

## ВИСНОВОК ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

від «21» січня 2016 р.

<b>Назва закону</b>	<b>Кодекс України про адміністративні правопорушення</b> Об'єкт експертизи: розділ I (Загальні положення) та підрозділ I розділу II (Загальна частина)
Номер і дата реєстрації	№ 8073-X, 07.12.1984
Веб-адреса картки законопроекту на сервері ВРУ	<a href="http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page2">http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page2</a>
Корупційна небезпечність закону (за 5-бальною шкалою)	<b>5</b>
Суспільна важливість закону (за 5-бальною шкалою)	<b>5</b>
Висновок та рекомендації	<b>Значна частина норм розділу I (Загальні положення) та підрозділу I розділу II (Загальна частина) не відповідає вимогам антикорупційного законодавства.</b>

### Задекларована суть закону

Охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції та законів, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

### Ключові наслідки

<b>Статті</b>	<b>Корупціогенний фактор</b>	<b>Наслідок</b>
Статті 2, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 27, 30, 31, 32	<b>Колізії.</b> Згідно з частинами 1 і 2 ст. 2 КпАП «законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до цього Кодексу застосовуються <i>безпосередньо</i> ». При цьому у ч. 3 ст. 2 КпАП зазначається, що «положення цього Кодексу поширюються <i>і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до Кодексу</i> ». Отже, на адміністративні правопорушення, передбачені «іншими законами України», та порядок їх розгляду одночасно поширюються вимоги і КпАП, і відповідних законів. При цьому КпАП не закріплює пріоритетності норм КпАП перед нормами «інших законів», а отже й не містить правил подолання колізій у цій сфері.	Відсутність у КпАП положення про те, що законодавство України про адміністративні правопорушення складається виключно з КпАП, призвело до того, що багато з тих примусових заходів, які застосовуються на підставі «інших законів», мають невизначену правову природу. Ні науковці, ні практики достовірно не знають, який власне вид відповідальності закріплено відповідними положеннями і чи слід керуватися при їх

	<p>Така ситуація призвела до того, що значна частина цих законів містить положення, які суперечать базовим положенням КпАП про адм. відп., її суб'єктів, правила накладення адміністративних стягнень тощо.</p> <p>Перш за все йдеться про те, що зі змісту статей 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 27, 30, 31, 32 КпАП випливає, що суб'єктом адміністративних правопорушень може бути <i>виключно фізична особа</i>. Проте, з положень ГК, ПК, Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» і багатьох інших законів випливає, що адм. відп. за вчинення певних правопорушень підлягають і <i>юридичні особи</i><sup>1</sup>.</p>	<p>реалізації базовими положеннями КпАП. Так, важко відповісти на питання про те, чи є штрафні санкції, що накладаються ДФС, реалізацією саме адм. відп. Якщо так, то цей орган має керуватися загальними положеннями КпАП (зокрема, не притягати юридичних осіб до цієї відповідальності; здійснювати індивідуалізацію відповідальності тощо), а якщо ні, то не повинен. Це питання вирішується на розгляд відповідних органів (осіб), які можуть вільно маніпулювати вадами законодавства з метою отримання неправомірної вигоди.</p>
<p>Ч. 1 ст. 5</p>	<p><b>Колізії.</b></p> <p>Встановлено, що «сільські, селищні, міські, обласні ради мають право приймати в межах, що визначаються законами, рішення з питань боротьби зі стихійним лихом і епідеміями, <i>які передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність, ...</i>».</p> <p>Ці положення суперечать п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції, згідно з яким виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них.</p>	<p>Такі положення можуть бути використані відповідними радами з метою придушення певної господарської й іншої діяльності фізичних або юридичних осіб (під приводом боротьби зі стихійним лихом чи епідемією), що може бути обумовлене й бажанням отримання неправомірної вигоди.</p>

