

ВИСНОВОК

на проект Закону України

«Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності у сфері містобудівної діяльності»

Як зазначено в п. 1 пояснювальної записки до проекту, його розроблено з метою *«зрівноваження дерегуляційних заходів передбачених проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності» та підвищення ефективності інституту відповідальності за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»*.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінального кодексу України (далі – КК), а саме: викласти у новій редакції ст. ст. 96, 96-1 та 188-42 КУпАП; встановити адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог уповноважених посадових осіб щодо тимчасового арешту об'єктів незаконного (самочинного) будівництва (ст. 188-57 КУпАП); передбачити такий захід забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, як тимчасовий арешт об'єктів незаконного (самочинного) будівництва (зміни до ст. 260, нова ст. 266-1 КУпАП); змінити склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 197-1, 205-1, 358, 365-2, 368-4 КК; доповнити КК новою ст. 197-2 «Самочинне будівництво» тощо.

Законопроект на момент підготовки висновку не включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-IX.

Законопроект змістовно пов'язаний із проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності» (реєстр. № 5655 від 11.06.2021; далі – проект реєстр. № 5655), який 01.07.2021 було прийнято Верховною Радою України у першому читанні.

Головне управління, розглянувши законопроект, вважає за необхідне висловити щодо його змісту такі зауваження та пропозиції.

1. Щодо змін до КУпАП

1.

Головне управління в своїх висновках неодноразово наголошувало на тому, що закони, якими встановлюється відповідальність за протиправні діяння, – це комплексні нормативно-правові акти, норми яких мають бути як можна більш універсальними. Їх завданнями є охорона в сукупності всіх прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням тощо, а не вирішення *деяких проблем окремих правовідносин*.

Правова система України не належить до систем прецедентного права.

Отже,

норми про встановлення відповідальності, зокрема, адміністративної, мають бути побудовані таким чином, щоб доповнення КУпАП новим складом правопорушення (частиною статті або новою статтею) не тягнуло за собою доповнення його в подальшому цілою низкою нових складів, які мають майже ідентичні об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

У зв'язку з цим слід зазначити, що

диспозиції складів адміністративних правопорушень, передбачених ст. 96, 96-1, 188-42 КУпАП (у редакції проекту) побудовані таким чином, що внесення змін до регулятивного законодавства у сфері містобудівної діяльності передбачатиме необхідність вносити зміни і до законодавства про адміністративні правопорушення.

Такі постійні зміни у законодавстві порушують принцип його стабільності, а для суб'єктів правовідносин – передбачуваності наслідків своєї поведінки.

2.

За усталеною практикою конструювання норм законодавства про адміністративні правопорушення основним критерієм поділу статті на частини має бути *рівень суспільної шкідливості вчинюваного діяння*.

Однак

аналіз змісту ст. ст. 96, 96-1, (як у чинній редакції, так і у редакції проекту), 188-42 КУпАП (у редакції проекту) свідчить про те, що більшість передбачених у них протиправних діянь за рівнем суспільної шкідливості не відрізняються одне від одного.

Запропоновані законопроектом доповнення ст. ст. 96-1 та 188-42 КУпАП містять ще більшу, порівняно з чинною редакцією, кількість зайвих уточнень та додаткових ознак об'єктивної сторони відповідних правопорушень, що ускладнює кваліфікацію таких діянь та створює корупційні ризики.

З огляду на це вважаємо, що у даному випадку

більш доцільним було б згрупувати у невичерпний перелік найпоширеніші порушення у сфері планування та забудови територій у декількох частинах однієї статті Особливої частини КУпАП за суб'єктами, якими такі порушення вчиняються.

У свою чергу,

кваліфікуючою ознакою вказаних порушень можна було б встановити вчинення таких діянь особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення.

3.

Звертаємо увагу, що у

ст. ст. 73 – 83 **Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»** (далі – Закон) у редакції проекту реєстр. № 5655 встановлюється відповідальність у сфері містобудівної діяльності,

зокрема,

накладення фінансових санкцій на замовника, розробників проектної документації на будівництво об'єкта, експертних організацій та експертів проектної документації на будівництво об'єкта, осіб, які здійснюють авторський нагляд, технічний нагляд, генерального

підрядника, органів з містобудівного контролю, особи, якою проведено технічну інвентаризацію, огляд, обстеження та паспортизацію об'єктів.

