|  | **5877** |
| --- | --- |

**ВИСНОВОК**

за результатами проведення

антикорупційної експертизи законопроєкту[[1]](#footnote-0)

| **Назва акту** | Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності у сфері містобудівної діяльності |
| --- | --- |
| **Дата реєстрації** | 01.09.2021 |
| **Суб’єкт права законодавчої ініціативи** | Народні депутати України  Павлюк Максим Васильович  Шуляк Олена Олексіївна  Швець Сергій Федорович  Плачкова Тетяна Михайлівна  Бондаренко Олег Володимирович  Клочко Андрій Андрійович  Мотовиловець Андрій Вікторович  Ватрас Володимир Антонович  Нагаєвський Артем Сергійович  Мазурашу Георгій Георгійович  Кравчук Євгенія Михайлівна  Лаба Михайло Михайлович  Безгін Віталій Юрійович  Підласа Роксолана Андріївна  Мінько Сергій Анатолійович  Юрченко Олександр Миколайович  Третьякова Галина Миколаївна  Крячко Михайло Валерійович  Зуб Валерій Олексійович  Ткаченко Максим Миколайович  Мезенцева Марія Сергіївна  Негулевський Ігор Петрович  Вацак Геннадій Анатолійович  Руденко Ольга Сергіївна  Вінтоняк Олена Василівна  Одарченко Андрій Миколайович  Крейденко Володимир Вікторович  Рубльов Вячеслав Володимирович  Качура Олександр Анатолійович  Красов Олексій Ігорович  Горобець Олександр Сергійович  Гришина Юлія Миколаївна  Аліксійчук Олександр Васильович  Торохтій Богдан Григорович  Іванов Володимир Ілліч  Богданець Андрій Володимирович  Медяник В'ячеслав Анатолійович |
| **Головний комітет** | Комітет з питань правоохоронної діяльності |
| **Висновок та рекомендації** | Негативний – Містить корупціогенні фактори |

**Опис законопроєкту**

Законопроєктом пропонується внесення змін до Кримінального кодексу України (далі КК) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) в частині актуалізації складу злочинів за правопорушення у сфері містобудування, а також збільшення відповідальності за злочини, передбачені відповідними кодексами.

**В результаті проведення антикорупційної експертизи законопроєкту, у його положеннях були виявлені корупціогенні фактори.**

**Резюме**

| **Положення, які створюють корупційні ризики** |
| --- |
| **Нечітка регламентація прав, обов’язків та відповідальності юридичних та фізичних осіб під час здійснення публічних процедур**  **1.1.**  Можливість притягнення до адміністративної відповідальності за недопущення посадових осіб органів містобудівного контролю поза виконанням такими особами їх законних повноважень (ст. 188-42 КУпАП).  **1.2.** Надання органам місцевого самоврядування повноважень суду накладати тимчасовий арешт на об’єкти незаконного будівництва (ст. 266-1 КУпАП).  **1.3.** Необґрунтоване та непослідовне встановлення можливості застосовувати до юридичних осіб заходи кримінально-правового характеру за самовільне зайняття земельної ділянки та самочинне будівництво (ст. 96-3 КК). |

**Повний аналіз корупціогенних факторів**

**1. Нечітка регламентація прав, обов’язків та відповідальності юридичних та фізичних осіб під час здійснення публічних процедур**

1.1. ***Можливість притягнення до адміністративної відповідальності за недопущення посадових осіб органів містобудівного контролю поза виконанням такими особами їх законних повноважень сприяє виникненню корупційних ризиків, порушенню прав осіб та створює можливості тиску на бізнес.***

Законопроєктом пропонується внести зміни до ст. 188-42 КУпАП та встановити відповідальність за ***“недопущення посадових осіб органів містобудівного контролю на об’єкти будівництва”.***

Відсутність конкретизації у яких випадках недопущення посадових осіб органів містобудівного контролю на об’єкти будівництва буде каратися, сприятиме виникненню корупційних ризиків та порушенню прав осіб, а також можливості тиску на бізнес.

Обов’язок допустити посадових осіб органів містобудівного контролю на об’єкти будівництва може встановлюватися лише в процесі виконання такими особами їх законних повноважень, зокрема в межах містобудівного контролю, який буде здійснюватися в порядку планових та позапланових перевірок.