<sup>1</sup> Наприклад, згідно з положеннями глави 27 ГК органи державної влади та ОМС можуть притягати до адм. відп. юридичних осіб та застосовувати до них так звані «адміністративно-господарські санкції» (вилучати прибуток або дохід; стягувати штрафи; застосовувати антидемпінгові заходи; припиняти експортно-імпорتنі операції; зупиняти дію ліцензії (патенту); анулювати ліцензію (патент); обмежувати або зупиняти діяльність суб'єкта господарювання; ліквідувати суб'єкт господарювання тощо). Антимонопольний комітет може притягати до адм. відп. юридичних осіб – порушників антимонопольно-конкурентного законодавства та накладати на них штрафи, вилучати незаконно одержаний прибуток, товари з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання тощо (глава 28 ГК). У ч. 11 ст. 25 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» йдеться про адм. відп., яка застосовується ДФС, у вигляді «штрафних санкцій».

<p>Ч. 2 ст. 9, ч. 4 ст. 15</p>	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> Згідно з ч. 2 ст. 9 КпАП «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності». Аналогічні положення містяться у ч. 4 ст. 15 КпАП в контексті відповідальності військовослужбовців за вчинення військових адміністративних правопорушень. Якщо керуватися цими приписами під час вирішення колізій між заборонними нормами КпАП та КК (а їх дуже багато, про що йтиметься нижче), то конкретне діяння доведеться кваліфікувати не як адміністративне правопорушення, а як злочин. Тобто, фактично законодавцем пропонується у випадку очевидної суперечності законодавства застосовувати закон, що передбачає значно суворіший вид юридичної відповідальності. У цивілізованому світі одним із основних принципів права визнано презумпцію невинуватості, одним із найважливіших рис якого є правило про тлумачення всіх сумнівів, суперечностей та недоліків законодавства на користь винного (in dubio pro reo): якщо у правозастосовного органу виникають сумніви відносно тих чи інших доказів і якщо той чи інший факт можна витлумачити як на користь, так і на шкоду йому, то має бути прийнято те рішення, яке є більш сприятливим для винного. Отже, виходячи із загальних принципів права та положень ч. 3 ст. 62 Конституції, орган адміністративної юрисдикції має діяти всупереч положенням ч. 2 ст. 9 КпАП – у разі колізії між заборонними нормами КпАП та КК застосовувати норми КпАП.</p>	<p>Така редакція ч. 2 ст. 9 КпАП не лише суперечить загальноновизнаному принципу права про застосування у випадку встановлення колізії того закону, який більш сприятливий для особи, яка притягається до відповідальності, а й породжує можливість маніпулювання відповідними положеннями КпАП, КК, Конституції та загальноновизнаними принципами права з метою вимагання та фактичного отримання неправомірної вигоди за прийняття «правильного» рішення.</p>
<p>Ч. 1 ст. 10</p>	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> Адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала <i>протиправний</i> характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. Включення до інтелектуального моменту умислу вимоги щодо усвідомлення особою протиправного характеру своєї дії чи бездіяльності є необґрунтованим, оскільки: а) не зрозуміло про який вид протиправності ідеться (про протиправність у контексті регулятивного законодавства чи протиправність під кутом положень адміністративно-деліктного законодавства); б) створюється враження ніби відсутність у особи усвідомлення протиправного характеру дії чи бездіяльності може бути</p>	<p>Закріплення у КпАП положення про те, що умисна форма вини має місце лише тоді, коли особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, може бути використане органами адміністративної юрисдикції з метою отримання неправомірної вигоди «за» констатацію відсутності умислу в тих правопорушеннях, які можуть учинитися лише</p>

