

КИЇВСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**АНАЛІТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ
АКТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ,
ПРИЙНЯТИХ ПІСЛЯ ВВЕДЕННЯ
ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

Зміст

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	4
РОЗДІЛ 2 ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ТА ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	29
РОЗДІЛ 3 ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ НАУКИ ТА ОСВІТИ.....	43
РОЗДІЛ 4 ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	45
РОЗДІЛ 5 ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН.....	54
РОЗДІЛ 6 ОГЛЯД КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	64
РОЗДІЛ 7 ОГЛЯД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	79

Вступ

24 лютого 2022 року внаслідок цинічного вторгнення росії на територію нашої суверенної держави прийшла повномасштабна війна, яка стала продовженням ескалації збройної агресії проти нашої держави, що розпочалася ще в 2014 році. Негайною реакцією на злочинні дії росії стало введення в Україні воєнного стану як особливого правового режиму, що призводить, зокрема, й до істотного обмеження особистих немайнових та майнових прав фізичних та юридичних осіб.

Разом з тим, як це часто буває в мирний час, норми права, спрямовані на врегулювання конкретних правових відносин, не встигають за змінами. Так, ворожий акт агресії проти нашої держави викликав нагальну потребу в перегляді чи істотній зміні механізмів правового регулювання суспільних відносин. Як результат, починаючи з 24 лютого п.р. Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України ухвалено значну кількість різнорівневих нормативно-правових актів, спрямованих на перегляд, зміну чи скасування окремих підходів до врегулювання суспільних відносин у воєнний час.

На запит Голови Верховної Ради України Р. Стефанчука науковцями Київського регіонального центру Національної академії правових наук України проведено аналітичне дослідження законів та зареєстрованих у Верховній Раді України проєктів законів, починаючи з введення воєнного стану в Україні, з урахуванням сфер його застосування (станом на 15 квітня 2022 р.).

Розділ 1

ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН

1. Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 03.03.2022 № 2116-IX

Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 3 березня 2022 року № 2116-IX відповідає загальноновизнаним міжнародним нормам, принципам та правилам і спрямований на забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України, національних інтересів, національної безпеки, забезпечення її економічної самостійності, прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави. Примусове вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів, яке регламентується цим Законом, узгоджується з принципом пропорційності, яким передбачається, що засоби повинні відповідати пропорційним чином попередньому протиправному діянню сторони, проти якої вони вживаються.

Розширення кола резидентів російської федерації та уточнення частини першої статті 2 Закону шляхом вказівки на проведення примусового вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів у рахунок майбутньої репарації на користь держави Україна, що пропонується в проєкті Закону про внесення змін до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» щодо уточнення окремих положень (№ 7169), додатково обґрунтує відповідність дій України нормам міжнародного гуманітарного права за умови

розмежування компетенції Ради національної безпеки і оборони України та суду щодо прирівнення фізичної чи юридичної особи (незалежно від громадянства, місця проживання, місцезнаходження, здійснення основної діяльності тощо) до резидентів, на яких поширюється дія Закону, та визначення порядку примусового вилучення об'єктів права власності таких осіб, а також заміни терміну «репарації» терміном «відшкодування» (компенсація) шкоди, завданої військовою агресією російської федерації проти України.

З метою досягнення системності, повноти та обґрунтованості законодавчих рішень, доцільним є удосконалення Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» шляхом розробки та прийняття підзаконних нормативно-правових актів за такими напрямками:

- 1) розроблення процедури (порядку) виявлення та примусового вилучення об'єктів права власності російської федерації та її резидентів;
- 2) розроблення та затвердження методики оцінки таких об'єктів;
- 3) визначення уповноваженого органу чи особи, на яких покладається обов'язок здійснити передачу (прийняття) об'єктів права власності російської федерації та її резидентів, що підлягають примусовому вилученню, та порядку (процедури) такої передачі.

2. Постановою від 01.04.2022 № 2185-IX прийнято за основу проєкт Закону України про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації

Розробниками даного проєкту Закону запропонована нетипова для цивільного законодавства модель відшкодування шкоди. З одного боку, йдеться про реалізацію позитивних обов'язків держави Україна, з іншого – про «класичну» деліктну модель відшкодування протиправно завданої шкоди. Водночас дослідження змісту законопроєкту дозволяє дійти висновку про потенційну здатність визначеного ним

алгоритму компенсації забезпечити ефективне поновлення майнових прав осіб, що втратили житлову нерухомість внаслідок військової агресії росії.

Слід звернути увагу на положення частини третьої статті 4 проєкту Закону, відповідно до якої одночасно з отриманням компенсації власник нерухомості укладає договір про відступлення державі Україна права вимоги до держави-терориста щодо відшкодування збитків за пошкодження або знищення об'єкта нерухомого майна, заподіяних внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією росії.

У наведеному контексті запропонована розробниками проєкту Закону модель цесії вбачається обґрунтованою та релевантною.

Окремо зазначимо, що виправданим є врегулювання відносин з компенсації саме на рівні спеціального закону, а не на рівні основного акта цивільного законодавства – Цивільного кодексу України, оскільки йдеться про специфічні випадки відшкодування шкоди в позасудовому порядку. До того ж, слід звернути увагу і на прогнозовано тимчасовий характер компенсаційних механізмів, передбачених проєктом Закону (зважаючи на тимчасовий характер воєнного стану).

Загалом позитивно оцінюючи намагання законодавця унормувати алгоритм отримання потерпілими від військової агресії росії справедливого відшкодування, слід звернути увагу на окремі питання, які потребують уточнення.

1. Так, у статті 1 «Визначення термінів» зазначено, що інші терміни (окрім тих, які безпосередньо визначені у статті 1 проєкту Закону) вживаються у значенні, наведеному в інших законодавчих актах України. У наведеному контексті слід звернути увагу на нерелевантність актуальній ситуації визначення поняття «бойові дії», що міститься в Законі України «Про оборону України». Так, відповідно до абзацу 24 статті 1 Закону України «Про оборону України» бойові дії – форма застосування з'єднань, військових частин, підрозділів (інших сил і засобів) Збройних Сил України, інших складових сил оборони для вирішення бойових (спеціальних) завдань в операціях або самостійно під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння). Водночас для цілей ефективного

відшкодування шкоди під «бойовими діями» слід розуміти будь-які дії, пов'язані із здійсненням воєнної агресії (у тому числі і такі, що не мають тривалого характеру) та захисту від такої агресії (у тому числі оборонні дії, спрямовані на захист від збройної агресії у повітряному просторі). Таким чином, вбачається обґрунтованим передбачити таке визначення бойових дій: *«Бойові дії – будь-який акт воєнної агресії (у тому числі такий, що не здійснюється систематично) та дії національних військ, авіації, флоту з метою протидії наступу противника, відбиття його ударів й утримання займаної своїми військами території (зокрема, у повітряному просторі)».*

2. Потребує уточнення стаття 2 «Отримувачі компенсації». Так, зокрема, на отримання компенсацій мають право громадяни України. Загалом підтримуючи логіку розробників проєкту Закону щодо неможливості отримання компенсації іноземцями та особами без громадянства, вбачається доцільним уточнити положення щодо відшкодування шкоди співвласникам об'єкта нерухомого майна в ситуаціях, якщо одним із співвласників є іноземець або особа без громадянства, а іншим співвласником – громадянин України.
3. Вбачається доцільним передбачити заборону на передання права вимоги до росії іншим суб'єктам, окрім держави Україна.
4. Відповідно до частини другої статті 6 проєкту Закону граничний розмір компенсації у вигляді об'єкта нерухомого майна не може перевищувати вартості 150 м² за один об'єкт нерухомого майна. Викладене свідчить про відсутність реалізації принципу повного відшкодування шкоди, передбаченого цивільним законодавством України. У контексті викладеного обґрунтованим вбачається застереження про отримання відшкодування в повному обсязі в порядку, передбаченому чинним законодавством України (зокрема, шляхом звернення до наднаціональних судових інституцій). У якості альтернативного механізму забезпечення реалізації принципу повного відшкодування шкоди доцільно розглянути можливість передання державі Україна права отримати відшкодування в повному обсязі від держави-агресора і подальше відшкодування шкоди в повному розмірі конкретною потерпілою особою (за межами цесії, передбаченої проєктом Закону).

