



04070, Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, веб-сайт: www.unba.org.ua

2nd floor, 3 Borysoglibska str., Kyiv 04070, Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

**Голові Комітету
Верховної Ради України з питань
правоохоронної діяльності
Монастирському Д.А.**
monastyrskiy@rada.gov.ua

**Керівнику секретаріату
Драп'ятому Б. Є.**
drapyaty@rada.gov.ua

Шановний Денисе Анатолійовичу!

Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) засвідчує Вам свою повагу та звертається з приводу наступного.

Комітетом Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності 10 квітня 2020 року о 10 год. 00 хв. заплановано проведення засідання Комітету (у режимі відеоконференції).

Як вбачається з проекту Порядку денного під час проведення засідання Комітету планується розглянути проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо перепродажу товарів під час карантину, епідемії, надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану)» (реєстр. № 3274 від 29.03.2020) (далі – законопроект № 3274), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення законодавства про ціноутворення під час дії правового режиму воєнного або надзвичайного стану або режиму надзвичайної ситуації державного рівня» (реєстр. № 3274-1 від 08.04.2020; перше читання) (далі – законопроект № 3274-1) та проекту Закону України «Про внесення зміни до розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (реєстр. № 3276 від 29.03.2020; друге читання) (далі – законопроект № 3276).

Зважаючи на важливість правовідносин, які є предметом регулювання вказаних законопроектів та їх можливий вплив, у випадку прийняття Верховною Радою України, на стан забезпечення прав і свобод людини, зазначені проекти Законів України були розглянуті і проаналізовані *Комітетом з кримінального права та процесу НААУ і Головою Комітету НААУ з питань безоплатної правової допомоги О. Дроздовим* та висловлено низку зауважень і пропозицій до вказаних законопроектів:

I. Про законопроекти № 3274 та №3274-1.

Законопроекти № 3274 та №3274-1 виходячи з їх змісту є відповідно до статті 100 Регламенту Верховної Ради України є альтернативними тому доцільно здійснити їх порівняльний аналіз.

1. Так законопроектами № 3274 та №3274-1 запропоновано доповнити Кримінальний кодекс України (далі – КК) статтею 199-1. Заголовки і зміст цих статей звісно відрізняються.

Необхідно звернути увагу на заголовки цих статей у наведених законопроектах, оскільки саме вони мають правильно відбивати сутність законопроектних визначень, які надані у цій статті. Іншими словами, зміст заголовку повинен корелювати зі змістом статті.

Задля наочності наведемо обидва заголовки статті запропонованої статті 199-1 КК.

У законопроекті № 3274 проект статті 199-1 КК має такий заголовок: «Перепродаж товарів під час карантину, епідемії, надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану».

Проект статті 199-1 КК у законопроекті № 3274-1 викладено під іншим заголовком: «Порушення законодавства про ціноутворення під час дії правового режиму воєнного або надзвичайного стану або режиму надзвичайної ситуації державного рівня».

Заголовок статті 199-1 КК у законопроекті № 3274-1, на нашу думку, більшою мірою відбиває сутність законопроектних визначень та відповідає правилам юридичної техніки. Адже у ньому відображено сфера відносин, які на думку законодавця слід захистити кримінально-правовою заборонаю, чітко визначено умови застосування: саме під час дії відповідних правових режимів. Прикладом порушення юридичної техніки, на нашу думку, є винесення в заголовок окремих способів вчинення злочину, як-от перепродаж відповідних товарів (заголовок статті 199-1 КК у законопроекті № 3274).

2. Щодо редакції ст. 199-1 КК запропонованої у законопроекті № 3274 ми загалом поділяємо думку, викладену у висновку Головного науково-експертного управління ВРУ від 29.03.2020 року.