	<p>підставою для констатації відсутності у неї умислу; в) на практиці довести факт «усвідомлення протиправного характеру своєї дії чи бездіяльності» буде вкрай важко.</p>	<p>умисно (наприклад, статті 44, 44-1, 44-2, 45, 46, 47-51, 162-1, 163-8, 163-9, 164-3, 164-15, 164-16, 173-2 КпАП)</p>
Ст. 14	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> «Посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, зв'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків».</p> <p>Проте:</p> <p>1) у ст. 14 КпАП більш правильно вести мову не лише про посадових, а й про службових осіб (це б у більшій мірі відповідало положенням КК, Закону «Про запобігання корупції» та іншому законодавству);</p> <p>2) обмеження відповідальності цих осіб лише тими випадками, коли вчинені ними правопорушення «зв'язані з недодержанням установлених правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків» є необґрунтованим, адже в переважній більшості заборонних норм мається на увазі не те, чи додержувалися такі особи певних правил забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків (це характерне для певної категорії необережних правопорушень), а те, що такі особи використовували надані їм службові повноваження чи пов'язані з ними можливості для вчинення адміністративного правопорушення.</p>	<p>Обмеження відповідальності посадових осіб лише тими випадками, коли вчинені ними правопорушення зв'язані з недодержанням установлених правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків може призвести до того, що до значної частини тих посадових осіб, які вчинили те чи інше адміністративне правопорушення, будуть застосовуватися не підвищені розміри відповідних стягнень, а «звичайні», що суперечить суті диференціації адм. відп. в цій частині. Таке «незастосування» може бути й результатом учинення корупційних правопорушень чи правопорушень, пов'язаних з корупцією.</p>
Части ни 1 і 2 ст. 14- 2	<p><b>Колізії. Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> Встановлено, що:</p> <p>а) адм. відп. за правопорушення у сфері забезпечення безпеки ДР, зафіксовані в автоматичному режимі, несуть <i>юридичні та фізичні особи, за якими зареєстровано ТЗ</i>;</p> <p>б) у випадках, коли ТЗ зареєстровано за межами території України, до адм. відп. за правопорушення у сфері забезпечення безпеки ДР, зафіксовані в автоматичному режимі, притягається <i>особа, яка ввезла такий ТЗ</i> на територію України.</p> <p>Утім, такі положення прямо суперечать:</p> <p>1. Принципу <i>рівності</i> громадян перед законом взагалі та положенням ст. 24 Конституції («громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом») і ст. 248 КпАП («розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснюється на засадах <i>рівності перед законом і органом (посадовою</i></p>	<p>Ці норми стануть причиною:</p> <p>1) вчинення корупційних правопорушень з боку органів та осіб, наділених адміністративною юрисдикцією, обумовлених їх можливістю, з одного боку, притягати власників ТЗ і осіб, які їх ввезли на територію України, без жодних повідомлень цих осіб про таке рішення, а з іншого (за умов отримання неправомірної вигоди) – звільняти від адм. відп. на тій підставі, що ТЗ, його номерний знак вибув з володіння правовласника внаслідок</p>

<p>особою), який розглядає справу, всіх громадян незалежно від раси, кольору шкіри ... та інших обставин») зокрема. Це обумовлено тим, що водії, які керуватимуть чужими ТЗ, матимуть істотну перевагу перед тими водіями, які є власниками таких ТЗ.</p> <p>2. Принципу <i>особистої відповідальності</i> взагалі та положенням ст. 61 Конституції («юридична відповідальність особи має <i>індивідуальний характер</i>»). У випадку ж з притягненням до адм. відп. (за правопорушення у сфері забезпечення безпеки ДР, зафіксовані в автоматичному режимі) юридичної або фізичної особи, за якою зареєстровано ТЗ, нівелюватиметься зазначений принцип, ігноруватиметься зазначені конституційні гарантії та порушуватимуться вимоги КпАП щодо індивідуалізації адм. відп. та накладеного стягнення.</p> <p>3. Принципу <i>винної відповідальності</i> взагалі та положенням ст. 62 Конституції (обвинувачення <i>не може ґрунтуватися на припущеннях</i>; усі сумніви щодо доведеності вини особи <i>тлумачаться на її користь</i>) і ст. 9 КпАП («адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, <i>винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає... і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність</i>») зокрема. Реалізація ж цієї норми призводить до протилежного – притягнення до адм. відп. невинуватих осіб (власників ТЗ і осіб, які їх ввезли на територію України) й осіб, які взагалі не вчиняли будь-яких дій чи бездіяльності.</p> <p>4. Принципу <i>справедливості</i>, адже абсолютно довільно встановлений вид і розмір стягнення, що буде застосовуватися до власників ТЗ (і осіб, які їх ввезли на територію України), не відповідає характеру вчиненого правопорушення, а тим більше – не враховуватиме особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.</p> <p>5. Принципу <i>невідворотності адм. відп.</i>, адже у випадку вчинення таких правопорушень водієм, який не є власником ТЗ, відповідальності та стягненню підлягає не правопорушник, а зовсім інша особа.</p> <p>6. Офіційній правовій позиції КС, який неодноразово відзначав, що суб'єктом, який підлягає адм. відп. в сфері забезпечення безпеки ДР, є <i>фізична особа</i> (абз. 2 п. 4 мотивувальної частини рішення № 7-рп/2001 від 30 травня 2001 року у справі № 1-22/2001; абз 2 п. 4.3. мотивувальної частини рішення № 23-рп/2010 від 22 грудня 2010 року у справі № 1-34/2010).</p>	<p>протиправних дій інших осіб або на момент вчинення правопорушення таким ТЗ керувала інша особа;</p> <p>2) пригнічення туристичної активності іноземців в Україні, здійснюваної власним транспортом.</p>
---	--