5. Зауваження викликають і положення статті 6 проєкту Закону, відповідно до яких отримувач компенсації не має права відчужувати об'єкт нерухомого майна, отриманий ним у вигляді компенсації, протягом трьох років з дня державної реєстрації права власності на нього. З цією метою на об'єкт нерухомого майна накладається обтяження, яке реєструється відповідно до закону. По-перше, у пояснювальній записці до проєкту Закону відсутня будь-яка аргументація щодо доцільності запровадження відповідного правила. Відсутній і висновок ГНЕУ Верховної Ради України на проєкт цього Закону. Вбачається, що отримувач компенсації не може зазнавати подібних обмежень права власності, зважаючи на їх непропорційний, занадто обтяжливий для отримувача компенсації характер.
6. Назва статті 10 проєкту Закону не відповідає її змісту. У наведеному контексті вбачається обґрунтованим говорити про порядок, а не механізм отримання компенсації.
7. Вбачається, що стаття 11 проєкту Закону є зайвою та такою, що не має регулятивного значення. Так, стаття 11 проєкту Закону має назву «Оскарження рішень, дій та бездіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, експертів, оцінювачів, інших суб'єктів публічних послуг». Відповідно до наведеної статті рішення, дії, бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, експертів, оцінювачів, інших суб'єктів публічних послуг, пов'язаних з виконанням цього Закону, можуть бути оскаржені до суду. Наведена норма викликає зауваження як з точки зору формальної логіки (йдеться про співвідношення понять «органи державної влади» та «державні органи», відсутність у тексті наведеної статті згадки про органи влади Автономної Республіки Крим, а також відсутність згадки про службових осіб держави України, АРК та конкретних територіальних громад), так і з точки зору доцільності її існування в тексті проєкту Закону.
8. Зауваження викликають і положення статті 12 проєкту Закону. Так, джерелами фінансування компенсації визначені фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури України у зв'язку зі збройною агресією російської федерації; міжнародна технічна та/або поворотна або безповоротна фінансова допомога, інші джерела, не заборонені законодавством України. При цьому в пояснювальній

записці до проєкту Закону зазначено, що реалізація положень проєкту Закону не потребуватиме додаткового фінансування з державного або місцевого бюджетів. Водночас у прикінцевих та перехідних положеннях проєкту Закону йдеться про необхідність прийняття порядку та умов надання і використання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на забезпечення компенсації за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією росії.

Викладене дає підстави для висновку щодо доцільності істотного доопрацювання наведеного проєкту Закону з урахуванням викладених пропозицій.

3. Постановою від 14.04.2022 № 2202-IX прийнято за основу проєкт Закону України про державну реєстрацію геномної інформації людини

Щодо актуальності та доцільності прийняття проєкту Закону України про державну реєстрацію геномної інформації людини, необхідно зазначити, що в умовах введення воєнного стану в Україні і значної кількості жертв російської агресії правове регулювання відносин з оброблення і державної реєстрації геномної інформації людини має надзвичайно важливе значення. Проте доопрацьований проєкт (реєстр. № 4265) Закону України про державну реєстрацію геномної інформації людини має правові неточності. Зокрема, зміст статті 6 «Добровільна державна реєстрація геномної інформації» не враховує положень цивільного та сімейного законодавства України щодо обсягу дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб, обмежено дієздатних осіб та визначення кола осіб, які є їх законними представниками.

ЦК України (статті 31, 32) і СК України (стаття 6) виокремлює серед дітей до 18 років малолітніх осіб (до 14 років) та неповнолітніх осіб (від 14 до 18 років), тому в законопроєкті доцільно уточнити положення щодо отримання біологічного матеріалу в малолітніх осіб. З урахуванням положень статті 242 ЦК України можна зробити висновок, що піклувальники не визнані ЦК України як законні представники неповнолітніх та обмежено

дієздатних осіб, хоча стаття 59 ЦПК України визнає їх законними представниками цих осіб для здійснення захисту їх прав у суді. Вбачається, що редакція частин 3, 4 статті 6 законопроекту має бути побудована за моделлю, яка викладена в статтях 43, 44-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я, з урахуванням положень статей 31, 32, 242 ЦК України.

Пропонується частини третю і четверту статті 6 проєкту Закону України про державну реєстрацію геномної інформації людини викласти в такій редакції:

«3. Добровільна державна реєстрація геномної інформації малолітньої особи (особи віком до 14 років) проводиться за наявності письмової згоди її батьків (одного з батьків) або інших законних представників (законного представника). Отримання біологічного матеріалу в малолітньої особи здійснюється в присутності її батьків (одного з батьків) або інших законних представників (законного представника).

Добровільна державна реєстрація геномної інформації неповнолітньої особи (особи віком від 14 до 18 років) проводиться за її письмовою згодою та письмовою згодою її батьків (одного з батьків), піклувальників або інших законних представників (законного представника). Отримання біологічного матеріалу в неповнолітньої особи здійснюється в присутності її батьків (одного з батьків), піклувальників або інших законних представників (законного представника).

4. Добровільна державна реєстрація геномної інформації особи, цивільна дієздатність якої обмежена, проводиться за її письмовою згодою та письмовою згодою її піклувальників (піклувальника). Отримання біологічного матеріалу в особи, цивільна дієздатність якої обмежена, здійснюється в присутності її піклувальників (піклувальника).

Добровільна державна реєстрація геномної інформації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, проводиться за письмовою згодою її опікуна. Отримання біологічного матеріалу в особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, здійснюється в присутності її опікуна».

4. Постановою від 14.04.2022 № 2204-IX прийнято за основу проєкт Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реінтеграції та відновлення прав дитини

Внаслідок війни в Україні значна частина дітей опинилась у несприятливих умовах, а також в умовах, що загрожують не лише нормальній життєдіяльності дитини, а її життю і здоров'ю. У зв'язку з цим доцільним та суспільно необхідним є удосконалення вітчизняного законодавства щодо охорони дитинства. Таке удосконалення в правовому аспекті обумовлено обов'язком України забезпечити дотримання прав дитини, зокрема тих, що закріплені в Конвенції ООН про права дитини. Водночас чинне законодавство України про охорону дитинства не враховує існуючих сьогодні загроз, ризиків та наслідків військової агресії російської федерації проти України, тому внесення змін до Закону України «Про охорону дитинства» є необхідним кроком. Визначення ключових напрямків державної політики, спрямованої на соціальний захист дітей, які потребують реінтеграції та відновлення своїх прав, сьогодні належить до найактуальніших питань. У проєкті закону передбачається створення Єдиного державного реєстру дітей, які потребують реінтеграції та поновлення своїх прав, що дозволить прискорити роботу щодо соціального захисту таких дітей. Водночас запропоноване в законопроєкті визначення поняття «дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» потребує окремої уваги законодавця в процесі роботи із законопроєктом, адже в тому вигляді, у якому це поняття представлено в законопроєкті, воно охоплює майже всіх дітей України. Не заперечуючи того факту, що всі діти України на сьогодні є постраждалими від військової агресії російської федерації проти України, необхідно визначитися із розмежуванням кола осіб, на яких поширюються ті чи інші пільги, переваги та соціальні гарантії в процесі виховання, навчання, підготовки до трудової діяльності тощо. Тобто, якщо дитина отримала поранення, контузію, каліцтво, вона потребує не лише поновлення своїх прав, а й отримання права на реабілітацію, право на безкоштовні допоміжні засоби реабілітації тощо. Своєю чергою, дитина яка викрадена або незаконно вивезена за межі України, потребує іншого захисту з боку України. Також варто визначитися, які саме категорії дітей потребують реінтеграції та відновлення своїх прав за участі державних органів. Також варто приділити увагу захисту прав дитини, яка перебуває чи перебувала безпосередньо в зоні бойових дій.

