



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

До реєстр. № 5040 від 08.02.2021
Народні депутати України
Т. Циба та інші

ВИСНОВОК на проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо забезпечення права на інформацію та захисту журналістської діяльності»

Як зазначено в п. 2 пояснювальної записки до проекту, його метою є «посилення захисту законної професійної діяльності журналістів та інших медіа-учасників, а також адміністративної та кримінальної відповідальності осіб за вчинення правопорушень стосовно журналістів».

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінального кодексу України (далі – КК), згідно з якими: передбачається, що вчинення правопорушення з метою порушення права на інформацію є обставиною, що обтяжує адміністративну відповідальність (зміни до ст. 35 КУпАП); змінюються строки накладення адміністративних стягнень, передбачених ст. ст. 212-3 та 188-39 КУпАП (зміни до ст. 38 КУпАП); збільшуються розміри стягнень за порушення права на інформацію та права на звернення, а також доповнюються склади окремих правопорушень (зміни до ст. 212-3 КУпАП); встановлюється можливість направлення протоколу про адміністративне правопорушення, передбаченого ст. ст. 212-3 та 188-39 КУпАП, поштою (зміни до ст. ст. 254, 256 КУпАП); встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності для осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК (зміни до ст. 22 КК); змінюється поняття «професійної діяльності журналіста» (примітка до ст. 171 КК у редакції проекту) тощо.

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

За результатами розгляду поданого законопроекту Головне управління вважає за необхідне висловити наступні зауваження та пропозиції.

Щодо змін до КУпАП

1. Не можна погодитись із пропозицією законопроекту щодо визнання в КУпАП обставиною, що обтяжує адміністративну відповідальність, вчинення правопорушення з метою перешкоджання права на доступ до інформації (зміни до ст. 35 КУпАП).

По-перше, право на інформацію є одним з конституційних прав громадян поряд з особистими (громадянськими) та політичними, економічними та культурними правами, які у своїй сукупності становлять взаємопов'язану систему прав і свобод. Зважаючи на те, що значущість конституційних прав громадян є рівноцінною, необґрунтованим виглядає виділення саме посягання на одну із складових права на інформацію (а саме – права на доступ до інформації) як обставини, яка обтяжує адміністративну відповідальність.

По-друге, у науці адміністративного права обставини, які обтяжують відповідальність, здебільшого визначають як встановлені у законі засоби індивідуалізації адміністративного стягнення, що свідчать про *підвищену суспільну шкідливість діяння та особи порушника*, чи такі, що взяті до уваги на основі принципів гуманізму та справедливості, які підлягають врахуванню при обранні санкції. Такі обставини встановлені у ст. 35 КУпАП. До них, зокрема, належать: продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її; повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню; вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила кримінальне правопорушення; втягнення неповнолітнього в правопорушення; вчинення правопорушення групою осіб; вчинення правопорушення в умовах стихійного лиха або за інших надзвичайних обставин; вчинення правопорушення в стані сп'яніння.

На нашу думку, навряд чи мету перешкоджання права на доступ до інформації об'єктивно можна вважати обставиною, що підвищує суспільну шкідливість діяння.

По-третє, зважаючи на специфіку провадження у справах про адміністративні правопорушення та встановлені у ст. 38 КУпАП строки накладення адміністративного стягнення, вкрай утрудненим може виявитись доказування факту здійснення правопорушення з *метою перешкоджання права на доступ до інформації* (йдеться про правопорушення, основною ознакою яких не є порушення такого права). У зв'язку з цим є підстави вважати, що запропонована норма не буде реалізована на практиці та стане «мертвою» нормою закону.

2. У законопроекті пропонується внести зміни до ч. 4 ст. 38 КУпАП та встановити більш тривалі строки накладення адміністративних стягнень за вчинення правопорушень, передбачених ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію та права на звернення» та ст. 188-39 «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних» КУпАП (протягом шести місяців з дня його

виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення). З такою пропозицією не можна погодитися з огляду на наступні міркування.

