

Пропозиції
до проекту Закону України
«Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України»
*(реєстр. № 7646 від 08.08.2022 р.)**

Проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України розроблено, як зазначено у Пояснювальній записці, з метою визначення заходів, що можуть здійснювати суб'єкти владних повноважень, юридичні особи публічного права та інші суб'єкти господарювання у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами та окупаційною адміністрацією на тимчасово окупованих територіях, а також виконання названими суб'єктами завдань зі збереження контролю над фактично окупованими після 24 лютого 2022 року територіями та забезпечення життєдіяльності мешканців таких територій.

Зазначену законодавчу ініціативу, на нашу думку, доцільно розглядати в комплексі із законопроектом № 7647 від 08.08.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність» як спробу вирішення проблеми конкретизації переліку видів діяльності суб'єктів владних повноважень та суб'єктів господарювання на тимчасово окупованих територіях, що не матимуть протиправного характеру.

Підтримуючи в цілому законодавчі ініціативи, спрямовані на відновлення нормального життєзабезпечення громадян на тимчасово окупованій території України, беручи до уваги зобов'язання України за Конвенцією про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.¹, враховуючи необхідність здійснення оперативного законодавчого реагування в умовах встановленого в Україні правового режиму воєнного стану, вважаємо за доцільне висловити такі міркування.

Щодо неузгодженості положень законопроекту з чинним законодавством

Положення частин першої та другої статті 9¹ пропонованого проекту не відповідають приписам Конституції України та законам України «Про оборону», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про розвідку», Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території

¹ Конвенцією саме на окупаційну державу покладено зобов'язання із підтримання ефективного управління відповідною окупованою територією. Водночас, передбачено і співробітництво окупаційної держави з державними та місцевими органами влади щодо сприяння належному функціонуванню закладів, відповідальних за піклування про дітей і їхню освіту (частина перша статті 50), забезпечення та підтримування діяльності медичних та лікарняних установ, а також забезпечення та підтримування на окупованій території умов, які є задовільними для охорони здоров'я та санітарії (частина перша статті 56). Див.: Розділ III Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#top

України» (далі – Закон), якими чітко встановлені законодавчі межі проведення відповідних заходів.

Так, частиною другою статті 6 Конституції України визначено, що «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України». Очевидно, що дія законодавства України та її уповноважених органів неможлива за умов окупації частини території України та перебування її під політичним та економічним контролем з боку держави-окупанта. Наведений конституційний припис відповідно міститься в законах України. Так, частина друга статті 2 Закону України «Про оборону» визначає, що «правовою основою оборони держави є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України та відповідні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Згідно з абзацом третім частини другої статті 10 зазначеного закону Міністерство оборони України «провадить розвідувальну та інформаційно-аналітичну діяльність в інтересах національної безпеки та оборони держави, бере участь в аналізі воєнно-політичної обстановки, прогнозуванні, виявленні та визначенні рівня воєнної загрози національній безпеці України».

Щодо провадження досудового розслідування на окупованій території України, то частиною першою статті 1 КПК України встановлено, що «порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України». З огляду на це неможливість продовження кримінальних проваджень у справах, що залишилися на тимчасово окупованих територіях, є беззаперечною, оскільки норми процесуального законодавства не дозволяють вирішити зазначену проблему окрім як введенням в дію норм міжнародного гуманітарного права. До того ж, згідно з частиною п'ятою статті 139 КПК України ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) здійснюється стосовно одного чи декількох підозрюваних відповідно до загальних правил досудового розслідування, передбачених КПК України, з урахуванням положень глави 24-1 КПК України. Окрім того, пропоновані положення частини другої статті 92 суперечать чинній редакції частини другої статті 13 цього ж Закону, відповідно до якої «здійснення господарської діяльності юридичними особами, фізичними особами-підприємцями та фізичними особами, які провадять незалежну професійну діяльність, місцезнаходженням (місцем проживання) яких є тимчасово окупована територія, дозволяється виключно після зміни їхньої податкової адреси на іншу територію України. Правочин, стороною якого є суб'єкт господарювання, місцезнаходженням (місцем проживання) якого є тимчасово окупована територія, є нікчемним. На такі правочини не поширюється дія положення абзацу другого частини другої статті 215 Цивільного кодексу

України». Пропозиція щодо встановлення переліку дозволених видів діяльності не враховує того, що для ведення навіть дозволених видів діяльності на окупованій території особи змушені реєструвати підприємства або ж сплачувати податки й збори окупаційним органам влади, що є кримінальним правопорушенням і може бути складом злочину, передбаченим статтею 1112 Кримінального кодексу України (далі – КК України), як підтримка дій чи рішень окупаційної влади.