Отже, загалом законопроект є актуальним, своєчасним та необхідним для забезпечення правового регулювання охорони дитинства в Україні, але комплекс державних заходів, що включає соціальний та правовий захист, надання пільг, переваг та соціальних гарантій, які необхідні для забезпечення гідних умов життя, потребує деталізації, зокрема і за рахунок унормування та удосконалення понятійного апарату.

*5. Постановою від 14.04.2022 № 2207-IX
прийнято за основу проєкт Закону України
про внесення змін до статті 30-1 Закону України
«Про охорону дитинства» щодо представництва
деяких дітей під час ведення в Україні воєнного стану*

Внаслідок збройної військової агресії російської федерації проти України з кожним днем збільшується кількість дітей, які залишаються без батьківського піклування, та дітей, які втратили зв'язок з батьками та іншими родичами. Вирішення питання щодо охорони і захисту прав дитини за таких умов повинно бути здійснено на законодавчому рівні. Удосконалення Закону України «Про охорону дитинства» шляхом внесення нормативних положень про представництво дітей під час війни є вірним та необхідним кроком. Удосконалюючи законодавство в цій частині, необхідно виходити з того, що таке представництво не повинно створювати загрози для майнових прав дитини, зокрема щодо розпорядження житлом. Для убезпечення зловживанням правами представника дитини необхідно обов'язково визначити права представників дитини в частині вчинення правочинів, пов'язаних із майновими та немайновими правами дитини. Водночас тимчасове перебування дитини за кордоном без супроводу батьків та інших законних представників потребує врегулювання на національному рівні з урахуванням міжнародних правових актів. Також варто звернути увагу, що в державі тимчасового перебування дитини діє національне законодавство, що може істотно відрізнятися від законодавства України. За таких умов необхідно негайно на національному рівні надати правову можливість особам, які здійснюють фактичний догляд за неповнолітньою дитиною, представляти її інтереси. Враховуючи діючі нормативні положення щодо участі держави в процесах возз'єднання дітей із членами сім'ї, необхідно додатково закріпити положення, що особа, яка здійснює фактичний догляд

за неповнолітньою дитиною, також зобов'язана вчиняти дії, спрямовані на возз'єднання дітей із членами сім'ї, а її права та обов'язки представника неповнолітньої дитини є тимчасовими і припиняються після возз'єднання дітей із членами сім'ї.

Незважаючи на необхідність ґрунтовного аналізу проблеми представництва неповнолітньої дитини в надзвичайних умовах, зокрема спричинених військовою агресією російської федерації проти України, запропонований законопроект потребує нагального розгляду та прийняття задля створення правових можливостей особам, які здійснюють фактичний догляд за дитиною за кордоном, представляти дитину, охороняти і захищати її права, а також вчиняти дії, спрямовані на отримання матеріальної допомоги на таку дитину, що надається державою, що приймає громадян України і надає їм тимчасовий захист від війни.

До того ж, на період воєнного стану дітей, розлучених із сім'єю, достатньо часто тимчасово влаштовують у сім'ї родичів, знайомих, патронатних вихователів, проте всі ці особи не є законними представниками в розумінні статті 242 Цивільного кодексу України та статті 59 Цивільного процесуального кодексу України. Сімейний кодекс України передбачає право деяких родичів чи інших членів сім'ї звертатися за захистом малолітніх та неповнолітніх осіб до органу опіки та піклування чи суду без спеціальних на те повноважень, проте статусу законного представника вони не набувають (статті 258, 262 СК України).

Стаття 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» має назву: «Захист дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів». Проте аналіз законодавства щодо надання дитині статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, свідчить, що в багатьох випадках такі діти мають своїх законних представників, за виключенням дітей, які були викрадені або незаконно вивезені за межі України.

Вбачається, що доцільно змінити назву проекту Закону України про внесення змін до статті 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» щодо представництва деяких дітей під час ведення в Україні воєнного стану і замінити слово «представництва» на слово «захисту» і доповнити статтю 301 Закону України «Про охорону дитинства» частиною шостою в такій редакції:

«На підставі наказу служби у справах дітей про тимчасове влаштування дитини, яка перебуває в зоні воєнних дій і збройних конфліктів,

дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, на виховання в сім'ю родичів, знайомих або передачі такої дитини до сім'ї патронатного вихователя, родичі, знайомі, патронатний вихователь мають право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування за захистом прав та інтересів дитини, яка перебуває в зоні воєнних дій і збройних конфліктів, дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, без спеціальних на те повноважень».

б. Постановою від 14.04.2022 № 2205-IX прийнято за основу проєкт Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту дітей у зв'язку з утворенням Державної служби України у справах дітей

Проєкт закону щодо розмежування функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту прав дітей у зв'язку з утворенням Державної служби України у справах дітей містить положення щодо розмежування повноважень органів місцевого самоврядування, які утворені для виконання інших функцій, ніж функцій щодо охорони і захисту прав неповнолітньої дитини. Також варто звернути увагу на те, що законопроєкт вирішує питання щодо захисту прав дітей у мирний період часу і, відповідно, незважаючи на актуальність проблем охорони і захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у законопроєкті не вирішуються найактуальніші проблеми сьогодення, зокрема питання усиновлення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Не вирішується питання щодо участі військових адміністрацій у забезпеченні дотримання прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Незважаючи на тимчасовий характер діяльності військових адміністрацій, доцільно було б передбачити й їх повноваження на період дії військового стану в Україні. При визначенні та розмежуванні повноважень державних органів щодо охорони і захисту прав дітей доцільно доповнити законопроєкт тимчасовими повноваженнями державних органів щодо захисту прав та інтересів дітей як під час дії військового стану та території України, так і визначити

виключні права таких органів у зонах проведення бойових дій та інших заходів, спрямованих на забезпечення оборони держави, її кордонів та суверенітету.

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 № 2145-IX

Науковий аналіз змісту прийнятого закону показує, що закріплені в ньому нормативні положення спрямовані на вирішення питань здійснення лише права оренди та інших суб'єктивних прав на користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення різних форм власності в умовах запровадження в Україні воєнного стану, що є необхідним в умовах війни з російськими окупантами. Водночас у законі передбачено, що дія його норм розрахована не лише на період воєнного стану, але й після закінчення правового режиму воєнного стану впродовж одного року з моменту поновлення чи набуття прав на користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення. У законі також встановлені заборони, які спрямовані на обмеження власників і землекористувачів щодо здійснення володіння, користування і розпорядження земельними ділянками сільськогосподарського призначення різних форм власності.

Зрозуміло, що без вирішення назрілих питань про використання земель сільськогосподарського призначення не можуть бути вирішені й нагальні проблеми продовольчої безпеки як в Україні, так і за її межами. Водночас науковий аналіз прийнятого закону показує, що в ньому не знайшли свого вираження інші, крім земельних, ключові питання продовольчої безпеки як в умовах воєнного стану, так і після припинення бойових дій та скасування правового режиму воєнного стану в Україні.