За загальним правилом адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні - не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до КУпАП підвідомчі суду (судді) (див. ч. 1 ст. 38 КУпАП). Із цього правила законодавець зробив винятки для правопорушень, пов'язаних із корупцією, та правопорушень, передбачених ст. ст. 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі», 212-15 «Порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації референдуму», 212-21 «Порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру» КУпАП (ч. ч. 3, 4 чинної ст. 38 КУпАП), ст. ст. 204-1 «Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України» та 204-2 «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» (ч. 5 чинної ст. 38 КУпАП), а також ст. 130 «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції» КУпАП (ч. 6 чинної ст. 38 КУпАП).

Фактично більш тривалі строки накладення адміністративних стягнень у чинних ч. ч. 3 – 6 ст. 38 КУпАП передбачені для: правопорушень, пов'язаних з корупцією (діяння, які хоча й не містять ознак корупції, але порушують встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження); правопорушень, вчинення яких створює реальні можливості для подальших корупційних діянь з боку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також прирівняних до них осіб, передбачених у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»; окремих правопорушень, вчинених іноземцями або особами без громадянства, стосовно яких у встановленому законом порядку прийнято рішення про примусове повернення чи примусове видворення з України; окремих правопорушень на транспорті, які вчинені водіями або судноводіями у стані сп'яніння.

Саме з огляду на підвищений рівень суспільної шкідливості зазначених вище адміністративних правопорушень та (або) складність їх виявлення у ч. ч. 3 – 6 ст. 38 КУпАП були встановлені більш тривалі строки для накладення відповідних адміністративних стягнень за їх вчинення.

Натомість, самі по собі порушення права на звернення або інформацію та порушення законодавства у сфері захисту персональних даних навряд чи є настільки суспільно шкідливими та складними для виявлення, щоб встановлювати більш тривалі (порівняно із загальними) строки для накладення стягнень за їх вчинення.

Крім того, на наш погляд, внесення відповідних змін до ст. 38 КУпАП може започаткувати небезпечний прецедент постійного розширення переліку правопорушень, строк накладення стягнень за які буде значно збільшуватися без належних підстав.

Принагідно також звертаємо увагу, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» від 16 лютого 2021 року № 1231-IX до ст. 38 КУпАП було внесено низку суттєвих змін, що має бути враховано у законопроекті та супровідних документах до нього.

3. Проектом передбачається внести зміни до ст. 256 КУпАП та встановити, що «при складенні протоколу про адміністративне правопорушення передбаченого статтями 188-39, 212-3 цього Кодексу, вчинене посадовою або службовою особою державного органу, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, *підпис особи, яка притягається до відповідальності, не вимагається, якщо такий протокол надсилається поштою за місцем вчинення правопорушення відповідно до статті 254 цього Кодексу.* У такому разі до протоколу про адміністративне правопорушення додається роз'яснення для особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, її прав і обов'язків, передбачених статтею 268 цього Кодексу».

Головне управління погоджується з необхідністю законодавчого врегулювання проблеми, що виникає у зв'язку з технічною складністю притягнення до адміністративної відповідальності особи за правопорушення, передбачені ст. ст. 188-39 «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних» та 212-3 «Порушення права на інформацію та права на звернення» КУпАП. Загалом, у КУпАП міститься низка складів правопорушень, які передбачають відповідальність особи за ненадання інформації на запит або звернення (наприклад, ст. 82-3 «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними», ст. 185-13 «Невиконання законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України» та ін.).

У зв'язку з цим та виходячи із принципу системності законодавства про адміністративні правопорушення, необхідності забезпечення його стабільності та результативності, вважаємо, що, *по-перше*, у даному випадку потрібно детально проаналізувати склади правопорушень, у справах щодо яких можливе та необхідне складання протоколу за відсутності особи, яка його вчинила, та встановити зважений правовий механізм, який забезпечуватиме таку можливість.