Запропонований у статтях 9¹ і 9² проекту підхід, який передбачає встановлення низки винятків співпраці з державою-агресором у сфері владних повноважень та здійснення господарської діяльності, нівелює чинні норми національного законодавства та юридичний зміст поняття «колабораційна діяльність», містить суттєві ризики порушень законодавства України та труднощі у правозастосуванні таких норм.

Щодо порушення принципу правової визначеності

Законопроектом №7646 пропонується визначити доволі широкий перелік видів діяльності як владних суб'єктів, так і суб'єктів господарювання, які дозволені на окупованій території України, з використанням відсильної норми до КК України у такому формулюванні: «за винятком випадків, визначених законом». Спосіб викладу правових положень запропонований у диспозиціях статей 9¹ та 9² на кшталт «заходи із забезпечення прав і свобод людини і громадянина» (пункт 1 частини другої статті 9¹, пункт 1 частини другої статті 9²); «заходи, спрямовані на розв'язання гуманітарних проблем» (пункт 6 частини другої статті 9¹, пункт 5 частини другої статті 9²); «благодійної діяльності, гуманітарної допомоги (пункт 7 частини другої статті 9²) тощо містить ознаки оцінювальних мовних конструкцій і таких, що можуть тлумачитися широко. Зазначені словосполучення не створюють належної правової визначеності, що є необхідним елементом (підставою) притягнення до кримінальної відповідальності чи звільнення від неї. У разі ухвалення законопроекту при застосуванні його положень у площині кримінального законодавства потенційно виникатиме необхідність в уточненні та доповненні тих випадків і видів діяльності, які не зазначені в законах і які не повинні підпадати під кримінальну відповідальність, що неприпустимо при визначенні та формулюванні обов'язкових елементів складу злочину, зокрема його об'єктивної сторони.

Щодо порушення принципів кримінального законодавства та достатності підстав криміналізації суспільно небезпечних діянь

Зміст диспозиції частини четвертої статті 111¹ КК України у законопроекті № 7647 порушує загальні засади формулювання норм Особливої частини КК України, оскільки не враховує види вини (суб'єктивна сторона складу злочину), визначені у статті 23 КК України. Пропонований у проекті варіант викладу законодавчої норми містить словосполучення «добровільне провадження господарської діяльності...», у якій слово «добровільне» є зайвим. Склад злочину статті 111¹ КК України передбачає винятково умисну форму вини. Відповідно до статті 24 КК України умисел поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння

(дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання. Вчинення ж колабораційної діяльності в насильницький спосіб виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за цією статтею.

Застосування мовної конструкції «за винятком випадків, визначених законом» у диспозиції частини четвертої статті 111¹ КК України у редакції законопроекту № 7647, по суті, робить її відсильною нормою. Такий виклад не є уживаним для формування норм Особливої частини КК України, оскільки сприяє їх невизначеності. По-перше, не вказані конкретні законодавчі акти, які можуть визначати дозволені види діяльності. По-друге, з огляду на зазначене, у майбутньому зміна переліку видів діяльності, які визнаються кримінальним правопорушенням за частиною четвертою статті 111¹ КК України або ж декриміналізуються, стає можливою внаслідок внесення змін до законодавчих актів, які не є частиною кримінального законодавства. Утім, визнання діяння кримінальним правопорушенням або ж декриміналізація діяння повинна здійснюватися лише в результаті зміни кримінального закону.

Формулювання «взаємодія між державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, іншими юридичними особами публічного права, їх посадовими особами, суб'єктами господарювання та державою-агресором...», пропонуване в частині четвертій статті 9 Закону у редакції законопроекту № 7646, створює законодавчу колізію, оскільки державні органи влади не можуть діяти і виконувати жодні повноваження на окупованих територіях, а обов'язки щодо утримання окупованих територій і населення згідно з міжнародним гуманітарним правом покладаються на державу-окупанта. Окрім того, застосування у зазначеному формулюванні слова «взаємодія» без пояснення створює можливість кваліфікації будь-якої діяльності як такої, що становить взаємодію і може вважатися колабораціонізмом за статтею 111¹ КК України.

Правопорушення, передбачені КК України, у своєму формулюванні не обмежуються здійсненням виключно на окупованих територіях України (стаття 6 КК України), а тому включення переліку дозволеної діяльності до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», як запропоновано законопроектом № 7646, створює норму, відповідно до якої стаття 111¹ КК України застосовується лише у випадках здійснення діяльності на окупованій території України. Це суперечить юридичному змісту поняття «колабораційна діяльність», а також унеможлиблює притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які скоїли такий злочин на території, окупованій де-факто, але ще не визнаній такою де-юре.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

**Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*