У цьому зв'язку варто висловити окремі зауваження і рекомендації щодо прийнятого закону, а також вирішення інших питань правового регулювання земельних відносин в умовах запровадження воєнного стану та після його скасування.

1. Назва згаданого вище закону не узгоджується з його змістом, оскільки за своєю назвою цей закон має бути спрямований на

регулювання суспільних відносин щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки, а насправді в законі закріплені норми щодо особливостей здійснення права оренди та інших прав на земельні ділянки на землях сільськогосподарського призначення всіх форм власності. Отже, вбачається за доцільне уточнити назву закону відповідно до його змісту.

2. Позитивно сприймаючи закріплені в законі окремі положення щодо спрощення процедури доступу до використання сільськогосподарських земель на умовах оренди та інших суб'єктивних прав на земельні ділянки в умовах воєнного стану, варто зауважити, що закріплені в його нормах нормативні вимоги щодо процедури набуття таких прав, з одного боку, є довготривалими у часі, бюрократизованими формальними вимогами, з другого – встановлюють необґрунтовані обмеження прав орендарів земельних ділянок шляхом заборони на вчинення певних юридичних дій чи господарського використання земельних ділянок, наприклад, заборона на компенсацію власних витрат на поліпшення земельної ділянки, поновлення договору оренди, зміна угідь земельної ділянки, переважне право на купівлю земельної ділянки в разі її продажу, використання загальнопоширених корисних копалин на земельній ділянці тощо. У законі є й інші положення, які потребують правової визначеності та їх оцінки щодо відповідності Конституції України.

Враховуючи, що дія воєнного стану може бути припинена ще до спливу одного року здійснення прав на користування земельними ділянками, то такі заборони, встановлені саме для періоду воєнного стану, вбачаються невинуватими і порушують норми статей 13, 14, 22, 41 Конституції України та інших законів України в частині гарантування і захисту прав на землю та охорону землі як основного національного багатства українського народу. Тому в законі доцільно було б конкретизувати, які заборони діють в період воєнного стану і після його припинення, а які скасовуються після скасування правового режиму воєнного стану.

3. Із змісту закону не зовсім зрозуміло, чому в цьому законі залишилися неврегульованими питання щодо набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення із земель приватної власності. З огляду на те, що в умовах воєнного стану зупинено дію Державних реєстрів речових прав на нерухоме майно, Державного земельного кадастру, обмежений доступ до інших

державних реєстрів тощо, набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення приватної власності передбачає можливість настання юридичних ризиків як для продавців, так і покупців таких ділянок. Отже, питання права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану потребують законодавчого врегулювання подібно до того, як це зроблено щодо прав на користування земельними ділянками.

4. На розгляді у Верховній Раді України перебуває проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» (реєстр. № 7289 від 14.04.2022 р.), який передбачає внесення змін і доповнень до низки законів з питань встановлення спеціальних правил щодо володіння, користування та розпорядження землею, що забезпечать найбільш нагальні та невідкладні потреби в земельних ділянках суб'єктів, які мають вагоме значення для національної економіки, аграрного сектору та громадян України в умовах воєнного стану, у тому числі надання та зміни цільового призначення земельних ділянок для розміщення виробничих потужностей підприємств, що переміщуються (евакууються) із зони бойових дій, розміщення об'єктів для тимчасового перебування внутрішньо переміщених осіб, ведення сільськогосподарського виробництва, сталого функціонування газотранспортної та газорозподільної систем, водопостачання і водовідведення, виробництва тепла, електронних комунікацій тощо.

Науковий аналіз змісту цього законопроєкту показує, що й у ньому не знаходять свого законодавчого вираження особливості здійснення права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення різних категорій земель в умовах воєнного стану.

Оскільки в законодавстві залишаються неврегульованими ключові питання здійснення права власності на землю в умовах воєнного стану, в Україні на платформі «ПРОЗОРО» виставлені на продаж лоти із земельними ділянками, одні з яких передбачається продати у власність, інші – мають бути продані шляхом набуття права оренди таких ділянок. При цьому передбачається, що місцеві бюджети можуть отримати мільйони гривень від таких продажів земельних ділянок чи прав на них. На перший погляд, складається враження, що такі надходження до місцевих бюджетів дійсно можуть покращити стан із вирішенням соціальних

проблем територіальних громад. Водночас проведення таких торгів в умовах воєнного стану не створює рівних умов для усіх потенційних учасників, одні з яких боронять Українську землю від ворога, другі – задіяні в територіальній обороні, треті – займаються волонтерською діяльністю, четверті припинили свій бізнес через ворожу окупацію окремих територій, п'яті вимушено перемістилися до інших місць перебування тощо. Тому, враховуючи, що в умовах воєнного стану не можуть бути додержані основні принципи продажу земельних ділянок на конкурентних засадах, вбачається, що в законі необхідно передбачити, що в умовах воєнного стану призупиняється продаж земельних ділянок усіх форм власності принаймні до закінчення правового режиму воєнного стану.

5. Війна в Україні заподіює колосальну шкоду сільському господарству, агробізнесу, соціальній сфері села, екологічним системам на мільярди доларів, які в умовах воєнного стану об'єктивно не можуть бути компенсовані сільськогосподарським товаровиробникам, суб'єктам агробізнесу, селянам, територіальним громадам, державі, українському народові. Відтак актуальними постають питання щодо розробки законів з питань реалізації статті 41 Конституції України щодо відшкодування шкоди, заподіяної власникам землі і землекористувачам, сільському господарству, суб'єктам агробізнесу, соціальній сфері села, екологічним системам внаслідок російської агресії та геноциду і екоциду проти українського народу, оскільки в нормах чинного земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного, цивільного та іншого законодавства ці питання потребують врегулювання.

8. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 01.04.2022 № 2181-IX

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна»» від 1 квітня 2022 року № 2181-IX передбачає наділення Кабінету Міністрів України повноваженнями встановлювати особливі процедури щодо оренди державного та комунального майна, на період дії воєнного стану, які передбачені Законом України «Про оренду державного та комунального майна».

Приписи, встановлені Законом України «Про оренду державного та комунального майна», загалом спрямовані на прискорення проведення реформування економіки, управління державною та комунальною власністю і забезпечення розвитку підприємницької діяльності в Україні, оскільки попередні процедури надання державного та комунального майна в оренду були надмірно зарегульовані, складні та непрозорі, що створювало значні корупційні ризики при передачі майна в оренду. Втім, російська агресія, яка розпочалася 2014 року на сході та півдні України, а 24 лютого 2022 року переросла в повномасштабну війну на всій території України, створила небезпеку державній незалежності України, її територіальній цілісності, економічній безпеці. Саме тому Україна, як незалежна, суверенна, правова держава, має вжити адекватних заходів для відвернення небезпеки, відсічі збройної агресії, усунення загрози, зокрема економічній безпеці.

Встановлення особливого порядку та умов оренди державного майна на період дії воєнного стану дає змогу уряду оперативно реагувати на поточну ситуацію та приймати необхідні рішення, передусім щодо створення нових можливостей для роботи та розвитку бізнесу, шляхом спрощення та пришвидшення процедури оренди державного та комунального майна та/або запровадження пільг для орендарів, передислокації підприємств, які були вимушені призупинити діяльність у районах активних бойових дій тощо.

Разом з тим задля досягнення системності, повноти та обґрунтованості законодавчих рішень доцільним для забезпечення дії Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна»» є прийняття підзаконних актів або внесення до них змін, спрямованих на врегулювання порядку та умов оренди державного та комунального майна. Зокрема, є потреба внести зміни до Порядку передачі в оренду державного та комунального майна, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання оренди державного та комунального майна» від 3 червня 2020 р. № 483. Це створить надійну правову підставу для застосування приписів Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна» та зменшить ризики судового оскарження передачі державного та комунального майна в оренду.