Слід зазначити, що попередня редакція цієї статті встановлювала відповідальність за “недопущення посадових осіб органів державного архітектурно-будівельного контролю на об’єкти будівництва ***під час здійснення ними державного архітектурно-будівельного контролю***”

З метою усунення корупційних ризиків та можливого порушення прав осіб, вказане положення законопроєкту слід викласти у такій редакції ***“недопущення посадових осіб органів містобудівного контролю на об’єкти будівництва під час здійснення ними містобудівного контролю...”.***

***1.2. Покладання на орган місцевого самоврядування повноважень суду накладати тимчасовий арешт на об’єкти незаконного будівництва сприяє виникненню корупційних ризиків, можливому порушенню прав осіб та тиску на бізнес, оскільки лише суд може забезпечити достатній рівень контролю та дотримання принципу верховенства права при застосуванні таких суттєвих правообмежень.***

Законопроєктом передбачена можливість накладення тимчасового арешту на об’єкти незаконного (самочинного) будівництва у разі вчинення порушень законодавства у сфері містобудівної діяльності (нова ст. 266-1 КУпАП). Він полягає у тимчасовому позбавленні можливості відчуження, користування та розпорядження об’єктом будівництва, з метою припинення адміністративного правопорушення, забезпечення виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення, відшкодування заподіяної адміністративним правопорушенням у сфері містобудівної діяльності майнової шкоди громадянинові, підприємству, установі або організації.

Тимчасовий арешт об’єктів незаконного (самочинного) будівництва здійснюватиметься 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.

Можливість накладення тимчасового арешту на об’єкти незаконного будівництва органом місцевого самоврядування сприяє виникненню корупційних ризиків, можливих зловживань та недобросовісної конкуренції. Крім того, вказані положення мають ознаки невідповідності положенням Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Вважаємо, що такі суттєві правообмеження можуть накладатися **виключно у судовому порядку**, а не за рішеннями органів місцевого самоврядування, що забезпечить достатній рівень контролю та дотримання принципу верховенства права.

Також в законопроєкті визначено, що порядок тимчасового арешту об’єктів незаконного (самочинного) будівництва встановлюється Кабінетом Міністрів України. Вважаємо, що загальні правила такого арешту повинні визначатися на рівні закону.

З метою усунення корупційних ризиків та можливого порушення прав осіб рекомендуємо доопрацювати вказані положення законопроєкту.

***1.3. Рішення щодо можливості застосовувати до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за самовільне зайняття земельної ділянки та самочинне будівництво є непослідовним і необґрунтованим та може сприяти виникненню корупційних ризиків і зловживань.***

Законопроєктом пропонується розширити підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Чинний КК обмежується застосуванням таких заходів у разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах такої юридичної особи вичерпного переліку правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 96-3 КК. Йдеться переважно про корупційні правопорушення, легалізацію майна чи коштів злочинного походження, терористичні злочини, злочини проти основ національної безпеки України чи злочини проти миру і безпеки людства. У зв’язку з цим, доповненням вказаного переліку кримінальними правопорушеннями, що полягають у самовільному зайнятті земельної ділянки та самочинному будівництві виглядає недостатньо обґрунтованим. В умовах відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення і загострення конкуренції між юридичними особами – сільськогосподарськими товаровиробниками застосування таких заходів може сприяти виникненню корупційних ризиків та зловживань.

Рекомендуємо виключити запропоновані законопроєктом зміни до ст. 96-3 КК.

**Інші зауваження**

1. Законопроєктом, шляхом внесення відповідних змін до КУпАП, поряд із новими диспозиціями норм, суттєво збільшується розмір штрафних санкцій, подекуди більш ніж у 10 разів від існуючих. Так, наприклад, відповідно до нової ст. 188-57 КУпАП, невиконання законних вимог уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування щодо тимчасового арешту об’єктів незаконного (самочинного) будівництва, створення перешкод у здійсненні уповноваженими посадовими особами органів місцевого самоврядування покладених на них повноважень щодо застосування такого арешту пов’язане із порушенням правил охорони праці тягне за собою **накладення штрафу на громадян від чотирьох тисяч (68 000 грн.) до п’яти тисяч (85 000 грн.)** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і **на посадових осіб, громадян – суб’єктів підприємницької діяльності – від восьми тисяч (136 000 грн.) до десяти тисяч (170 000 грн.)** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вважаємо, що розміри штрафних санкцій, запропоновані розробником, є необґрунтованими та неспівмірними. Так, частина адміністративних санкцій є більшою ніж санкції, визначені в КК. Наприклад, відповідно до нової редакції ст 197-1 КК, самовільне зайняття земельної ділянки (земель), яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику, карається штрафом від двохсот (3 400 грн.) до трьохсот (5 100 грн.) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

Враховуючи вказане, запропоновані санкції за вчинення адміністративних правопорушень не відповідають принципу пропорційності стягнення ступеню суспільної шкідливості вчиненого діяння. Це, в свою чергу, сприяє виникненню корупційних ризиків та можливих зловживань суб’єкта правозастосування, з метою отримання неправомірної вигоди задля уникнення сплати великих штрафів.