<p>Части ни 3 і 4 ст. 14- 2</p>	<p><b>Відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур.</b>          Частинами 3 і 4 ст. 14-2 КпАП передбачено, що фізичні та юридичні особи, за якими зареєстровано ТЗ або які ввезли ТЗ на територію України, звільняються від відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки ДР, зафіксовані в автоматичному режимі, якщо ТЗ, його номерний знак вибув з володіння правовласника внаслідок протиправних дій інших осіб, а фізичні особи, за якими зареєстровано ТЗ, – ще й у випадку, якщо на момент вчинення правопорушення таким ТЗ керувала інша особа.          Попри зовнішню адекватність таких положень варто відзначити, що КпАП закріплено таку процедуру розгляду цієї категорії справ, яка практично в усіх випадках призводитиме до того, що такі фізичні та юридичні особи про те, що було зафіксовано факт учинення адміністративного правопорушення, і про те, що стосовно них розглядалася справа про адміністративне правопорушення, дізнаватимуться лише після того як отримають листа із постановою про притягнення їх до відповідальності і накладення на них адміністративного стягнення (в цей момент постанова вже буде чинною і такою, що підлягатиме виконанню). Це означає, що на практиці у цих осіб не буде жодної можливості надати докази того, що номерний знак вибув з володіння правовласника внаслідок протиправних дій інших осіб або того, що на момент вчинення правопорушення таким ТЗ керувала інша особа, а відтак – жодної можливості бути звільненою від адм. відп. на підставі частин 3 і 4 ст. 14-2 КпАП.          Крім того, обставини, про які йдеться у частинах 3 і 4 ст. 14-2 КпАП, не можуть розглядатися як підстави для звільнення від адм. відп., адже такі особи не вчиняли зазначених адміністративних правопорушень. Очевидно, що в цих випадках має констатуватися відсутність підстав для притягнення таких осіб до відповідальності («не підлягають адміністративній відповідальності фізичні та юридичні особи... »).</p>	<p>Ця ситуація у сукупності із положеннями статей 249, 258, 279-1, 291 КпАП призводить до того, що орган чи особа, наділені адміністративною юрисдикцією (посадова особа ОВС), має можливість притягнути таких осіб до адм. відп., навіть не повідомивши «правопорушників» про розгляд відповідної справи, і не давши їм можливість надати докази того, що номерний знак вибув з володіння правовласника внаслідок протиправних дій інших осіб або того, що на момент вчинення правопорушення таким ТЗ керувала інша особа (у такому випадку особа зможе застосувати ч. 3 або 4 ст. 14-2 КпАП і звільнити «правопорушника» від відповідальності). Така ситуація може призвести до свавілля у цій сфері і породить корупцію, пов'язану із наданням «за винагороду» можливості бути звільненим від адм. відп.</p>
<p>Ч. 1 ст. 15</p>	<p><b>Колізії. Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b>          Військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів ДКВС, СЦЗ і ДССЗЗІ, поліцейські несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними</p>	<p>Наявність у ч. 1 ст. 15 КпАП механізмів для «звільнення» зазначених у ній категорій осіб від адм. відп. є проявом порушення принципу рівності усіх громадян перед законом і може</p>