Разом з тим, викликає сумнів доцільність застосування терміну «перепродаж», визначення якого відсутнє у Кримінальному, Цивільному та Господарському кодексах України. Не запропоновано легальне визначення

терміну «перепродаж» і в КК, що порушує принцип правової визначеності, як складової верховенства права. Теж саме стосується й законопроекту № 3274-1. Крім того легально невизначений спосіб «перепродаж», з одного боку, сприятиме задля уникнення кримінальної відповідальності пошуку та використання інших способів (під іншою ніж «перепродаж» назвою) порушення законодавства про ціноутворення під час дії зазначених правових режимів. А з іншого боку, у сторони обвинувачення в умовах надзвичайної ситуації, воєнного або надзвичайного стану під «прикриттям гніву обуреної громадськості» виникне нездоланна спокуса будь-які дії кваліфікувати як кримінально-караний перепродаж.

Не варто було нехтувати при оформленні цього законопроекту і вимогами статті 90 Регламенту ВРУ, якою встановлено, що кожен законопроект повинен містити положення щодо порядку набрання ним чинності.

3. Щодо редакції статті 199-1 КК запропонованої законопроектом № 3274-1 слід зазначити наступне.

Термінологію проекту у частині, пов'язаній з визначенням ціни, перевищення якої тягне за собою кримінальну відповідальність, необхідно привести у відповідність з положеннями Закону України «Про ціни і ціноутворення». Очевидно, що мова має йти про кримінальну відповідальність саме у разі перевищення державної регульованої ціни (і то лише фіксованих або граничних цін відповідно до статті 13 Закону України «Про ціни і ціноутворення») встановленої у зв'язку з дією правового режиму воєнного або надзвичайного стану або режиму надзвичайної ситуації державного рівня. В іншому випадку неминучими будуть зловживання, а гарантії що надаються суб'єктам господарювання під час державного регулювання цін, які встановлено статтею 15 Закону України «Про ціни і ціноутворення», стануть ілюзорними. Наприклад, установлення Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування державних регульованих цін на товари в розмірі, нижчому від економічно обґрунтованого розміру, без визначення джерел для відшкодування різниці між такими розмірами за рахунок коштів відповідних бюджетів не допускається і може бути оскаржено в судовому порядку (частина 2 статті 15). Проте загроза настання кримінальної відповідальності у разі перепродажу за ціною, яка у два і більше разів перевищує рівень державної регульованої ціни, зводить нанівець відповідний судових захист.

Також текст запропонованої статті 199-1 КК задля уникнення порушення принципу правової визначеності та статті 4 (Право не бути притягненим до суду або покараним двічі) Протоколу 7 до Конвенції потребує узгодження з положеннями про адміністративно-господарські санкції за порушення законодавства про ціни і ціноутворення (стаття 20 Закону України «Про ціни і ціноутворення») та статтею 188-3 (Невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами) Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Так, наприклад, до суб'єктів господарювання застосовуються адміністративно-господарські санкції за: 1) порушення вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін - вилучення необґрунтовано одержаної виручки, що становить позитивну різницю між фактичною виручкою від продажу (реалізації) товару та виручкою за цінами, сформованими відповідно до запровадженого способу регулювання (крім тих, що на постійній основі надають житлово-комунальні послуги або мають адресного споживача), та штраф у розмірі 100 відсотків необґрунтовано одержаної виручки; 2) стягнення плати за товари, які згідно із законодавством надаються безоплатно, - штраф у розмірі 100 відсотків вартості проданих (реалізованих) товарів (стаття 20 Закону України «Про ціни і ціноутворення»)

Натомість, невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами, щодо усунення порушень порядку формування, встановлення та застосування цін або створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків - тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 188-3 КУпАП).

Більш того, запроваджуючи в примітках до статті 199-1 КК законопроект дефініції «великого» та «особливо великого розмірів» поза увагою залишилося питання визначення цього розміру. Навряд чи доцільно вести мову про наведені кримінально каранні «розміри» виходячи з фактичної виручки від продажу (реалізації) товару. Правильно виходити з виручки, що становить позитивну різницю між фактичною виручкою від продажу (реалізації) товару та виручкою за фіксованою або граничною ціною. І про це також слід було вказати у проекті статті 199-1 КК.