Зокрема,

передбачається накладення штрафу **на замовника** у разі вчинення таких порушень:

- 1) виконання підготовчих робіт без отримання права на їх виконання відповідно до закону або у разі зупинення такого права (крім підготовчих робіт з демонтажу (знесення) будинку, будівлі, споруди) (ч. 1 ст. 74 Закону у редакції проекту реєстр. № 5655);
- 2) виконання підготовчих робіт з демонтажу (знесення) будинку, будівлі, споруди без отримання права на їх виконання відповідно до закону або у разі зупинення такого права (ч. 2 ст. 74 Закону у редакції проекту реєстр. № 5655);
- 3) виконання будівельних робіт без отримання права на їх виконання відповідно до закону або у разі зупинення такого права (ч. 3 ст. 74 Закону у редакції проекту реєстр. № 5655);
- 4) неподання або несвоєчасне подання заяви про державну реєстрацію змін у відомостях про право на виконання підготовчих або будівельних робіт у випадках, якщо подання такої заяви є обов'язковим згідно із законом (ч. 4 ст. 74 Закону у редакції проекту реєстр. № 5655);
- 5) експлуатацію або використання не прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва (ч. 4 ст. 74 Закону у редакції проекту реєстр. № 5655).

Разом з тим,

у даному проекті пропонується встановити й адміністративну відповідальність за аналогічні правопорушення, зокрема, за:

- 1) виконання підготовчих робіт без отримання права на їх виконання відповідно до закону або у разі зупинення такого права (ч. 1 ст. 96 КУпАП у редакції проекту);
- 2) виконання будівельних робіт без отримання права на їх виконання відповідно до закону або у разі зупинення такого права, вчинене щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), з середніми наслідками (СС2), із значними наслідками (СС3) (ч. ч. 2 – 4 ст. 96 КУпАП у редакції проекту);

- 3) експлуатацію об'єктів, не прийнятих в експлуатацію, щодо об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта та об'єктів, не прийнятих в експлуатацію, та щодо об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта (ч. ч. 6 – 8 ст. 96 КУпАП у редакції проекту);
- 4) неподання чи несвоєчасне подання замовником інформації про зміни у відомостях про право на виконання будівельних робіт, якщо подання такої інформації є обов'язковим (ч. 11 ст. 96 КУпАП у редакції проекту).

При цьому, у

п. 3 примітки до ст. 96 КУпАП (у редакції проекту) вказується, що **суб'єктом відповідальності за правопорушення, визначені ч. ч. 5-8 цієї статті є *замовник*.**

У свою чергу, у

ст. 75 Закону (у редакції проекту реєстр. № 5655) встановлюються фінансові санкції для розробників проектної документації на будівництво об'єкта (архітектора/інженера-проектувальника або головного архітектора/головного інженера проекту, під керівництвом якого розроблено проектну документацію на будівництво об'єкта).

Разом з тим, у проекті

передбачається накладення адміністративного стягнення у виді штрафу на архітектора/інженера-проектувальника, головного архітектора або головного інженера проекту, під керівництвом яких розроблено проектну документацію на будівництво, експерта за аналогічне правопорушення (ч. 1 ст. 96-1 КУпАП у редакції проекту).

При цьому необхідно зауважити, що

справи як про порушення Закону (у редакції проекту реєстр. № 5655), так і КУпАП, розглядають суди та Містобудівна палата (ст. 84 Закону у редакції проекту реєстр. № 5655, ст. ст. 221, 244-6 КУпАП у редакції проекту).

Зважаючи на викладене, необхідно констатувати, що

у законодавця відсутній комплексний підхід щодо встановлення відповідальності у сфері містобудування.

Адже

передбачається накладати штраф і як фінансову санкцію, і в якості адміністративного стягнення на одну й ту саму особу (замовника як фізичну особу, архітектора/інженера-проектувальника, головного архітектора або головного інженера проекту, під керівництвом яких розроблено проектну документацію на будівництва, експерта тощо).