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01.04.2022 № 2180-IX

В Україні з 24 лютого 2022 року після повномасштабного російського вторгнення Указом Президента України № 2102-IX, затвердженим Верховною Радою України, введено воєнний стан.

В умовах дії воєнного стану та посилення економічної нестабільності спостерігається зростання банківських ризиків, реалізація яких може спричинити виникнення проблем платоспроможності банків і можливості неотримання вкладниками своїх заощаджень, розміщених на банківських рахунках. У зв'язку з цим захист прав і законних інтересів вкладників банківських установ потребує впровадження додаткових гарантій шляхом перегляду нормативно-правового регулювання системи гарантування вкладів фізичних осіб в Україні відповідно до сучасних реалій та забезпечення стабільності фінансової системи. Зважаючи на це, ухвалення Верховною Радою України 01 квітня 2022 року в період дії воєнного стану Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» № 2180-IX, поряд із низкою прийнятих інших нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання важливих сфер суспільних відносин, забезпечення їх стабільності, ефективною та безперебійною роботи економіки держави у період війни, є виправданим і доцільним.

Зазначений законодавчий акт застосовується до правовідносин з виплати фізичним особам гарантованих сум відшкодування за вкладом в банках, щодо яких протягом дії воєнного стану в Україні та трьох місяців з дня його припинення чи скасування прийнято рішення про віднесення їх до категорії неплатоспроможних або про відкликання банківської ліцензії та їх ліквідацію з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Важливим положенням цього закону є те, що на час дії воєнного стану в Україні та протягом трьох місяців з дня його припинення чи скасування Фонд гарантування вкладів фізичних осіб відшкодовує кожному вкладнику банку кошти в повному розмірі вкладу, включаючи відсотки, нараховані станом на кінець дня, що передує дню початку процедури виведення банку з ринку. Водночас через 3 місяці з дня, наступного за днем

припинення чи скасування воєнного стану в Україні, сума граничного розміру відшкодування коштів вкладникам за всіма вкладками в одному банку складатиме не менше 600 тисяч гривень, незалежно від кількості вкладів у банку, і може бути збільшена за рішенням адміністративної ради Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

У даному контексті необхідно зазначити, що запровадження повного покриття банківських вкладів гарантіями, так звана «бланкова гарантія» є світовою практикою. Зокрема, такий крок був застосований під час глобальної кредитної кризи 2008 року в Ірландії, Данії, Ісландії та Німеччині, коли протягом кризового періоду (у деяких країнах – до 24 місяців) держава гарантувала повернення повної суми депозитів фізичних осіб. Таку можливість також передбачено Основоположними Принципами для ефективних систем страхування депозитів, розроблених Базельським комітетом з банківського нагляду спільно з Міжнародною Асоціацією страховиків депозитів.

Загалом, позитивно оцінюючи положення Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01 квітня 2022 року № 2180-IX, вважаємо за необхідне зазначити таке.

1. У відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року, до якого були внесені зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01 квітня 2022 року № 2180-IX, вкладом вважаються кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які залучені банком від вкладника (або які надійшли для вкладника) на умовах договору банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту), включаючи нараховані відсотки на такі кошти. При цьому кошти, залучені банком від видачі (випуску) ощадного сертифіката банку або депозитного сертифіката банку, не є вкладом. Зі свого боку вкладником визнається фізична особа (у тому числі фізична особа-підприємець), яка уклала або на користь якої укладено договір банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту), крім фізичної особи (у тому числі фізичної особи-підприємця), яка є власником ощадного сертифіката банку (п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Однак, згідно зі ст. 1065 Цивільного кодексу України, ощадний (депозитний)

сертифікат підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав.

Зважаючи на існуючі суперечності, відповідні законодавчі положення потребують свого узгодження. Це стосується й Указу Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб-вкладників комерційних банків України» від 10 вересня 1998 року № 996/98, положення якого в контексті визначення понять «вклад» та «вкладник» суперечать відповідним положенням Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

2. Згідно з абзацами 2–4 ч.1 ст.26 Закону в разі наявності ознак нестійкого фінансового стану банківської системи, а також обставин, що загрожують стабільності банківської та/або фінансової системи країни, що підтверджується відповідним рішенням Ради з фінансової стабільності, адміністративна рада Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на підставі рекомендацій Ради фінансової стабільності має право прийняти рішення про:

- 1) тимчасове на певний період встановлення підвищеного граничного розміру відшкодування коштів за вкладами;
- 2) поступове протягом певного періоду зниження підвищеного граничного розміру відшкодування коштів з вкладами до розміру, встановленого адміністративною радою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, до часу прийняття рішення про таке підвищення.

У цьому випадку вбачається доцільною конкретизація підстав, за яких приймається відповідне рішення адміністративною радою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, оскільки в існуючому формулюванні підстав, таких як наявність ознак нестійкого фінансового стану банківської системи та обставин, що загрожують стабільності банківської та/або фінансової системи країни, мають місце неточності.

3. Уточнення потребує абз. 5 ч.1 ст.26 Закону, згідно з яким адміністративна рада Фонду гарантування вкладів фізичних осіб не має права приймати рішення про зменшення граничної суми відшкодування коштів за вкладами, крім випадків, визначених цією частиною, оскільки не є зрозумілим, чи йдеться про граничну суму, визначену в законі, чи лише про підвищену граничну суму

за рішенням адміністративної ради Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» посилює забезпечення фінансової стійкості Фонду гарантування вкладів фізичних осіб шляхом включення Акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» до системи гарантування вкладів фізичних осіб та набуття ним статусу учасника відповідного Фонду. Водночас на сьогодні до системи гарантування вкладів фізичних осіб не залучені кредитні спілки як фінансові установи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, зокрема із залучення внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки. Тому, зважаючи на те, що фінансовий ринок в Україні представлений не лише банками, а й небанківськими фінансовими установами, виникає питання про можливість включення до переліку осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», й вкладників кредитних спілок.
5. Гарантування вкладів фізичних осіб відповідним Фондом здійснюється шляхом укладення договору про співробітництво з виплати гарантованих сум відшкодувань між Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та банками-агентами. Детальна регламентація даної договірної конструкції має місце в Положенні про порядок визначення банків-агентів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, затвердженому Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 12 липня 2012 року № 6. Проте цим Положенням абсолютно не регламентовані питання щодо правових наслідків невиконання або неналежного виконання сторонами даного договору, зокрема в частині прострочення здійснення виплат та інших порушень умов договору, що, вважаємо, має бути усунено шляхом закріплення заходів цивільно-правової відповідальності у вигляді пені за кожен день прострочення виконання договору.

Також вбачається доцільним на рівні підзаконних нормативно-правових актів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб визначити підстави для розірвання договору про співробітництво з виплати гарантованих сум відшкодувань у випадку його неналежного виконання банком-агентом, що надасть змогу в оперативному порядку

визначитися з іншим банком-агентом та в належні строки організувати виплати вкладникам.

