



До № 2059-1 від 11.09.2019 р.
Н.д. І.С. Луценко, Н.П. Южаніна та ін.

АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

№ 16/3-653/2059-1/208965

"04" 11 2019 р.

ВИСНОВОК

на проект Закону України

**«Про внесення змін до деяких законів щодо
кримінальної відповідальності за незаконне видобування
бурштину або будь-які інші незаконні операції з ним»**

Метою поданого законопроекту, як це зазначено у пояснювальній записці до нього, є посилення відповідальності за незаконний видобуток бурштину, а також за реалізацію, зберігання, збут, придбання, пересилання, передачу, переробку, перевезення незаконно видобутого бурштину, що слугуватиме превентивним механізмом для зменшення негативних наслідків від вчинення зазначеного злочину.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести до Кримінального кодексу України (далі – КК), Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) зміни, відповідно до яких:

- 1) запровадити спеціальну конфіскацію за незаконне видобування або будь-які інші незаконні операції з бурштином (ч. 1 ст. 96-1 КК у редакції проекту);
- 2) передбачити кримінальну відповідальність за переміщення бурштину через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ч. 1 ст. 201 «Контрабанда» КК у редакції проекту);
- 3) доповнити КК новою спеціальною нормою, а саме статтею 240-1, якою встановлюється кримінальна відповідальність за незаконне видобування або будь-які інші незаконні операції з бурштином; 4) покласти обов'язок щодо здійснення досудового розслідування злочину, передбаченого ч. 4 ст. 240-1 КК, на детективів Національного антикорупційного бюро України (зміни до ч. 5 ст. 216 КПК) тощо.

Поданий законопроект є альтернативним щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за незаконне видобування бурштину або переміщення його через митний кордон України» (реєстр. № 2059 від 04.09.2019 р.). При цьому більшість положень альтернативного законопроекту за своїм змістом є майже тотожними тим, що містяться у проекті № 2059. З огляду на це Головне науково-експертне управління вважає за необхідне повторити окремі зауваження та пропозиції, висловлені ним у своєму висновку на проект

№ 2059, а також звернути увагу на певні недоліки, притаманні лише проекту № 2059-1. Йдеться, зокрема, про таке.

1. У законопроекті пропонується передбачити спеціальну конфіскацію за незаконне видобування або будь-які інші незаконні операції з бурштином (ст. 240-1 КК у редакції проекту) шляхом доповнення ч. 1 ст. 96-1 КК вказівкою на відповідний склад злочину. Відповідно до положень чинної ст. 96-1 КК спеціальна конфіскація застосовується за умови: 1) вчинення 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 три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) вчинення ряду інших злочинів (суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК), вичерпний перелік яких наведений у ч. 1 ст. 96-1 КК.

При цьому вказівка законодавця на конкретні склади злочинів, вчинення яких може бути підставою для застосування спеціальної конфіскації, вочевидь обумовлена тим, що зазначені діяння не охоплюються такою ознакою, як «умисний злочин або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Так, наприклад, санкція ч. 1 ст. 150 КК «Експлуатація дітей» викладена у такій редакції: «карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років»; санкція ч. 1 ст. 190 КК «Шахрайство» – «карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років» тощо.

Враховуючи те, що санкції усіх запропонованих у ст. 240-1 КК (у редакції проекту) складів умисних злочинів передбачають позбавлення волі як основне покарання, пропозиція щодо необхідності доповнення ч. 1 ст. 96-1 КК вказівкою на ст. 240-1 втрачає свій сенс.

Окрім того, звертаємо увагу, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) *одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна*; 2) *призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення*; 3) *були предметом злочину*, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) *були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину*, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. З огляду на це вважаємо, що потреби у роз'ясненні терміну «конфіскація майна» у примітці до статті 240-1 КК (у редакції проекту) немає.