	<p><i>статутами.</i></p> <p>Якщо під словами «несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами» у ст. 15 КпАП мається на увазі те, що адм. відп. таких осіб настає на підставі положень дисциплінарних статутів, то ці положення грубо суперечать п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції згідно з яким виключно законами визначаються діяння, які є адміністративними чи дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Якщо ж під цими словами мається на увазі те, що відносно таких осіб має місце «заміна» одного виду юридичної відповідальності іншим, то це суперечить загальним засадам юридичної відповідальності із яких випливає, що застосування до особи дисциплінарної відповідальності не звільняє (та не може звільняти) її від адміністративної та цивільної відповідальності. Тобто, такі особи мають нести і адміністративну, і дисциплінарну (за наявності підстав) відповідальність.</p>	<p>бути використана суб'єктами, уповноваженими на притягнення таких осіб до дисциплінарної відповідальності, з метою отримання неправомірної вигоди за застосування найм'якших видів дисциплінарних стягнень (наприклад, застосування догани до особи, яка вчинила істотне правопорушення).</p>
Ст. 22	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b></p> <p>При <i>малозначності</i> вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, <i>може звільнити</i> порушника від адм. відп. і обмежитись усним зауваженням. Проте, законодавство не містить переліку «малозначних» адміністративних правопорушень або вказівок на ознаки, що дозволяють судити про їх малозначність.</p>	<p>Відтак, орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адм. відп. і обмежитись усним зауваженням за вчинення особою <i>будь-якого</i> адміністративного правопорушення. Зокрема, таке зауваження може мати місце стосовно осіб, які залишили місце ДТП (а міг би бути арешт на строк до 15 діб), за порушення правил здачі дорожніх металів і дорожнього камення (а міг би бути штраф до 1000 НМДГ) і т.д.</p>
Ст. 27	<p><b>Колізії.</b></p> <p>Встановлено, що «штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та <i>юридичних осіб</i> за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених <i>цим Кодексом та іншими законами України.</i></p> <p>Проте, це прямо суперечить приписам статей 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 27, 30, 31, 32 КпАП із змісту яких випливає, що на сьогодні суб'єктом адміністративних правопорушень, описаних у Особливій частині КпАП, може бути <i>виключно фізична особа.</i></p>	<p>Зазначена колізія призведе до того, що в одних випадках штраф накладатиметься на фізичних осіб (зокрема на службових осіб), в інших – на юридичних осіб. Можливість різного (довільного) тлумачення положень ч. 1 ст. 27 може стати причиною як пропонування неправомірної вигоди (наприклад, за те, щоб до відповідальності</p>

		притягалася юридична, а не фізична особа), так і фактичного її отримання.
П. «2-1» ч. 1 ст. 24; ч. 2 ст. 27, ст. 27-1	<p><b>Колізії. Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b></p> <p>Передбачено новий вид стягнення – <i>штрафні бали</i> (як свідчить аналіз норм Особливої частини КпАП – в абсолютно визначеному розмірі), які накладаються на <i>громадян</i> за правопорушення у сфері забезпечення безпеки ДР, зафіксовані в автоматичному режимі. При цьому кожному громадянину, який матиме право керування ТЗ, щороку з початку (з дня отримання права керування ТЗ) і до кінця року нараховуватиметься 150 балів. Лише після їх «використання» (після притягнення до відповідальності за вчинення від 3 до 7 правопорушень за рік) до особи може бути застосовано «справжній» штраф. Утім:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. За своєю юридичною природою «штрафні бали» не є адміністративним стягненням, оскільки не мають карального впливу і не здатні забезпечувати досягнення цілей стягнення (загальна та приватна превенція, виховання правопорушника, недопущення вчинення ним нових правопорушень тощо).</li> <li>2. Надання пільгових балів лише «громадянам» порушує принцип рівності перед законом всіх інших категорій осіб, що законно проживають на території України (іноземці, особи без громадянства).</li> <li>3. Зі змісту ч. 3 ст. 27-1 КпАП важко зрозуміти, чи можуть застосовуватися штрафні бали у разі безпосереднього виявлення факту вчинення відповідного адміністративного правопорушення.</li> <li>4. Абсолютно визначені розміри штрафних балів не враховують принципу індивідуалізації відповідальності та не відповідають характеру правопорушення.</li> </ol>	Уведення «ліміту» штрафних балів (такої собі «індульгенції») не лише не сприятиме запобіганню вчиненню правопорушень на транспорті, а й стимулюватиме їх (зокрема згідно з цими правилами водії-українці без будь-якого остраху можуть 5 разів на рік проїжджати на заборонний жест регулювальника чи 7 разів перевищувати швидкість).
Ч. 2 ст. 32-1	<p><b>Відсутність відповідальності за правопорушення. Прогалини в нормах матеріального права. Колізії.</b></p> <p>Арешт з утриманням на гауптвахті не може застосовуватися до військовослужбовців-жінок. Проте:</p> <p>– ст. 32-1 КпАП не містить правила «переходу» від адміністративного стягнення у виді арешту з</p>	1. Військовослужбовців-жінок фактично неможливо притягти до адм. відп. за вчинення будь-якого з правопорушень, описаних гл. 13-Б «Військові адміністративні