У цьому контексті звертаємо увагу, що 17.02.2021 Верховною Радою України прийнято у першому читанні проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо особливостей складання протоколу про адміністративне правопорушення стосовно недодержання встановлених законом строків (термінів) надання відповіді на звернення

або запит народного депутата України» (реєстр. № 3503 від 19.05.2020). Зазначеним проектом пропонуються зміни до ст. ст. 254 та 256 КУпАП та доповнення КУпАП новою ст. 256-1, якими регулюються особливості складення протоколу про адміністративне правопорушення щодо недодержання встановлених законом строків (термінів) надання відповіді на звернення або запит народного депутата України. Зокрема, передбачається складати за зазначене порушення протоколи про правопорушення та підписувати їх без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

По-друге, звертає на себе увагу зміст самої ч. 5 ст. 256 КУпАП (у редакції проекту), згідно з якою «підпис особи, яка притягається до відповідальності, не вимагається, якщо такий *протокол надсилається поштою за місцем вчинення правопорушення відповідно до статті 254 цього Кодексу*». Проте ні у чинній редакції, ні у редакції проекту у ст. 254 КУпАП не визначається правовий механізм направлення протоколу поштою. Таким чином, пропозиції проекту є неповними та не враховують усю специфіку правових відносин у цій сфері.

По-третє, за загальним правилом протокол про адміністративне правопорушення у разі його оформлення складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках (ч. 2 ст. 254 КУпАП). Законопроектом пропонується зробити виняток з цього правила для порушень, передбачених ст. ст. 188-39, 212-3 КУпАП. Однак, при цьому, не зазначається строк складання протоколу про адміністративне правопорушення, що, на наш погляд, є суттєвою прогалиною.

По-четверте, у проекті доцільно врахувати ситуації, коли протокол про адміністративне правопорушення, який складений за відсутності особи, яка його вчинила, не буде доставлений особі (через відсутність особи за місцем роботи, неякісну роботу пошти, неправильні дані особи в протоколі тощо). У такому разі особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, не зможе скористатися правами, передбаченими ст. 268 КУпАП.

4. Що стосується пропозиції проекту збільшити розміри штрафу за правопорушення, передбачені у ст. 212-3 КУпАП, то Головне управління вважає за доцільне зазначити, що КУпАП потребує комплексного підходу до оновлення видів та розмірів стягнень за вчинення адміністративних правопорушень, а не внесення поодиноких змін. При цьому, повинен бути врахований такий критерій, як *співмірність адміністративного стягнення рівню суспільної шкідливості вчиненого правопорушення*. У проекті не повною мірою дотриманий зазначений принцип при встановленні розмірів стягнень за порушення, передбачені ст. 212-3 КУпАП. Зокрема, у санкціях ч. ч. 1, 3, 5, 6, 8, 9 ст. 212-3 КУпАП (у редакції проекту) передбачається накладення штрафу на посадових осіб у розмірі від 50 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у ч. 2 ст. 212-3 (порушення Закону України «Про доступ до публічної інформації»), ч. 4 ст. 212-3 (обмеження доступу до інформації або віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, якщо це прямо заборонено законом) – від 100 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у ч. 7 (незаконна відмова у прийнятті та розгляді звернення,

інше порушення Закону України «Про звернення громадян») – від 50 до 150 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у ч. 10 (нерозкриття, порушення строків або порядку розкриття інформації у видобувних галузях відповідно до Закону України «Про забезпечення прозорості у видобувних галузях») – від 40 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При цьому, за повторне протягом року вчинення будь-якого з порушень, передбачених ч. ч. 1 – 10 ст. 212-3 КУпАП (у редакції проекту), за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, передбачається накладення штрафу на посадових осіб від 200 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до тридцяти годин (ч. 11 ст. 212-3 КУпАП у редакції проекту).