6. У сфері гарантування вкладів фізичних осіб слід звернути увагу, що попри те, що Цивільним кодексом України в імперативній формі визначено необхідність одержання згоди кредитора при переведенні боргу, у п. 3.4.5 Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05 липня 2012 року № 2, вказується, що договір про переведення боргу укладається без необхідності отримання згоди кредиторів (вкладників). У цьому разі внесення змін до вже укладених договорів з кредиторами (вкладниками) не вимагається. Приймаючий банк набуває всіх прав та обов'язків боржника перед відповідними кредиторами (вкладниками) неплатоспроможного банку в обсязі й на умовах, що існували на момент переходу цих прав та обов'язків. Вбачається, що така суперечність повинна бути усунена шляхом внесення змін до даного підзаконного нормативно-правового акта Фонду та передбачення обов'язкової згоди кредитора на таке переведення. Такі зміни сприятимуть забезпеченню єдності судової практики в цій сфері правовідносин та збереженні усталених положень цивільного законодавства на рівні підзаконних нормативно-правових актів.
7. У процесі подальшої нормотворчої діяльності у сфері гарантування вкладів фізичних осіб важливим є вивчення позитивного іноземного досвіду захисту прав та законних інтересів вкладників, зокрема щодо можливості існування поряд з Фондом гарантування вкладів фізичних осіб державної форми власності недержавних фондів гарантування вкладів, координації дій та обміну інформацією між банками як учасниками системи гарантування вкладів, оптимізації строків здійснення відшкодувань за вкладами, зняття обмежень із вкладів у банківських металах, надання можливості отримання вкладником відшкодування у валюті вкладу, обмеження кола осіб, вклади яких не підлягають відшкодуванню тощо, що сприятиме підвищенню довіри населення до банківської системи та прискорить процеси правової адаптації нормативно-правової бази України до норм і стандартів ЄС у сфері гарантування вкладів фізичних осіб.

Враховуючи вищевикладене, можна констатувати, що прийняті 01 квітня 2022 року законодавчі зміни до деяких законів України щодо

забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб, якими запроваджено гарантії повернення фізичним особам коштів у повному обсязі, є виправданими і доцільними.

10. Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» від 01.04.2022 № 2174-IX

30 березня 2022 р. у Верховній Раді було зареєстровано законопроект № 7228 про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності в період дії воєнного стану. 1 квітня 2022 р. Верховна Рада підтримала цей законопроект, а 13 квітня 2022 р. він набув чинності як Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України».

Прийняття вказаного Закону обґрунтоване надзвичайною важливістю створити правові механізми захисту інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності, не допустити втрати прав інтелектуальної власності в період дії воєнного стану, адже на державу покладено обов'язок мінімізувати вплив негативних факторів та наслідків дії воєнного стану на громадян України.

Законом передбачено, що з дня введення в Україні воєнного стану, тобто з 24 лютого 2022 року, зупиняється перебіг строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав, визначених законами України про «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про правову охорону географічних зазначень», «Про авторське право і суміжні права» та «Про охорону прав на сорти рослин» (далі також – спеціальні закони). Перебіг цих строків продовжується з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану, з урахуванням часу, що минув до їх зупинення.

Основні (ключові) положення Закону передбачають:

- 1) зупинення перебігу строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав, передбачених спеціальними законами;
- 2) встановлення 90-денного строку після закінчення воєнного стану для продовження дії (чи підтримання чинності) свідоцтва на торговельну марку, майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт інтелектуальної власності, у разі якщо початок перебігу такого строку припадає на день введення в Україні воєнного стану чи на іншу дату під час дії воєнного стану;
- 3) збереження чинності майнових прав інтелектуальної власності, строк чинності яких спливає на день введення в Україні воєнного стану або під час дії воєнного стану, до дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану;
- 4) правила зупинення перебігу строків, які передбачені Законом, не тягнуть за собою зупинення дії свідоцтв, патентів, якими засвідчується виникнення прав інтелектуальної власності, а також відповідних прав інтелектуальної власності, які продовжують діяти і реалізуються суб'єктами права інтелектуальної власності в повному обсязі;
- 5) зупинення строків не поширюється на строки, встановлені для здійснення дій Національним органом інтелектуальної власності України або центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони прав на сорти рослин;
- 6) наділення осіб правом подати документи, передбачені спеціальними законами, не пізніше 90 днів з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану, без сплати зборів за поновлення, подовження або продовження строків, передбачених цими законами.

Загалом вказаний Закон є своєчасним (навіть зважаючи на затримку з його ухваленням майже на 50 днів), а заявлена мета цілком обґрунтованою. Зважаючи на лаконічність Закону і його здебільшого процедурний зміст, Закон не змінює підходів до регулювання саме змісту спеціальних законів, тобто матеріального права у сфері інтелектуальної власності. Такий підхід видається вдалим і не породжує якихось інсинуацій навколо цього питання.

Разом з тим Закон містить кілька недоліків, які залишилися за межами уваги його авторів і законодавця загалом. По-перше, Закон закріплює,

що з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану, перебіг зупинених строків продовжується з урахуванням часу, що минув до їх зупинення. Водночас Закон наділяє особу правом звернутися до відповідного органу із заявою про поновлення, продовження чи продовження строку, передбаченого спеціальними законами, впродовж 90 днів після закінчення/припинення воєнного стану. При цьому правовий режим відповідного об'єкта інтелектуальної власності у проміжок часу від закінчення воєнного стану і до звернення особи із відповідною заявою залишається незрозумілим (невизначеним). На практиці це зумовить різночитання і протиріччя при застосуванні, а як наслідок – зростання кількості спорів. Особливо це стосуватиметься випадків, коли до завершення відповідного строку, перебіг якого був зупинений, залишився незначний проміжок часу (наприклад, 7 чи 10 днів).

На нашу думку, у цьому випадку доцільно було б передбачити, що якщо частина строку, що залишилася, є меншою, ніж, наприклад, 60 днів (або навіть 45 днів – за цих умов цей строк має становити вочевидь менше 90 днів), він (строк) продовжується до 60 (45) днів. У такий спосіб вдасться уникнути періоду невизначеності, який утворюється між моментом спливу строку і моментом його поновлення чи продовження. Подібний підхід відображений у ст. 265 ЦК України щодо перебігу позовної давності у випадку залишення позову без розгляду.

Друга проблема стосується протиріч, які виникають між Законом та низкою міжнародних договорів України. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідно до частини 2 статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Подібна норма щодо вищої юридичної сили міжнародного договору наявна в більшості спеціальних законів про охорону прав інтелектуальної власності (наприклад, ст. 3 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 2-1 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 4 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Окремі науковці звертають увагу, що деякі строки, що пов'язані з охороною прав інтелектуальної власності, передбачені не тільки у вказаних

спеціальних законах, а й у відповідних міжнародних договорах. Насамперед йдеться про Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. Зокрема, строк дії додаткового охоронного сертифікату для лікарського засобу або продукту для захисту рослин, що охороняється патентом, передбачений у ст. 220 Угоди, кореспондується з таким строком, визначеним у ст. 27-1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; строк дії охорони прав на топографії напівпровідникових продуктів, передбачений у ст. 227 Угоди – з таким строком, визначеним у ст. 4 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів».

Видається, що дійсно на практиці така проблема може виникати. Разом з тим міжнародні договори встановлюють тривалість строку, але не регламентують порядок його перебігу. Отже, зупинення перебігу строку з формальної точки зору не повинно створювати проблем, оскільки проміжок часу, який спливає за час зупинення перебігу строку, не враховується при обчисленні такого строку.

За таких обставин було б доцільно закріпити в Законі декларативну норму (можливо, у преамбулі) про те, що вказаний Закон не змінює тривалість строків, встановлених спеціальними законами та міжнародними договорами, а лише регламентує особливості їх перебігу через агресію РФ і воєнний стан. На нашу думку, у такий спосіб зацікавлені суб'єкти (передусім суди та відповідні володільці прав інтелектуальної власності) будуть чіткіше розуміти сутність передбачених Законом заходів. А це дозволить уникнути можливої судової тяганини як в Україні, так і за її межами.