	<p>утриманням на гауптвахті (якщо цей вид адміністративного стягнення є єдиним у санкції) до інших видів адміністративних стягнень для таких категорій правопорушників;</p> <p>– адміністративне стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті передбачене <u>в усіх</u> заборонних нормах, які описують різні види військових адміністративних правопорушень (статті 172-10–172-20);</p> <p>– в усіх санкціях (крім санкцій ст. 172-20) цей вид адміністративного стягнення передбачено <u>безальтернативно</u>.</p>	<p>правопорушення» (крім ст. 172-20).</p> <p>2. Ситуація, за якої військовослужбовці-чоловіки підлягають адм. відп. за статтями 172-10–172-19 КпАП, а військовослужбовці-жінки – ні, суперечить положенням статей 21–24 Конституції, яка проголошує рівність усіх осіб (зокрема жінок і чоловіків) у такого роду правах і обов'язках.</p> <p>3. Визнання на законодавчому рівні безкарності військовослужбовців-жінок за вчинення будь-якого із адміністративних правопорушень, описаних статтями 172-10–172-19 КпАП. Можна прогнозувати використання ними та військовослужбовцями-чоловіками цієї обставини з метою отримання неправомірної вигоди.</p>
--	--	--

Ч. 2 ст. 33	<p><b>Колізії.</b></p> <p>«При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксованому в автоматичному режимі». Проте, встановлення такого виключення грубо суперечить:</p> <p>1) <i>принципу індивідуалізації</i> адм. відп., який поширюється на всі правопорушення (в тому числі й у сфері забезпечення безпеки д/р);</p> <p>2) <i>принципу справедливості</i>, адже абсолютно довільно встановлений вид і розмір стягнення, що буде застосовуватися до таких правопорушників, не відповідатиме характеру вчиненого правопорушення, а тим більше – не враховуватиме особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.</p> <p>3) <i>низці статей (частин статей) Особливої частини КпАП</i>, в яких, альтернативно передбачено кілька основних видів стягнень, наявна альтернатива у розмірі того чи іншого виду стягнення, закріплене необов'язкове додаткове стягнення тощо. Йдеться, зокрема, про санкції частин 4 і 7 ст. 121, ч. 4 ст. 122, ст. 122-2, ст. 122-4, ст. 122-5, частин 2 і 3 ст. 123, ст. 124, ч. 4 ст. 127, частин 1 і 2 ст. 128, частин 1–3 ст. 129, частин 1–6 ст. 130, ст. 132-1, ч. 2 ст. 133-1, частин 1 і 2 ст. 139, ч. 4 ст. 140 КпАП.</p> <p>Крім того, КпАП не визначає, які саме проступки є правопорушеннями «у сфері забезпечення безпеки д/р» (відсутній перелік, окремий розділ чи глава). Наприклад, у КпАП немає відповіді на питання про те чи є проступок, описаний ст. 80 КпАП (випуск в експлуатацію т/з з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах), правопорушенням у сфері забезпечення безпеки д/р.</p>	<p>Така норма призведе до того, що:</p> <p>1. Призначений вид і розмір адміністративного стягнення переважно не відповідатиме характеру вчиненого правопорушення та іншим обставинам вчиненого, а відтак – не виконуватиме функцій, покладених на стягнення, та не сприятиме досягненню поставлених перед ним цілей<sup>2</sup>.</p> <p>2. У значній частині випадків орган чи особа, наділена адміністративною юрисдикцією, з одного боку буде <u>змушений</u> призначити один із кількох альтернативно передбачених у санкції стягнень, визначити конкретний розмір стягнення у відносно-визначених санкціях, а з іншого – <u>не матиме такого права</u>, оскільки здійснювати такий вибір можна лише у ході індивідуалізації адм. відп.<sup>3</sup>.</p> <p>3. Відсутність легального (нормативного) визначення переліку правопорушень у сфері забезпечення безпеки д/р може стати причиною довільного розуміння цієї категорії та причиною відступу уповноваженою особою (зокрема, «за винагороду») від вимоги про незастосування індивідуалізації адм. відп.</p>
----------------	---	---