На думку Головного управління, у даному разі

необхідно чітко визначити, до якого виду юридичної відповідальності притягатиметься фізична особа (або юридична особа у разі необхідності) за ті чи інші порушення у сфері містобудування.

4.

У проекті

пропонується змінити склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 188-42 КУпАП, та встановити адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог та приписів посадових осіб органів містобудівного контролю або державного містобудівного нагляду, а також за невиконання законних вимог уповноважених посадових осіб щодо тимчасового арешту об'єктів незаконного (самочинного) будівництва (ст. 188-57 КУпАП).

З цього приводу зазначимо таке.

4.1

Аналіз змін, які вносились до КУпАП останнім часом, виявляє тенденцію до збільшення складів адміністративних правопорушень, які передбачають відповідальність за невиконання приписів або законних вимог, або ухилення від виконання, або перешкоджання посадовим особам, які мають відповідні владні повноваження.

На сьогоднішній день КУпАП містить в собі близько 60 таких складів, які відрізняються між собою лише належністю посадових осіб до того чи іншого органу державної влади.

Таку тенденцію не можна визнати позитивною, оскільки КУпАП перевантажується значною кількістю статей, які, по суті, мають один і той же предмет регулювання – встановлений порядок управління.

Тому

замість доповнення КУпАП ще одним таким складом (мається на увазі нова ст. 188-57 КУпАП) доцільно було б здійснити уніфікацію чинних наразі норм даного КУпАП з урахуванням практики застосування цих статей.

4.2

Зауваження викликає

надмірна деталізація об'єктивної сторони правопорушень, передбачених ст. ст. 188-42 та 188-57 КУпАП у редакції проекту.

Наприклад,

ст. 188-42 КУпАП «Невиконання законних вимог та приписів посадових осіб органів містобудівного контролю або державного містобудівного нагляду» (у редакції проекту) містить 6 частин, у яких передбачається відповідальність за: недопущення посадових осіб органів містобудівного контролю на об'єкти будівництва (ч. 1), невиконання приписів органів містобудівного контролю щодо усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, обов'язкових до виконання нормативних документів (актів), містобудівної документації та вимог вихідних даних на проектування (ч. ч. 2 та 3), недопущення посадових осіб органу державного містобудівного нагляду до проведення виїзної перевірки (ч. 4), невиконання приписів органу державного містобудівного нагляду щодо усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, обов'язкових до виконання нормативних документів (актів), містобудівної документації та вимог вихідних даних на проектування (ч. ч. 5 та 6).

Проте, фактично,

зазначені діяння охоплюються поняттям «невиконання законних вимог» та не потребують зайвої деталізації.

4.3

Не можна погодитись зі

встановленням адміністративної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 нової ст. 188-57 КУпАП, пов'язані із порушенням правил охорони праці, промислової безпеки, пожежної безпеки, вибухобезпеки, або такі, що призвели до демонтажу (знесення) пам'яток культурної спадщини, об'єктів, які мають історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення (ч. 2 нової ст. 188-57 КУпАП).

Адже такі діяння, як

порушення правил охорони праці, пожежної безпеки, які призвели до демонтажу (знесення) пам'яток культурної спадщини, об'єктів, які мають історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення, є об'єктивною стороною самостійних складів адміністративних та кримінальних правопорушень, за які особа повинна притягатися до відповідальності в залежності від конкретних обставин справи.

Так, у

- ч. 1 ст. 41 КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, крім порушення, передбаченого ч. 6 цієї статті; у
- ч. 1 ст. 271 КК – кримінальна відповідальність за порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином - суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого; у
- ст. 175 КУпАП – адміністративна відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог пожежної та техногенної безпеки; у
- ч. 1 ст. 270 КК – кримінальна відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог пожежної або техногенної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі або аварії, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі; у
- ст. 298 КК – кримінальна відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин.

4.4

У ч. 2 нової ст. 188-57 КУпАП йдеться про

«пам'ятки культурної спадщини, об'єкти, які мають історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення».

У даному контексті звертаємо увагу, що відповідно до

абз. 3 ч. 1 Закону України **«Про охорону культурної спадщини»** **об'єкт культурної спадщини** – це визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з **археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду** і зберегли свою автентичність.