Розділ 2

ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТИВ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ТА ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

1. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX

Загалом прийняття закону відповідає потребам військового часу. У законі знижується рівень державних гарантій щодо порядку виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин. Питання міри праці врегульовано шляхом збільшення робочого часу та зменшення часу відпочинку. Нормативні умови щодо зміни істотних умов праці за рішенням роботодавця певною мірою є вимогою часу і принципово важливим є те, що дані норми обмежені у часі та діють виключно на період дії воєнного стану. Водночас в аналізованому законі прослідковується непослідовність у питанні міри праці – співвідношення робочого часу та часу відпочинку. Так, у статті 6 «Особливості встановлення та обліку часу роботи та часу відпочинку» збережено принцип «єдності і диференціації умов праці», зокрема, визначено норму праці не більше 60 годин на тиждень, а для працівників, для яких трудовим законодавством передбачена скорочена тривалість робочого часу, встановлено максимальну тривалість робочого часу не більше 50 годин на тиждень. У статті 12 «Відпустки» тривалість щорічної основної відпустки визначена на рівні 24 календарних днів, що майже збігається з тривалістю відпустки для працівників у мирний час відповідно до статті 6 Закону України «Про відпустки». Водночас у положенні закону про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану не встановлена диференціація умов тривалості відпусток для тих категорій працівників, які в силу вад здоров'я чи умов праці за трудовим законодавством мають подовжену щорічну оплачувану відпустку. Такий підхід, на наше переконання, є невиправданим, адже подовжена щорічна відпустка

виконує компенсаційні функції. Тобто для одних працівників тривалість відпустки не змінилась, а для інших працівників зменшилась, що відповідно знижує рівень їх державних гарантій та створює нерівні умови. Дана норма має бути переглянута відповідно до принципу «єдності і диференціації умов праці». Беручи до уваги воєнний стан у державі, на законодавчому рівні може бути збільшена міра праці за рахунок перегляду співвідношення робочого часу та часу відпочинку, але варто зберегти принцип єдності і диференціації умов праці як одну з ключових правових ідей, яка забезпечує соціальну справедливість у питаннях трудових відносин.

2. Закон України «Про внесення зміни до статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо вдосконалення порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану від 01.04.2022 № 2171-IX

Внесені зміни є актуальними та соціально затребуваними, адже основна мета нормативного положення спрямована на збереження життя і здоров'я військовослужбовців. Як виключення із загального правила щодо обмежень виїзду громадян України за кордон, дана норма дозволяє реалізовувати одну з ключових статей Конституції України, зокрема статтю 3, де закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тобто військовослужбовець, який брав участь в обороні України та у зв'язку з цим потребує медичної допомоги, що може бути надана за кордоном, повинен мати таку можливість, незважаючи на дію в державі військового стану.

Щодо фінансового складника оплати такої медичної допомоги військовослужбовцям та компенсаційних виплат для супроводжуючих осіб, то в цій частині норми закладено законодавчу основу для реалізації обов'язку держави забезпечувати права і свободи людини. Загалом норма є своєчасною, необхідною та юридично узгодженою з Основним Законом України та тими цінностями, які виборює Україна.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення допоміжними засобами реабілітації осіб, постраждалих внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України» від 01.04.2022 № 2168-IX

Розширено коло осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні». За цільовим призначенням внесених змін створено правові умови для отримання особами, постраждалими внаслідок військової агресії російської федерації проти України, необхідних для їхньої життєдіяльності допоміжних засобів реабілітації. З комплексного аналізу Закону № 2168-IX випливає, що механізм реалізації нормативних положень забезпечується за рахунок впровадження пільг в оподаткуванні підприємствам та організаціям, що спеціалізуються на виробництві допоміжних засобів реабілітації для осіб з інвалідністю. Тобто держава стимулює виробництво таких засобів, зменшуючи податкове навантаження на відповідних суб'єктів, що своєю чергою також сприяє відновленню виробництва допоміжних засобів реабілітації, якщо воно було призупинено внаслідок військової агресії російської федерації проти України.

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 24.03.2022 № 2153-IX

На законодавчому рівні розширено коло осіб, які отримують права у трудових та соціальних відносинах. Зокрема, встановлено додаткові права для осіб, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Донецькій та Луганській областях, у здійсненні заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, чи виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах. Встановлення додаткових прав необхідно розглядати як

компенсаційний механізм, що повною мірою відповідає національним традиціям. Також надання названим особам таких прав є засобом правового стимулювання громадян до активної участі в заходах забезпечення національної безпеки і оборони Батьківщини.

Разом з тим вбачається доцільним узгодження положень окремих статей Закону України від 22.10.1993 р. № 3551-Х.

1. Відповідно до частини другої статті 4 ветеранами війни визначаються учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни. Згідно зі статтею п'ятою Закону учасниками бойових дій є особи, які брали участь у виконанні бойових завдань по захисту Батьківщини в складі військових підрозділів, з'єднань, об'єднань всіх видів і родів військ Збройних Сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і в мирний час. Однак у наступних статтях при визначенні того, хто належить до категорії учасник бойових дій, особа з інвалідністю внаслідок війни, учасник війни, не застосовується термін «війна», «воєнний час» для сучасного періоду, незважаючи на запровадження воєнного стану на підставі Указу Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», Указу Президента України № 133/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні». Натомість вживаються терміни:
 - безпосередня участь в антитерористичній операції, забезпечення її проведення;
 - безпосередня участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Донецькій та Луганській областях;
 - безпосередня участь у заходах, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України.

Виходячи з вищезазначеного, події, що відбуваються сьогодні в Україні, слід трактувати як воєнні дії, війна та відповідно «участь у воєнних діях, що передбачає забезпечення оборони України, захист безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України», не зводячи ці дії лише до «забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії

російської федерації в Донецькій та Луганській областях». Слід прибрати термін «антитерористична операція», оскільки цей термін ніколи не відповідав суті справжніх подій, що відбувалися на території України з 2014 року по 2022 рік.

2. Закон містить такі терміни, як «Захисники» та «Захисниці», але не дає їх чіткого нормативного визначення. Віднести ту чи іншу особу до Захисника і Захисниці можна лише на підставі аналізу статті 10-1 Закону, яка встановлює, що до Захисників і Захисниць України (загиблих, померлих) належать:

- 1) військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані, добровольці Сил територіальної оборони) різних воєнізованих та спеціалізованих правоохоронних структур;
- 2) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України, поліцейські;
- 3) особи, які входили до складу добровольчого формування територіальної громади, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету, територіальної цілісності України, але в подальшому такі добровольчі формування не були включені до складу воєнних чи правоохоронних структур;
- 4) особи, які добровільно забезпечували (або добровільно залучалися до забезпечення) проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Донецькій та Луганській областях (зокрема, здійснювали волонтерську діяльність);
- 5) працівники підприємств, установ, організацій, які залучалися до забезпечення проведення антитерористичної операції, забезпечення здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації в Донецькій та Луганській областях, до здійснення заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України.

Однак, враховуючи те, що одна категорія Захисників і Захисниць підпадає під ознаки учасників бойових дій, визначених пунктами 19–24 частини першої статті 6 Закону, а інша – під ознаки учасників війни,

визначених абзацом першим пункту 13 статті 9 Закону, Українська держава має надати ці статуси Захисниками і Захисницями посмертно.

5. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо запровадження комплексного огляду системи соціального захисту ветеранів війни» від 24.03.2022 № 2147-IX

Цей нормативний акт спрямований на визначення процедури перегляду та контролю за станом правового, фінансового, соціального стану реалізації державної політики щодо правового становища ветеранів війни. Закон закріплює ключові засади державної політики щодо соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України. Прийняття таких норм свідчить про комплексний підхід до вирішення правових питань щодо соціального захисту ветеранів війни та гарантування їхніх прав.