<sup>2</sup> Більше того, така новація не дасть відповідному органу чи особі врахувати ті обставини, які й справді мають надзвичайно важливе значення (наприклад, порушення ПДД, обумовлене необхідністю доставляння хворої, вагітної чи пораненої людини в лікарню; необхідністю надання невідкладної допомоги рідним, близьким чи іншим особам; бажанням якнайшвидше прийти на допомогу людям у випадку виникнення загрози для них чи їх майна тощо).

<sup>3</sup> Наприклад, у санкціях частин 4 і 7 ст. 121 КпАП поряд із абсолютно визначеним штрафом передбачено ще й «позбавлення права керування т/з на строк від 3 до 6 місяців»; «адміністративний арешт на строк від 5 до 10 діб»; «громадські роботи на строк від 30 до 40 годин»; «з оплатним вилученням т/з чи без такого». Виникає запитання: як орган чи особа, наділена адміністративною юрисдикцією, може обрати одне із зазначених стягнень, визначити його розмір чи вирішити питання про застосування/незастосування додаткового необов'язкового стягнення, якщо йому заборонено здійснювати індивідуалізацію адм. відп.?

<p>П. 2 ч. 1 ст. 35</p>	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> Однією з обставин, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення, визнається факт «вчинення правопорушення особою, яка раніше <i>вчинила</i> кримінальне правопорушення». Факт учинення особою кримінального правопорушення має юридичне значення доти, доки особа вважається судимою. Отже, якщо особа не вважається судимою чи ця судимість була погашена чи знята, то факт учинення кримінального правопорушення не може розглядатися як обставина, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення</p>	<p>Оскільки у п. 2 ч. 1 ст. 35 КпАП ідеться не про судимість, а про факт «учинення кримінального правопорушення», то обізнаний у цьому орган адміністративної юрисдикції може маніпулювати відповідною неточністю з метою вимагання неправомірної вигоди, а необізнаний – порушити права такої особи, визнавши обставиною, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення, факт учинення кримінального правопорушення, який не мав або втратив юридичне значення.</p>
---------------------------------	---	--

### Рекомендації:

**1.** Закріпити у ст. 2 КпАП положення про те, що: а) «законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу»; б) «закони України про адміністративну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до цього Кодексу не застосовуються».

**2.** Передбачити у КпАП підстави, заходи та процедури адм. відп. юридичних осіб. Почати цей процес із визначення вичерпного переліку тих адміністративних правопорушень, за вчинення яких до відповідальності можуть притягатися юридичні особи.

**3.** Виключити з ч. 1 ст. 5 КпАП слова: «рішення з питань боротьби зі стихійним лихом і епідеміями, які передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність, а також».