Тобто,

об'єкти, які мають історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення, також можуть бути об'єктом культурної спадщини.

Таким чином,

використання у тексті ч. 2 нової ст. 188-57 КУпАП **словосполучення «пам'ятки культурної спадщини, об'єкти, які мають історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення»** є не зовсім коректним.

5.

На нашу думку, **запропоновані проектом**

санкції за порушення ст. ст. 96, 96-1, 188-42, 188-57 КУпАП (у редакції проекту) не відповідають принципу співмірності адміністративного стягнення рівню суспільної шкідливості відповідних адміністративних правопорушень.

Так,

за порушення ч. ч. 1, 5 ст. 96 КУпАП (у редакції проекту) пропонується накладати адміністративне стягнення у виді штрафу на громадян від 1000 до 1500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та на посадових осіб – від 1500 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за порушення ч. ч. 2, 6 цієї статті – штраф на громадян від 2000 до 2500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та на посадових осіб – від 2500 до 3000 неоподатковуваних

мінімумів доходів громадян; ч. ч. 3, 7 цієї статті – штраф на громадян від 3000 до 3500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та на посадових осіб – від 3500 до 4000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; ч. ч. 4, 8 цієї статті – *штраф на громадян від 4000 до 4500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* та на посадових осіб – *від 4500 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян*; ч. ч. 9, 10 цієї статті – штраф від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, ч. 11 цієї статті – штраф для громадян від 1000 до 1500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та на посадових осіб – від 1500 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У свою чергу, за порушення ч. ч. 1 – 9 ст. 96-1 КУпАП проектом передбачається накладення адміністративного стягнення у виді штрафу від 200 до 3500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за порушення ч. ч. 1 – 6 ст. 188-42 КУпАП – від 400 до 1200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за порушення ч. ч. 1 та 2 ст. 188-57 КУпАП – штраф у розмірі *від 2000 до 10000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян*.

Запропоновані проектом санкції

здебільшого співмірні зі штрафами, встановленими чинним кримінальним законодавством України за кримінальні правопорушення.

Зокрема,

відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 12 КК кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі, а нетяжким злочином – передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 10000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Таким чином,

створюється дещо парадоксальна з точки логіки ситуація, коли санкції за адміністративні правопорушення є суворішими за санкції, передбачені за кримінальні правопорушення.

Звертаємо увагу, що

ефективність юридичної відповідальності залежить не тільки від виду та (або) розміру стягнення (покарання), а й від дотримання принципу невідворотності такого стягнення (покарання).

Саме по собі збільшення розмірів штрафу за будь-які протиправні діяння навряд чи може призвести до зменшення кількості правопорушень та підвищення якості будівельних (архітектурних тощо) робіт.

Однак

автори законопроекту у супровідних документах не наводять жодних статистичних даних щодо кількості зареєстрованих останнім часом порушень та кількості осіб, що були притягнуті до відповідальності.

Таким чином,

дати об'єктивну оцінку ефективності передбачених у чинних ст. ст. 96, 96-1, 188-42 КУпАП розмірів штрафів не видається можливим.

6.

Новелою проекту є

доповнення КУпАП новим видом заходу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення – тимчасовим арештом об'єктів незаконного (самочинного) будівництва (новаст. 266-1 КУпАП).

Передбачається, що

тимчасовий арешт може бути накладено «у разі вчинення порушень законодавства у сфері містобудівної діяльності, відповідальність за які передбачено цим Кодексом, на об'єкти незаконного (самочинного) будівництва. ... Тимчасовий арешт об'єктів незаконного (самочинного) будівництва здійснюється посадовими особами, уповноваженими на те виконавчими комітетами (або виконавчими органами, що виконують їх повноваження) органів місцевого самоврядування на підставі рішення органу місцевого самоврядування, прийнятого відповідно до його компетенції, передбаченої законом» (нова ст. 266-1 КУпАП).

З цього приводу зазначимо, що,

по-перше,

арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження наразі передбачений у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) (п. 7 ч. 2 ст. 131, ст. 170 КПК).