Очевидно несправедливими є розмір і вид покарання (санкція) за злочин визначений у диспозиції запропонованої статті 199-1 КК, особливо у порівнянні з вище наведеними адміністративними санкціями. А саме, правопорушення передбачене частиною 1 статті 199-1 КК - карається штрафом від однієї до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна. Тобто, незалежно від того, скільки одиниць продукції було реалізовано з порушенням державної регульованої ціни до особи може бути застосовано один з найсуворіших видів покарання (позбавлення волі на три роки) та залишити її взагалі без власності. Звісно, що такий підхід призведе до порушень статті 1 (Захист власності) Протоколу 1 до Конвенції, перш за все, в аспекті пропорційності.

Про надмірне використання юридичних засобів свідчить й пропозиція в Законі України «Про ціни і ціноутворення» визначити такий термін як засоби цивільного захисту. Однак, зміст цього терміну є ідентичним змістові точно такого ж терміну, який закріплено в пункті 13 статті 2 Кодексу цивільного захисту. Тому не вбачаємо сенсу у повторному внормуванні даного терміну.

Підсумовуючи викладене та оцінюючи проекти № 3274 та № 3274-1 з точки зору лапідарності, зрозумілості і ефективності їх положень для застосування на

практиці, перш за все під кутом зору «якості закону», як одного з проявів імперативу юридичної визначеності (див. документ Венеційської комісії «Доповідь про правовладдя», що її ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року), слід констатувати, що у запропонованому вигляді проекти буде досить важко застосовувати з огляду на нечіткість і проблематичність їх формулювань. Внаслідок цього можливим стає як непритягнення до відповідальності багатьох осіб, які вчиняють діяння, подібні до описаних в проекті, так і обвинувачення невинуватих. З огляду на це вважаємо, що без належного доопрацювання проекти не досягнуть тих цілей, заради яких вони були внесені.

Разом з тим, НААУ під час підготовки законопроектів до другого читання планує надати до нього ще низку своїх письмових зауважень та пропозицій.

II. Про законопроект № 3276

Щодо проекту Закону України «Про внесення зміни до розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (реєстр. № 3276 від 29.03.2020) (далі – законопроект № 3276) висловлюємо наступні міркування.

1. Загальновідомим є те, що Законом України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), який набрав чинності 2 квітня 2020 року вже Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) доповнено Перехідні положення КПК пунктом 20-5. Таким чином, у законопроекті слід відобразити ставлення його ініціатора до вже чинної редакції пункту 20-5. Адже конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше (абзацу п'ятого пункту 3 мотивувальної частин Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 року № 4-зп/1997).

2. Поділяємо позицію Головного науково-експертного управління ВРУ, вкладену ним у пункті 2 свого висновку на законопроект № 3276 від 30 березня 2020 року. А саме, у разі неможливості визначити слідчого суддю у відповідному

суді (крім Вищого антикорупційного суду) місцевий суд вносить вмотивоване подання про передачу клопотання, яке має розглядатися слідчим суддею, для розгляду до іншого суду в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції або до суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Також звертаємо увагу на некоректність формулювання «суд в межах юрисдикції різних апеляційних судів». Адже один суд не може знаходитись в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Швидше за все, у даному випадку мова має йти про передачу клопотання з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів (див. ч. 3 ст. 34 КПК).

3. В абзаці 5 пункту 20-5 Перехідних положень КПК законопроекту № 3276 зазначається, У разі неможливості у визначений цим Кодексом строк суддею (колегією суддів) розглянути клопотання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, крім клопотання поданого на розгляд до Вищого антикорупційного суду, воно може бути передано на розгляд до іншого судді, визначеному у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу або розглянуто головуючим, а за його відсутності іншим суддею зі складу колегії суддів, якщо справа розглядається колегіально, або може бути передано для розгляду до іншого суду в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції або до суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів в порядку передбаченому абзацом шостим цього пункту.

Прийняття у такій редакції зазначеного абзацу призведе до істотних порушень прав особи у кримінальному провадженні та посилення обвинувального ухилу в кримінальному провадженні, який і без того панує у цій сфері.