**4.** Виключити з ч. 1 ст. 6 КпАП слова «громадські організації, трудові колективи», оскільки з чинної редакції цієї норми впливає, ніби громадські організації та трудові колективи зобов'язані здійснювати заходи, спрямовані на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню.

**5.** Виключити з ч. 1 ст. 9 КпАП слова «яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і», оскільки наведений перелік охоронюваних адміністративним правом цінностей не повний. Виписувати ж усі такі цінності в ст. 9 КпАП немає потреби.

**6.** Викласти ч. 2 ст. 9 КпАП в такій редакції: «якщо одне й те ж діяння містить ознаки як адміністративного, так і кримінального правопорушення, то особа, яка його вчинила, підлягає адміністративній відповідальності згідно з цим Кодексом». Інший варіант: «якщо особа вчинила правопорушення, яке одночасно передбачене цим Кодексом і Кримінальним кодексом України (колізія заборонних норм), то вона підлягає адміністративній відповідальності згідно з цим Кодексом».

**7.** У ч. 1 ст. 10 КпАП слова «протиправний» замінити словом «антисоціальний».

**8.** Викласти ст. 14 КпАП в такій редакції: «Посадові та службові особи підлягають підвищеній адміністративній відповідальності, якщо такі особи використовували свою посаду, надані їм службові повноваження чи пов'язані з ними можливості для вчинення адміністративного правопорушення. В усіх інших випадках такі особи підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах».

**9.** Виключити із Загальної частини КпАП всі зміни, які були внесені до нього Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року № 596-VIII.

**10.** Виключити зі ст. 15 КпАП всі положення про те, що особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. Зазначити в ній, що ці особи несуть адм. відп. на загальних підставах, і факт їх притягнення до дисциплінарної відповідальності не має значення для вирішення питання про притягнення цих же осіб до адм. відп. За необхідності встановити в ній обмеження щодо застосування окремих видів адміністративних стягнень (зокрема, виправних робіт).

**11.** Виключити з КпАП статтю 22.

**12.** У ст. 29 КпАП в усіх випадках слово «предмет» замінити словом «майно» (оскільки засобом учинення адміністративного правопорушення та його предметом можуть бути не лише речі матеріального світу), а слово «об'єкт» замінити словом «предмет» (загальноновизнано, що об'єктом адміністративного правопорушення не може бути предмет).

**13.** Частину 2 ст. 32-1 КпАП після речення «Арешт з утриманням на гауптвахті не може застосовуватись до військовослужбовців-жінок» доповнити словами: «У тих випадках, коли санкцією статті (частини статті) передбачене адміністративне стягнення лише у виді арешту з утриманням на гауптвахті, до військовослужбовців-жінок застосовується адміністративне стягнення у виді штрафу. Розмір такого штрафу визначається із розрахунку: один день арешту відповідає штрафу у розмірі 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

**14.** У п. 2 ч. 1 ст. 35 КпАП слова «вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила кримінальне правопорушення», замінити словами: «вчинення правопорушення особою, яка має судимість за вчинення кримінального правопорушення».

### Виявлені корупціогенні фактори

	<b>Корупціогенний фактор</b>	<b>Кількість норм</b>
1)	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>1</b>
	- визначення компетенції за формулою «має право»;	-
	- широта дискреційних повноважень;	-
	- надмірна свобода підзаконної нормотворчості;	-
	- відсутність відповідальності за правопорушення;	1
2)	колізії і вади законодавчої техніки;	<b>16</b>
	- колізії;	8
	- корупціогенні вади законодавчої техніки;	8
3)	прогалини в регулюванні:	<b>2</b>

	- прогалини в нормах матеріального права;	1
	- відсутність або недостатність контролю і прозорості;	-
	- відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур;	1
	- відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;	-
4)	неправильне визначення умов реалізації належного особі – одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані обтяження при його реалізації) або умов виконання обов'язку;	-
5)	неправдиві цілі прийняття законопроекту.	-
	<b>Всього</b>	<b>19</b>

**Виконавець:** Дмитро Калмиков, експерт Центру політико-правових реформ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник.

**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-antikoruptionsynoyi-ekspertizi>

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