Згідно з

ч. 1 ст. 170 КПК арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, *щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення*, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Оскільки арешт майна є за своєю суттю певним обмеженням гарантованого ст. 41 Конституції України права власності, то в кримінальному провадженні він можливий виключно за ухвалою слідчого судді або суду (ст. 170 КПК).

Разом з тим,

відмінністю адміністративних правопорушень від кримінальних є їх менший рівень суспільної небезпечності, у зв'язку з чим відрізняється як порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, де відсутній інститут адміністративного розслідування, так і види та розміри застосовуваних санкцій.

З огляду на це, на нашу думку,

провадження у справах про адміністративні правопорушення не може передбачати такі заходи його забезпечення, як арешт майна.

Такі заходи є доречними і адекватними саме під час розслідування кримінальних правопорушень.

По-друге,

звертаємо увагу, що

повноваження стосовно складання протоколів про адміністративні правопорушення у сфері містобудування,

- передбачені ч. ч. 5 – 11 ст. 96, ч. ч. 6 – 7 ст. 96-1, ч. ч. 1 – 3 ст. 188-42 КУпАП у редакції проекту, покладаються законопроектом на **уповноважених осіб органів з містобудівного контролю** (п. 19 ч. 1 ст. 255 КУпАП у редакції проекту);
- за порушення ч. ч. 1 – 5, 8, 9 ст. 96-1, ч. ч. 4 – 6 ст. 188-42 КУпАП у редакції проекту – **на посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури** (п. 19-1 ч. 1 ст. 255 КУпАП у редакції проекту).

При цьому

справи про зазначені порушення будуть **уповноважені розглядати суди** (за порушення ст. 96, ч. ч. 6, 7 ст. 96-1, ч. ч. 1 – 3 ст. 188-42 у редакції проекту) та **Містобудівна палата** (ч. ч. 1 – 5, 8, 9 ст. 96-1, ч. ч. 4 – 6 ст. 188-42 КУпАП у редакції проекту).

При цьому в

ч. 1 ст. 47 **Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»** (у редакції проекту реєстр. № 5655) визначається, що **Містобудівна палата** утворюється та функціонує для вирішення питання про притягнення до відповідальності об'єктів нагляду *при центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері будівництва, архітектури, містобудування.*

Зважаючи на це вважаємо, що

передбачений проектом механізм здійснення тимчасового арешту об'єктів незаконного (самочинного) будівництва є недостатньо чітко визначеним.

Адже у даному разі постає питання,

яким чином такий тимчасовий арешт буде здійснюватися посадовими особами, уповноваженими на те виконавчими комітетами (або виконавчими органами, що виконують їх повноваження) органів місцевого самоврядування на підставі рішення органу місцевого самоврядування.

По-третє,

у проекті визначається, що

завданням тимчасового арешту об'єктів незаконного (самочинного) будівництва є *запобігання можливості їх подальшого використання, експлуатації, будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту, демонтажу (знесення) тощо), знищення (ч. 4 нової ст. 266-1 КУпАП).*

При цьому

«органи, уповноважені розглядати справи про правопорушення у сфері містобудівної діяльності, одночасно із ухваленням рішення за результатами такого розгляду, зобов'язані вирішити питання про порядок скасування тимчасового арешту об'єктів незаконного (самочинного) будівництва» (ч. 8 нової ст. 266-1 КУпАП).

Зважаючи на специфіку провадження у правах про адміністративні правопорушення та визначені ст. 38 КУпАП строки їх розгляду,

не досить є зрозумілою необхідність здійснення тимчасового арешту об'єктів незаконного (самочинного) будівництва до ухвалення рішення за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Адже

за порушення у сфері містобудування передбачається накладення адміністративного стягнення у виді штрафу (ст. ст. 96, 96-1 КУпАП), що не впливає на право користування та розпорядження майном особи.

Очевидно, що

питання про тимчасовий арешт (в разі необхідності такого інституту) має вирішуватись не в рамках провадження справ про адміністративні правопорушення, а в регулятивному законодавстві.

До того ж,

суб'єктами адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення є виключно фізичні особи, а об'єкти будівництва досить часто належать юридичним особам. Очевидно, що у цих випадках накладення арешту на майно, яке не належить правопорушнику, буде нелогічним.

