заліку» при засудженні осіб за межами України вказується, що враховуються «... інші правові наслідки вироку суду іноземної держави».</p> <p>При цьому не міститься положень, які б визначали, що це за інші правові наслідки.</p>	<p>Дає широкі підстави для їх тлумачення і створює передумови для можливих зловживань з боку правозастосовних органів при здійсненні кваліфікації злочинів. Може стати підставою для вчинення корупційних правопорушень правозастосовними органами.</p>
Уся Загальна частина КК	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b></p> <p><b>Широта дискреційних повноважень.</b></p> <p>Досить часто диспозиції норм КК містять оціночні поняття без розкриття їх змісту і встановлення критеріїв оцінки, що створює підстави для судової дискреції.</p> <p>Йдеться про використання слів «істотна шкода» (особливо щодо визначення істотної нематеріальної шкоди), «малозначність», «більш значна шкода», «обґрунтовано розраховувала», «явно не відповідає», «істотно знижують ступінь тяжкості», «інші обставини», «інші тяжкі наслідки», «інша шкода», «тяжка образа», «інша залежність», «інший безпорадний стан», «протягом тривалого часу», «тощо» та ін.</p>	
Ст. 19, 20 КК	<p><b>Корупціогенна вада законодавчої техніки.</b></p> <p>При визначенні медичних критеріїв неосудності і обмеженої осудності використовуються такі категорії як хронічне психічне захворювання, психічний розлад, тимчасовий розлад психічної діяльності.</p> <p>Закон «Про психіатричну допомогу» оперує поняттями психічний розлад та тяжкий психічний розлад.</p> <p>Відсутність узгодженої термінології може створити проблеми при визначенні наявності/відсутності відповідного юридичного стану у особи для встановлення можливості притягнення її до юридичної відповідальності.</p>	
Ч. 4 ст. 28, ст. 255 КК.	<p><b>Колізія.</b></p> <p>На відміну від положень ст. 255 КК, яка встановлює відповідальність за створення злочинної організації, ч. 4 ст. 28 КК визначає, що об'єднання визнається злочинною організацією якщо його створено з метою вчинення <u>тяжких</u> або особливо <u>тяжких</u> злочинів. Хоча, для кваліфікації дій за цією кваліфікуючою ознакою необхідно щоб організація мала спрямованість на вчинення хоча б одного такого злочину.</p>	
Ст. 33 КК	<p><b>Корупціогенна вада законодавчої техніки.</b></p> <p>Від ідеальної сукупності необхідно відмежовувати так звану конкуренцію кримінально-правових норм. На жаль, КК не містить норм, які врегульовували б цей кримінально-правовий інститут і це питання повністю</p>	<p>Колізії і корупціогенні вади законодавчої техніки можуть</p>

	покладається на правозастосовні органи, підгрунттям для яких є теоретичні напрацювання та положення Постанов Пленуму Верховного Суду України.	бути використані недобросовісним і правозастосувачами для вимагання і одержання неправомірної вигоди за «правильне розуміння» змісту кримінального Закону.
Ч. 1 ст. 38 КК	<b>Колізія.</b> Передбачено випадок, коли вчинення діянь, які містять ознаки злочинів, не визнаються злочинними діями, оскільки особа вчинила їх при затриманні особи, яка вчинила злочин. При цьому, не враховано, що іноді такі дії не можуть бути визнані правомірними лише через спеціальний статус суб'єктів, щодо яких його було застосовано (особи, які користуються правом недоторканності – ст. 80, 105, 126 Конституції України).	
Ч. 2 ст. 44 КК	<b>Корупціогенна вада законодавчої техніки.</b> Встановлено, що порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом, без визначення, яким саме законом (чи взагалі будь-яким?). Адже, норми щодо звільнення від кримінальної відповідальності містяться і в КК, і в процесуальному законі.	
Ч. 3 ст. 59 КК	<b>Корупціогенна вада законодавчої техніки.</b> Встановлюється, що перелік майна, яке не підлягає конфіскації, визнається законом України. Таке формулювання може створити враження, що має бути прийнятий окремий закон, проте такий Перелік є додатком до КК.	
Розділ 12 КК	<b>Корупціогенна вада законодавчої техніки.</b> Невідповідність назви розділу його змісту, адже окрім звільнення від покарання та його відбування він включає в себе норми щодо заміни покарання більш м'яким та зниження призначеної міри покарання.	
Ст. 96-1 КК	<b>Колізії.</b> <b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> Спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення будь-якого умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад 3000 НМДГ. Запропоновано досить спрощене розуміння суті спеціальної конфіскації. Недоліками такої редакції ст. 96-1 КК є те, що вона: 1) описує інститут «спеціальної конфіскації», який за своїм змістом є «кримінально-процесуальним гібридом». При цьому ця «спеціальна конфіскація» не має відношення до інституту конфіскації майна, вписаного у ЦК, та суперечить йому. Тому усі положення КК та КПК, які стосуються спеціальної конфіскації, перебувають у колізії з приписами Конституції та ЦК (ст. 354); 2) не враховує, що в чинній редакції ч. 1 ст. 96-2 КК йдеться про дві принципово різні групи майна, що підлягає так званій «спеціальній конфіскації». Першу групу такого майна утворює чуже для винного майно: а) майно, одержане внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; б) майно, що було	Це призводить до масового порушення прав і свобод фізичних і юридичних осіб і корупції в судах. Підстави для вилучення у т.ч. і майна законослухняних осіб, яке використовувалося винним під час вчинення злочину.