По-перше, запропонована редакція ігнорує ситуації, коли суддею (колегією суддів) розглянути питання про зміну або скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

По-друге, цим абзацом надаються невинновданно широкі дискреційні повноваження головуючого щодо вирішення за відсутності чітко встановлених критеріїв питання про те, чи передати розгляд клопотання на розгляд до іншого судді, визначеному у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 КПК, або самому розглянути це клопотання. Вочевидь, що така правова невизначеність призведе до обгрунтованих сумнівів у неупередженості такого судді та зрештою потягне за собою порушення основоположних прав на справедливий суд (стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод)

4. Викликає неабияку стурбованість і зміст абзацу 7 зазначеного пункту. У ньому йдеться про те, що розгляд питань, віднесених до повноважень слідчого судді, суду (крім розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою) за його рішенням, прийнятим з власної ініціативи, може бути проведено у режимі відеоконференції, про що повідомляються сторони кримінального провадження у порядку, визначеному статтею 135 цього Кодексу. Слідчий суддя, суд не має права прийняти рішення про проведення судового засідання щодо розгляду клопотання про продовження строку тримання під

вартою у режимі відеоконференції, в якому поза межами приміщення суду перебуває підозрюваний (обвинувачений), якщо він проти цього заперечує.

По-перше, такий підхід ігнорує право учасників кримінального провадження на стороні захисту брати безпосередню особисту участь у розгляді інших звернень (клопотань): про обрання запобіжних заходів відмінних від тримання під вартою; зміну та скасування запобіжних заходів, у тому числі це стосується й тримання під вартою. Наприклад, позбавлення права на участь у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту може призвести до порушення статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. До такого висновку доволі просто дійти, оскільки застосування домашнього арешту з огляду на практику ЄСПЛ за своєю правовою природою не відрізняється від тримання під вартою, а тому повинно відповідати таким само конвенційним критеріям.

По-друге, безапеляційна заборона розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у режимі відеоконференції в умовах пандемії повинно супроводжуватися відповідними гарантіями підозрюваному (обвинуваченому) та його захиснику, зокрема в аспекті забезпечення таких найвищих цінностей як життя та здоров'я (стаття 3 Конституції України). За наведених умов слідчий суддя, суд мають відкласти судовий розгляд.

У зв'язку з цим та зважаючи на мету даного законопроекту, ми пропонуємо доповнити положеннями про необхідність обов'язкового врахування під час карантину відповідними органами державної влади (судами, слідчими суддями, прокурорами та органами досудового розслідування) умов пандемії (епідемії) серед обставин, що мають враховуватися як при ініціюванні так і при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, або зміні іншого запобіжного заходу на тримання під вартою та пошук можливостей застосування на виконання положень статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з урахуванням відповідної практики ЄСПЛ щодо альтернативних запобіжних заходів (наприклад, домашнього арешту), а також надання наразі законодавчої можливості (наприклад, за ініціативи сторони захисту) перегляду судами, слідчими суддями вже обраних запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою задля їх скасування або зміни на більш м'які.

5. Разом з тим пропонуємо замінити абзац 9 пункту 20-5 законопроекту двома абзацами наступного змісту:

«Участь захисника у судовому засіданні забезпечується відповідно до вимог Конституції України та цього Кодексу з урахуванням того, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, та права на вільний вибір захисника своїх прав, наданням часу та можливостей задля надання професійної правничої допомоги та умов, які діють на період карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19).

Якщо в судові засідання з поважних причин не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, слідчий суддя, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду.»

6. Також пропонуємо під час доопрацювання законопроекту до другого читання передбачити, що у разі передачі клопотання, яке має розглядатися слідчим суддею для розгляду до іншого суду, такий розгляд має здійснюватися судом, максимально наближеним за територіальною ознакою, як правило, в межах однієї області. Крім того, вважаємо за необхідне передбачити можливість участі у такому засіданні потерпілого.

Просимо Вас врахувати думку адвокатської спільноти під час розгляду зазначених законопроектів на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності.

З повагою,

**Голова
Національної асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України**

Л.П. Ізовітова