У розділі II проекту передбачається, що

«цей Закон набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, але не раніше дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності», крім підпункту 4 та абзацу другого підпункту 5 пункту 1 розділу I цього Закону, які набирають чинності з дня початку роботи *Містобудівної палати*».

Проте, як уже зазначалося вище, проектом встановлюється, що

- *Містобудівна палата* розглядає справи про адміністративні правопорушення, передбачені ч. ч. 1 – 5, 8, 9 ст. 96-1, ч. ч. 4 – 6 ст. 188-42 КУпАП, а
- складають протоколи про зазначені порушення *посадові особи центрального органу* виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури.

Тобто, у разі прийняття проекту,

- протягом певного часу (а саме – до початку роботи *Містобудівної палати*) *посадові особи центрального органу виконавчої влади*, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері містобудування та архітектури, *можуть складати протоколи* у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ч. ч. 1 – 5, 8, 9 ст. 96-1, ч. ч. 4 – 6 ст. 188-42 КУпАП,

однак

- їх не будуть розглядати у зв'язку з *фактичною відсутністю уповноваженого органу*. Таким чином, особи, винні у вчиненні зазначених адміністративних правопорушень, зможуть уникати адміністративної відповідальності.

8.

Законопроект (у частині змін до КУпАП) містить недоліки техніко-юридичного характеру.

8.1

Проектом пропонується викласти у новій редакції ст. ст. 96, 96-1, 188-42 КУпАП.

Втім, аналіз запропонованих змін свідчить, що

фактично у змісті зазначених статей змінюються окремі слова та словосполучення, і саме таким чином згідно з правилами законодавчої техніки мають формулюватись приписи про відповідні зміни.

8.2

Недоцільним є доповнення ст. 96 КУпАП приміткою, у якій визначається, хто розуміється під замовником та суб'єктом правопорушень, передбачених ст. ст. 96, 96-1 КУпАП (п. п. 2 та 3 примітки).

Оскільки у ст. ст. 96, 96-1 КУпАП встановлюється адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, то очевидним є факт, що використана термінологія для опису їх об'єктивної сторони стосується регулятивного законодавства у сфері містобудівної діяльності.

Що ж стосується визначення суб'єкта правопорушення у примітці 3 до ст. 96 КУпАП (у редакції проекту), то згідно з правилами конструювання норм про адміністративну відповідальність усі ознаки правопорушення повинні бути визначені у **диспозиції** відповідної статті (частини статті) Особливої частини КУпАП.

8.3

У ч. 2 ст. 96-1 КУпАП (у редакції проекту) встановлюється відповідальність за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені архітектором/інженером-проектувальником, головним архітектором або головним інженером проекту, під керівництвом яких розроблено проектну документацію на будівництво об'єкта, яких протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення.

Разом з тим, суб'єкт правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 96-1 КУпАП, уже визначений у абз. 2 цієї норми. Оскільки у ч. 2 ст. 96-1 КУпАП передбачається відповідальність осіб, яких протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, **у даному разі**

недоцільним вбачається дублювання приписів щодо суб'єкта правопорушення.

8.4

У проекті встановлюється, що за порушення нової ст. 188-57 КУпАП протоколи про адміністративні правопорушення складають посадові особи, уповноважені на те виконавчими комітетами (зміни до п. 2 ч. 1 ст. 255 КУпАП), проте не визначається, який орган уповноважений розглядати справи про зазначені порушення.

2. Щодо змін до КК

1.

Законопроектом пропонується п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» доповнити вказівками на ст. ст. 197-1, 197-2 КК задля надання можливості застосовувати до юридичних осіб заходи кримінально-правового характеру за відповідні правопорушення.