З метою усунення виявлених недоліків, рекомендуємо привести розмір запропонованих штрафів у відповідність до принципу пропорційності адміністративного стягнення ступеню суспільної шкідливості.

2. У санкціях запропонованих адміністративних правопорушень вживається різна термінологія: “накладення штрафу на громадян”, “накладення штрафу на фізичних осіб”, “неоподатковуваних мінімумів доходів фізичних осіб” “неоподатковуваних мінімумів доходів громадян” тощо. З метою дотримання принципу правової визначеності та єдності термінології, необхідно узгодити вживання перелічених понять.

3. Законопроєктом виокремлюється як окремий суб’єкт кримінальних правопорушень, передбачених статтями 358, 365-2 і 368-4 КК (поряд з «особами, які надають публічні послуги») «виконавці окремих робіт (послуг), пов’язаних із створенням об’єкта архітектури, уповноваженою особою з містобудівного контролю». Визначення цього суб’єкта конкретизується у новому пункті 2 примітки до ст. 358 КК.

Разом з тим має місце невідповідність між згаданою приміткою, яка відсилає також і до ст. 366 КК, однак пропонована редакція ст. 366 КК не містить згадки про «виконавця окремих робіт (послуг), пов’язаних із створенням об’єкта архітектури, уповноваженою особою з містобудівного контролю». Тому, ст. 366 слід виключити з переліку статей, наведених у п. 2 примітки до ст. 358 КК.

4. Внесення запропонованих змін до ч. 1 ст. 366 КК потребує одночасного вирішення питання про конкуренцію «внесення до державних електронних інформаційних систем завідомо неправдивих відомостей» (ч. 1 ст. 366 КК) і «несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до підробки інформації» (ст. 361 КК) та «несанкціонованої зміни, знищення або блокування інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї» (ст. 362 КК). Невирішена конкуренція норм ускладнюватиме практичне засуванняння вказаних статей при кваліфікації.

5. Відповідно до нової ст. 188-57 КУпАП встановлюється відповідальність за невиконання законних вимог уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування щодо тимчасового арешту об’єктів незаконного (самочинного) будівництва, створення перешкод у здійсненні уповноваженими посадовими особами органів місцевого самоврядування покладених на них повноважень щодо застосування такого арешту, 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.**

Разом з тим, відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини уже передбачена у чинній ч. 2. ст. 298 КК.

У випадку прийняття законопроєкту, виникне конкуренція норм за вчинення вказаних діянь з прямим чи непрямим умислом, яка ускладнюватиме кваліфікацію діяння на практиці.

6. Новою ст. 197-2 КК визначено, що самочинне будівництво будівель та/або споруд, **які** *(вказане слово відсутне є законопроєкті)* створили небезпеку чи призвели до настання тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення, карається позбавленням волі на строк **від трьох до п’яти років.**

Конструкція вказаної норми невдала, адже поєднує у собі як наслідки у вигляді створення небезпеки, так і наслідки загибелі населення. Це викликатиме потребу у додатковій кваліфікації за статтями кримінального кодексу, санкцією яких охоплюватиметься настання вказаних наслідків. З метою однозначності правозастосування також слід конкретизувати термін “тяжка технологічна аварія”.

**Позиції державних стейкхолдерів.**

1. Кафедра кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого підтримує законопроєкт із зауваженнями.

2. Міністерство культури та інформаційної політики України підтримує законопроєкт із зауваженнями.[[2]](#footnote-1)

**Позиції недержавних стейкхолдерів.**

Георгій Могильний - експерт з питань містобудування надав свої зауваження до законопроєкту.[[3]](#footnote-2)

1. **Цей висновок підготовлений відповідно до Методології проведення антикорупційної експертизи законопроєктів аналітичним центром “Інститут законодавчих ідей”** [↑](#footnote-ref-0)
2. https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-kodeksu-ukraini-pro-administrativni-pravoporushennya-ta-kriminalnogo-kodeksu-ukraini-shchodo-posilennya-vidpovidalnosti-u-sferi-mistobudivnoi-di [↑](#footnote-ref-1)
3. https://kievvlast.com.ua/mind/mistobudivni-psevdoreformi-slug-narodu-mayut-katastrofichni-naslidki?noredirect=true [↑](#footnote-ref-2)