На думку Головного управління, для визначення необхідності встановлення пропонованих розмірів адміністративних стягнень повинен бути проведений аналіз практики їх застосування та обґрунтування доцільності такої пропозиції, зокрема, й розбіжності у розмірах стягнення у виді штрафу за те чи інше правопорушення. Проте у пояснювальній записці до законопроекту такі дані відсутні.

5. Порівняльна таблиця до проекту та текст проекту відрізняються в частині змін до ст. 35 КУпАП. Так, у тексті проекту пропонується доповнити ч. 1 ст. 35 новим пунктом такого змісту: «вчинення правопорушення з метою *перешкоджання права на доступ до інформації*», у порівняльній таблиці – «вчинення правопорушення з метою *порушення права на інформацію*».

Щодо змін до КК

Законопроектом пропонується встановити для осіб, які вчинили посягання на життя журналіста у зв'язку із здійсненням законної професійної діяльності (ст. 348-1 КК), заподіяли умисне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. ч. 2 та 3 ст. 345-1 КК), умисно знищили або пошкодили майно журналіста (ч. 2 ст. 347-1 КК), захопили журналіста як заручника (ст. 349-1 КК), так званий знижений вік кримінальної відповідальності (вказаний вид відповідальності наставатиме з 14 років) (див. зміни до ст. 22 КК). Не заперечуючи того, що рівень розумового розвитку особи у віці від 14 до 16 років, вочевидь, є достатнім для того, щоб усвідомлювати суспільну небезпечність вищезазначених діянь, встановлення зниженого віку кримінальної відповідальності за вказані кримінальні правопорушення мало би бути належним чином обґрунтоване у пояснювальній записці до проекту (наприклад, наведені дані, що свідчили б про значну поширеність таких діянь саме серед осіб вказаного віку; проаналізована здатність вказаних осіб правильно сприймати покарання, що буде їм призначене за скоєння означених діянь тощо).

Особливої актуальності дане питання набуває у зв'язку із наявністю в окремих вищезазначених складах кримінальних правопорушень безальтернативних санкцій, що призведе до ситуації, коли особам у віці від 14 до 18 років суд (суддя) має призначати покарання у виді позбавлення волі на певний строк (див. ч. 3 ст. 345-1 КК, ч. 2 ст. 347-1 КК, ст. 349-1 КК).

Такий підхід викликає занепокоєння, зважаючи на низку нормативно-правових актів, положення яких свідчать про необхідність зменшення випадків застосування до засуджених такого виду покарання, як позбавлення волі, особливо, якщо мова йде про неповнолітніх осіб. Так, у ст. 2 Правил ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі 1990 року, йдеться про те, що «позбавлення неповнолітнього волі має застосовуватися як крайній захід впливу і протягом мінімального необхідного періоду часу; позбавлення волі повинно обмежуватися винятковими випадками для виконання вироку суду після засудження за найнебезпечніші види правопорушень». Про доцільність зменшення випадків призначення покарання у виді позбавлення волі та розширення можливості застосування до неповнолітніх покарань, не пов'язаних з ізоляцією, шляхом доповнення наявного переліку (див. ст. ст. 98 – 102 КК), а також удосконалення практики застосування існуючих покарань, йдеться й у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, та у Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1027-р.

Окрім того, поза увагою суб'єктів права законодавчої ініціативи залишився й той факт, що не всі види кримінальних покарань можуть бути застосовані до неповнолітніх. Так, виходячи із приписів ст. 98 КК, до неповнолітніх, зокрема, не застосовуються такі види покарань, як обмеження волі та довічне позбавлення волі, про які йдеться у санкціях ст. 348-1 КК, ч. 2 ст. 345-1 КК. Виходячи із зазначеного, можна констатувати, що переважна більшість санкцій відповідних статей (частин статей) кримінального закону не адаптовані до вказаного суб'єкта кримінального правопорушення.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

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



САС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B42008E588D01
Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/03-2021/130808 від 15.04.2021



477739