Однак, як вбачається з аналізу п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК, у ньому наразі міститься вичерпний перелік кримінальних правопорушень, вчинення яких уповноваженими особами юридичної особи є підставою для застосування до відповідної юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Вказані кримінальні правопорушення умовно можна класифікувати на такі групи:

1) корупційні кримінальні правопорушення (ч. ч. 1 та 2 ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч. ч. 1 та 2 ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» та ст. 369-2 «Зловживання впливом» КК);

2) кримінальні правопорушення, змістом яких є відмивання «брудних» коштів (ст. 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» та ст. 306 «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх

аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» КК). При цьому треба мати на увазі, що злочин, передбачений ст. 306 КК, є спеціальним видом такого відмивання, адже змістом його об'єктивної сторони фактично є вчинення правочинів із коштами, отриманими злочинним шляхом.

Такий законодавчий підхід щодо формулювання у п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК вказаного переліку кримінальних правопорушень обумовлений критерієм виконання Україною міжнародних договорів у сфері боротьби з корупцією, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (див., наприклад, ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 (ратифікована Україною 18.10.2006)).

Водночас зі змісту законопроекту та супровідних документів до нього не можна з'ясувати, чим обумовлена пропозиція доповнення п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК такими складами кримінальних правопорушень, як самовільне зайняття земельної ділянки (земель) (ст. 197-1 КК у редакції проекту) та самочинне будівництво (ст. 197-2 КК у редакції проекту).

На нашу думку,

вказана пропозиція не тільки закладає підґрунтя для подальших законодавчих ініціатив щодо доповнення існуючого переліку іншими кримінальними правопорушеннями без належного обґрунтування таких рішень, а й не повною мірою узгоджується зі змістом самої ідеї запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

Зауважимо також, що

вказівка у п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК (у редакції проекту) на те, що підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи, *в тому числі у співучасті з іншими суб'єктами*, будь-якого із відповідних кримінальних правопорушень не несе якогось додаткового змістовного навантаження.

При вчиненні вказаних у п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК кримінальних правопорушень від імені та в інтересах юридичної особи наразі й так презюмується, що уповноважена особа може діяти в співучасті з іншими суб'єктами (наприклад, уповноважена особа залучила до надання неправомірної вигоди іншу особу – посередника). Єдиною вимогою щодо поширення аналізованих норм у випадку наявної

співучасті є те, що вказана уповноважена особа має бути виконавцем (співвиконавцем) скоєного кримінально караного діяння.

2.

Законопроектом пропонується диференціювати кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво шляхом виокремлення самочинного будівництва у самостійний склад кримінального правопорушення (ст. 197-2 КК у редакції проекту).

Однак доцільність такої пропозиції є вкрай сумнівною.

Так, у чинній ст. 197-1 КК передбачена відповідальність за такі пов'язані між собою кримінальні правопорушення, як *самовільне зайняття земельної ділянки*, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику (ч. 1), та самовільне будівництво будівель або споруд *на самовільно зайнятій земельній ділянці* (ч. 3).

Тобто, чинна редакція вказаної статті кримінального закону акцентує увагу на тому, що ключовим є самовільне зайняття земельної ділянки.

Самовільне (самочинне) будівництво будівель або споруд, про яке йдеться як у чинних ч. ч. 3 та 4 ст. 197-1 КК, так і у запропонованих проектом відповідних частинах ст. 197-2 КК, безпосередньо пов'язане з порушенням права на землю.

З'ясовуючи поняття «самовільності» такого будівництва зауважимо, що житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил (див. ч. 1 ст. 376 Цивільного кодексу України).

При цьому, зі змісту чинної ч. 3 ст. 197-1 КК можна зробити висновок, що кримінально каране самовільне (самочинне) будівництво має свою специфіку, що полягає у його поєднанні із самовільним зайняттям земельної ділянки.

Аналогічного висновку можна дійти й аналізуючи запропоновані склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. 197-2 КК (у редакції проекту).

З огляду на зазначене встановлення кримінальної відповідальності за самочинне будівництво в окремій (самостійній) кримінально-правовій нормі позбавлене сенсу.

Принагідно звертаємо увагу, що

у диспозиції ч. 3 ст. 197-2 КК (у редакції проекту) йдеться про самочинне будівництво будівель та/або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (землях), зазначених у ч. 2 ст. 197-1 цього Кодексу, або вчинене *особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею.*

Однак

таке формулювання не дає можливості з'ясувати, чи підпадає під це визначення вчинення самочинного будівництва особою, яка була раніше судима за кримінальний проступок, передбачений цієї статтею (див. санкцію ч. 2 ст. 197-2 КК у редакції проекту).