Крім того, конфіскація майна у санкціях статті 240-1 КК (у редакції проекту) визначена як додаткове обов'язкове покарання, що створює зайву плутанину при відмежуванні поняття «спеціальна конфіскація» як заходу кримінально-правового характеру (див. статті 96-1, 96-2 КК) від дефініції «конфіскація майна» як виду покарання (див. статтю 59 КК).

2. Чинна редакція ст. 201 КК «Контрабанда», відповідно до якої кримінальна відповідальність настає лише за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, з'явилась у КК після прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI (далі – Закон № 4025-VI). При цьому «товари у великих розмірах» та «стратегічно важливі сировинні товари» як предмет контрабанди були вилучені з диспозиції ч. 1 ст. 201 КК із одночасним встановленням за такі дії адміністративної відповідальності у статтях 351 та 352 Митного кодексу України 2002 року (наразі така відповідальність передбачена статтями 482, 483 Митного кодексу України 2012 року). Однак відповідні зміни у законодавстві на практиці призвели до очевидних негативних явищ, зокрема, значного зростання проявів контрабанди підакцизних товарів, лісу та корисних копалин, зокрема, бурштину. Так, наприклад, за даними Державної прикордонної служби України (далі – ДПС) лише на українсько-польському кордоні у 2017 році вилучили 411,7 кг бурштину; за 4 місяці 2018 року – 149,2 кг «сонячного» каміння¹.

Таким чином, значна кількість правопорушень, пов'язаних із порушенням митних правил і, зокрема, перевезенням бурштину, залишаються або безкарними, або застосування відповідних санкцій не утримує правопорушників від подальшої протиправної поведінки, що обумовлює пропозиції щодо посилення відповідальності за такі правопорушення. Тому Головне управління не має принципових заперечень проти встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду бурштину. Звертаємо увагу лише на те, що навряд чи буде доцільною криміналізація такої контрабанди у незначних розмірах (скажімо, 5, 10 або 20 грамів необробленого каменю). Найкращим же можливим способом вирішення проблем, які виникли з товарною контрабандою (частиною якої нині є і контрабанда бурштину) після прийняття Закону № 4025-VI, на нашу думку було б повернення до тієї редакції статті 201 КК, яка діяла до прийняття цього Закону (із відповідними змінами до МК).

¹ Контрабанда бурштину на Волині: злочин і покарання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://panoptikon.org/articles/105249-ne-kontrabanda-jantarja-na-volyni-prestuplenie-i-nakazanie-foto.html>

3. Не заперечуючи того факту, що незаконне видобування бурштину завдає істотної шкоди довкіллю (або створює реальну загрозу завдання такої шкоди) та є відносно поширеним явищем на території окремих областей України (так, за підрахунками експертів обсяги незаконного видобутку бурштину становлять від 120 до 300 тон на рік²), пропозицію автора законопроекту щодо доповнення КК новою спеціальною нормою (ст. 240-1 КК) не можна визнати доцільною, тим більш, що за незаконне видобування інших корисних копалин загальнодержавного значення (крім бурштину) залишається кримінальна відповідальність, передбачена у ч. 2 ст. 240 КК.

Така позиція Головного управління обумовлена тим, що, *по-перше*, згідно з Переліком корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827, бурштин є *лише одним із видів корисних копалин загальнодержавного значення*, а отже й запропонована спеціальна норма (ч. 1 ст. 240-1 КК) не характеризується якимись додатковими (новими) ознаками відповідного складу злочину та повністю охоплюється складом злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 240 КК.

По-друге, за логікою, покладеною в основу законопроекту, КК варто доповнювати й іншими статтями щодо незаконного видобування окремих видів корисних копалин (нафти, газу, антрациту, бурого вугілля, тощо). Останнє, у свою чергу, лише ускладнить сприйняття відповідних кримінально-правових норм та/або призведе до помилок у кваліфікації злочинів.