	<p>предметом злочину. Це майно не може бути визнане власністю винного, оскільки набуто ним на підставах, заборонених законом (суперечність із базовими положеннями ст. 328 ЦК). Тому таке майно, й справді, мало б вилучатися у винних незалежно від того, який злочин вони вчинили (якщо відомий власник, то воно має передаватися власнику, якщо його немає чи він невідомий – в дохід держави). Другу групу утворює майно, яке може бути як власністю винного, так і ні. Це майно, яке: а) призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування, матеріального забезпечення злочину чи винагороди за його вчинення; б) підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як засіб чи знаряддя вчинення злочину. І тут мав би бути закріплений диференційований підхід до вирішення долі цього майна: а) якщо це майно є власністю інших осіб – воно має бути вилучене і передане власнику (за відсутності у діяч останнього ознак співучасті); б) якщо власністю винного – має бути безоплатно вилучене у нього лише у разі вчинення ним окремих визначених у КК категорій злочинів.</p>	
Ст. 96-1 КК	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> До переліку умов застосування спеціальної конфіскації, крім учинення умисних злочинів або суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, передбачених КК, віднесено ще й діяння, визначені «частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 1591, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209-1, 210, частинами першою і другою статей 212, 212-1, частиною першою статей 222, 229, 239-1, 239-2, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363-1, 364-1, 365-2 КК».</p> <p>Неясно, які саме принципи використовувалися при відборі саме цих складів правопорушень.</p>	Може стати підставою для вчинення корупційних правопорушень правозастосовними органами.
Особлива частина	<p><b>Колізії.</b> Низкою норм КпАП передбачено адміністративну відповідальність за правопорушення, за які КК також встановлено кримінальну відповідальність. Наприклад, практично однакові діяння описані у: ст. 98 КпАП та ст. 299 КК; ст. 47 КпАП та ч. 2 ст. 240 КК; ст. 172-5 КпАП та ст. 368 КК; ст. 164-10 КпАП та ст. 213 КК; ст. 135-1 КпАП та ст. 358 КК; ст. 166-16 КпАП та статтях 357, 358, 366 КК; ст. 82-3 КпАП та ст. 238 КК.</p>	Може бути використане з метою вимагання та фактичного отримання неправомірної вигоди за прийняття «правильного» рішення при юридичній оцінці правопорушення як адміністративного чи як злочину.

## Виявлені корупціогенні фактори

	<i>Корупціогенний фактор</i>	<i>Кількість норм</i>
<b>1)</b>	<b>неправильне визначення функцій, повноважень (обов'язків) і відповідальності певних суб'єктів (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших осіб, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції»):</b>	<b>3</b>
	- визначення компетенції за формулою «має право»;	-
	- широта дискреційних повноважень;	3
	- надмірна свобода підзаконної нормотворчості;	-
	- відсутність відповідальності за правопорушення;	-
<b>2)</b>	<b>колізії і вади законодавчої техніки;</b>	<b>16</b>
	- колізії;	5
	- корупціогенні вади законодавчої техніки;	11
<b>3)</b>	<b>прогалини в регулюванні:</b>	<b>-</b>
	- прогалини в нормах матеріального права;	-
	- відсутність або недостатність контролю і прозорості;	-
	- відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур;	-
	- відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;	-
<b>4)</b>	<b>неправильне визначення умов реалізації належного особи – одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані обтяження при його реалізації) або умов виконання обов'язку;</b>	<b>-</b>
<b>5)</b>	<b>неправдиві цілі прийняття законопроекту.</b>	<b>-</b>
	<b>Всього</b>	<b>19</b>

**Виконавець:** Заміра Саїдова, експерт Центру політико-правових реформ.

**Перевірив:** Микола Хавронюк, директор з наукового розвитку Центру політико-правових реформ, доктор юридичних наук, професор.

**Методологія проведення експертизи:** <http://pravo.org.ua/ua/news/5226-metodologiya-provedennya-gromadskoyi-antikoruptyynoyi-ekspertizi>

З іншими висновками громадської антикорупційної експертизи можна ознайомитись [тут.](#)