Слід також зазначити, що

буквальне тлумачення диспозиції ч. 4 ст. 197-2 КК (у редакції проекту) свідчить про пропозицію встановити кримінальну відповідальність за самочинне будівництво будівель та/або споруд *без прив'язки до самовільного зайняття відповідної земельної ділянки*, основним безпосереднім об'єктом якого слід вочевидь вважати встановлений порядок будівництва споруд і будівель, а не право власності на якусь річ/майно (у даному випадку на землю), що є характерним для складів кримінальних правопорушень, розташованих у Розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини КК.

Запровадження кримінальної відповідальності за вищезазначене самочинне будівництво будівель або споруд без прив'язки до самовільного зайняття відповідної земельної ділянки не тільки не узгоджується зі змістом запропонованої проектом ст. 197-2 КК, а й **створює небажану конкуренцію між нормами адміністративно-деліктного та/або кримінального законодавства.**

Окремої уваги заслуговує й питання про те,

наскільки взагалі можливий безпосередній причинний зв'язок між самочинним будівництвом будівель або споруд та настанням таких

суспільно небезпечних наслідків, як екологічна катастрофа або масове захворювання населення (див. ч. 4 ст. 197-2 КК у редакції проекту).

3.

Звертаємо увагу на

некоректність словосполучення «уповноважена особа з містобудівного контролю», що використовується для позначення відповідного спеціального суб'єкта у кримінальних правопорушеннях, передбачених ст. ст. 358, 365-2, ч. 3 ст. 368-4 КК (у редакції проекту), або для позначення такої особи в якості адресата неправомірної вигоди у ч. 1 ст. 368-4 КК (у редакції проекту).

Так, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 **Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»** (у редакції проекту реєстр. № 5655), положення якого пов'язані з аналізованим проектом, *уповноваженою особою з містобудівного контролю є суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, створений і зареєстрований в установленому законом порядку, який відповідає вимогам, визначеним цим Законом, та набув повноважень щодо здійснення містобудівного контролю.*

Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України

суб'єктами господарювання, зокрема, є господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

Тобто,

вжите у ст. ст. 358, 365-2, ч. 3 ст. 368-4 КК (у редакції проекту) поняття «уповноважена особа з містобудівного контролю» фактично свідчить про пропозицію встановити кримінальну відповідальність за відповідні кримінальні правопорушення й для юридичних осіб.

Однак

суб'єктом кримінально караного діяння може бути виключно фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК).

При цьому

всі найважливіші інститути КК сформульовані з розрахунком на застосування їх до фізичної особи (див., наприклад, ст. 23 «Вина», 50 «Поняття покарання та його мета», 65 «Загальні засади призначення покарання»).

4.

Диспозицію ч. 1 ст. 366 КК у проекті пропонується доповнити такою формою об'єктивної сторони, як

внесення службовою особою до державних електронних інформаційних систем завідомо неправдивих відомостей.

Такий підхід означатиме, що

предметом вказаного складу кримінального правопорушення має визнаватися не тільки офіційний документ, а й державна електронна інформаційна система.

Однак питання кримінальної відповідальності за порушення винними особами порядку використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку наразі врегульоване у Розділі XVI Особливої частини КК.

Зокрема, за несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до підробки інформації, винна особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ст. 361 КК, а за несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинене особою, яка має право доступу до неї, – за ст. 362 КК.

З огляду на зазначене пропозиція щодо встановлення кримінальної відповідальності за внесення службовою особою до державних електронних інформаційних систем завідомо неправдивих відомостей у ст. 366 КК (у редакції проекту) не виглядає юридично обґрунтованою, адже чинні норми кримінального законодавства характеризуються достатньою кількістю заходів для належного реагування на запропоноване діяння.

Аналогічне зауваження щодо доповнення такою формою об'єктивної сторони, як внесення до державних електронних інформаційних систем завідомо неправдивих відомостей, стосується й диспозиції ч. 2 ст. 358 КК (у редакції проекту).

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, Т. Ткач, Є. Корнієнко