4. Сумнівною виглядає пропозиція встановити у ч. 4 ст. 240-1 КК відповідальність за сприяння службовою особою шляхом використання свого службового становища діям, які передбачені частинами першою – третьою вищевказаної статті, оскільки відповідні дії, будучи пособництвом, априорі мають визнаватися злочинними. Окрім цього, за наявності відповідних ознак такі дії можуть додатково кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 364 КК.

Якщо ж автори законопроекту вважали за необхідне у даному випадку підкреслити, що суспільна небезпека незаконного видобування або будь-яких інших незаконних операцій з бурштином, вчинених службовою особою з використанням службового становища (повноважень), є вищою, аніж суспільна небезпека відповідних діянь, скоєних загальним суб'єктом, то диспозиція ч. 4 ст. 240-1 КК мала би бути сформульована в інший спосіб (наприклад, «Дії, передбачені частинами першою – третьою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища...»).

Принагідно зауважимо, що згадка у ч. 4 ст. 240-1 про вчинення дій, передбачених цією ж частиною «четвертою» даної статті, вочевидь, є зайвою.

5. Звертаємо увагу, що запропоновані розміри штрафів як виду основного альтернативного покарання у межах санкцій відповідних частин

² "Бурштинова лихоманка" загрожує Україні екологічною катастрофою. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.dw.com/uk/>

статті 240-1 КК (у редакції проекту) є непомірно великими. Так, наприклад, за аналогічне за характером суспільної небезпеки діяння у вигляді незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, крім бурштину (ч. 2 ст. 240 КК у редакції проекту), покарання у виді штрафу пропонується встановити у розмірі від чотирьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 6 800 грн. до 11 900 грн.), тоді як для незаконного видобування бурштину (ч. 1 ст. 240-1 КК у редакції проекту) – у розмірі від десяти тисяч до сорока п'яти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 170 000 грн. до 765 000 грн.).

Окрім того, хоча законодавець і обмежує максимальний розмір покарання у виді штрафу лише умовно (згідно з ч. 2 ст. 53 КК «розмір штрафу визначається ... у межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу»), однак аналіз санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК свідчить, що наразі за жодне кримінальне правопорушення покарання у виді штрафу не перевищує п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. А отже, єдиним суспільно небезпечним діянням, за вчинення якого пропонується встановити максимальний розмір штрафу у межах понад п'ятдесят тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, буде діяння, передбачене ч. 3 ст. 240-1 КК (у редакції проекту), що потребує додаткової аргументації.

6. Недостатньо обґрунтованою виглядає пропозиція законопроекту покласти обов'язок щодо здійснення досудового розслідування злочину, передбаченого ч. 4 ст. 240-1 КК, на детективів НАБУ (зміни до ч. 5 ст. 216 КПК у редакції проекту). Адже згідно з вимогами ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття *корупційних правопорушень*, віднесених до його підслідності, тобто корупційних злочинів, передбачених у примітці до ст. 45 КК («Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям»). Ані чинні положення примітки до вищезазначеної статті, ані законопроект не передбачають серед переліку відповідних корупційних злочинів згадку про ч. 4 ст. 240-1 КК.

7. У законопроекті пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності» та встановити, що положення вказаної норми не розповсюджуються на випадки, передбачені ч. 1 ст. 240-1 КК. На наш погляд, запропоновані проектом зміни в цій частині є зайвими, оскільки відповідно до приписів ч. 2 ст. 9 КУпАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

8. Законопроект містить низку техніко-юридичних недоліків. Зокрема, одна й та сама обтяжуюча обставина у вигляді «заподіяння істотної шкоди» згадується двічі (див. диспозиції частин 2 та 4 ст. 240-1 КК); у санкції ч. 3 ст.

240-1 КК вжите формулювання «караються штрафом від п'ятдесяти *тисяч* до п'ятдесяти п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян» замість «караються штрафом від п'ятдесяти *тисяч* до п'ятдесяти п'яти *тисяч* неоподаткованих мінімумів доходів громадян» та ін.

**Керівник
Головного управління**



С.А. Тихонюк

Вик.: Попович В.П., Корнієнко Є.В.