Позитивним вбачається визначення правових засад формування та реалізації державної політики у сфері соціального захисту ветеранів війни; осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною; постраждалих учасників Революції Гідності, членів сімей ветеранів та членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України.

Разом з тим у період ведення активних повномасштабних бойових дій на території України вбачається доцільним проведення більш частого комплексного огляду системи соціального захисту визначених Законом категорій осіб, ніж раз на три роки, оскільки існує нагальна необхідність швидкого реагування на виникнення нових обставин, врахування яких є суттєвим для статусу окремих категорій осіб.

6. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» щодо пенсій в разі втрати годувальника» від 24.03.2022 р. № 2146-IX

Внесення змін до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» у частині призначення пенсій у разі втрати годувальника спрямовано на соціальний захист непрацездатних членів сім'ї, які втратили годувальника внаслідок виконання ним свого обов'язку щодо захисту Батьківщини. Пенсія, як регулярна грошова виплата, що призначається у встановленому законодавством порядку, виступає правовим засобом забезпечення життєдіяльності особи. Традиційно для науки і практики пенсія по втраті годувальника є правовим інструментом матеріального забезпечення певних категорій осіб, оскільки безпосередня участь осіб (годувальників) у здійсненні заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, може призвести до їх смерті або зникнення безвісти. У таких випадках держава визначила правила, якими врегульовано умови матеріальної підтримки непрацездатних осіб з числа членів сім'ї загиблого чи зниклого безвісти годувальника, який захищав Батьківщину. Прийняття даних норм, зокрема й деталізація розміру пенсії по втраті годувальника та умов її отримання, є необхідним та своєчасним кроком щодо удосконалення пенсійного законодавства України.

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників і Захисниць України, та надання їм соціальних гарантій» від 15.03.2022 р. № 2121-IX

Цільове спрямування даного Закону України обумовлено необхідністю розширення кола осіб, на яких поширюється дія Законів України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та

деяких інших осіб» та «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Прийняття відповідних норм обумовлено вимогами часу, зокрема тим, що сьогодні захищають незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України не тільки військовослужбовці, а зокрема і добровольчі батальйони територіальної оборони тощо. Стаття 21 Конституції України закріплює, що усі люди є рівними у своїх правах, а отже усі особи, які брали участь у захисті України, повинні мати рівні права незалежно від того, у складі яких формувань вони виконували свої функції. Закон не утворює нових механізмів надання соціальних гарантій, а лише розширює на законодавчому рівні коло осіб, які мають право на такі соціальні гарантії.

Цим Законом внесено такі важливі зміни і доповнення до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-XII:

1. Розширено коло суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-XII. Відтепер такими є не лише особи, які мають дійсний статус ветерана війни та члени їх сімей, члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, але й члени сімей осіб, які не одержали відповідного статусу – *члени сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України*.
2. Гарантовано одержання *права на отримання статусу та пільг*: учасника бойових дій; особи з інвалідністю внаслідок війни; члена сім'ї загиблого (померлого) Захисника чи Захисниці України, незважаючи на те, чи перебувала загибла (померла) особа на час участі в зазначених заходах у легалізованих збройних структурах чи ні до набрання чинності цим Законом.

8. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» від 15.03.2022 р. № 2126-IX

На законодавчому рівні розширено державні гарантії в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану для здобувачів освіти та працівників закладів освіти. Враховуючи наявний досвід дистанційної освіти в Україні, закріплені в законі державні гарантії в частині

організації освітнього процесу знайшли своє нормативне закріплення. Організація освітнього процесу з використанням сучасних Інтернет-технологій дозволяє не наражати здобувачів освіти та педагогічних і науково-педагогічних працівників на небезпеку життю і здоров'ю під час воєнного стану чи інших надзвичайних ситуацій.

Стосовно гарантій для здобувачів освіти та працівників закладів освіти в частині збереження середнього заробітку, здійснення виплати стипендії та інших виплат, передбачених законом, варто зазначити, що такі виплати заздалегідь були передбачені у відповідних кошторисах закладів освіти, а в умовах воєнного стану чи надзвичайної ситуації такі виплати сприяють зміцненню та/чи підтримці фінансової безпеки зазначених осіб. Збереження місця роботи за працівниками закладів освіти є новим видом державної гарантії, яка підвищує захищеність таких працівників та реалізує соціальну функцію держави. Стосовно забезпечення проживання та харчування такі державні гарантії в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану відповідають загалом соціальному призначенню функцій держави. У законі закріплено й механізм реалізації державних гарантій конкретними органами та посадовими особами. Водночас необхідно зазначити, що механізм реалізації державних гарантій у частині їхнього фінансування здійснюється за загальними правилами, визначеними в Розділі X «Фінансово-економічні відносини у сфері освіти» Закону України «Про освіту».

Проаналізувавши Закон, насамперед слід відзначити надзвичайну актуальність його прийняття в умовах воєнного стану в Україні. У зв'язку зі збройною агресією російської федерації життя і здоров'я здобувачів освіти, працівників закладів освіти, установ освіти, наукових установ перебуває під постійною загрозою. Належна реалізація державних гарантій, наданих законами України, зокрема на безпечні умови праці, безпечне освітнє середовище тощо, практично унеможлиблюється або надзвичайно ускладнюється залежно від конкретної ситуації в кожному населеному пункті. Значна кількість здобувачів освіти, працівників закладів, установ освіти, наукових установ вимушена змінити місце проживання (перебування). Крім цього, організація здобуття освіти в очній формі несе значні ризики для життя і здоров'я всіх учасників освітнього процесу.

Водночас зауважимо, що «державні гарантії» є публічно-правовим інститутом, що регулюється нормами публічного права, адже у відповідних правовідносинах відсутня рівність сторін, а гаранту (державі)

притаманний особливий статус, що зумовлює імперативність її дій із надання гарантій. Тож слово «державні» у терміносполученні «державні гарантії» вжито для того, щоби підкреслити спеціального суб'єкта їх надання і забезпечення – державу.

Надання і забезпечення закріплених законом державних гарантій у тій чи іншій сфері суспільних відносин є обов'язком держави, якому кореспондує право кожного, кого ці гарантії стосуються, вимагати його виконання. Державні гарантії слугують «містком», завдяки якому відбувається перехід від загального до конкретного, від прокламацій до реальної реалізації правового статусу особистості. Тобто призначення державних гарантій полягає в тому, щоби забезпечити громадянам фактичне користування конституційними правами і свободами.

Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи впливає зі змісту положення частини другої статті 22 Конституції України (Рішення Конституційного Суду від 29.12.1999 року № 11-рп/1999). Конституційний Суд України виходить з того, що Україна як правова держава має своїм пріоритетом гарантування прав і свобод людини і громадянина. З цією метою держава зобов'язана запроваджувати юридичне регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, необхідне для забезпечення реалізації прав і свобод кожної особи та їх ефективного поновлення (Рішення від 13 червня 2019 року № 4-р/2019).

Конституція України не тільки проголошує право кожного на освіту (частина перша статті 53), а й закріплює державні гарантії його реалізації. Так, відповідно до частини третьої статті 53 Конституції України саме держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам.

Ці конституційні положення конкретизовані у ст. 4, 5, 6, 56, 57 Закону України «Про освіту». Так, згідно з частиною третьою статті 4 цього закону саме держава гарантує усім громадянам України та іншим особам, які перебувають в Україні на законних підставах, а також кожній дитині, незалежно від підстав її перебування в Україні, право на безоплатне здобуття повної загальної середньої освіти відповідно до стандартів освіти. Держава гарантує безоплатне забезпечення підручниками (у тому числі

електронними), посібниками всіх здобувачів повної загальної середньої освіти та педагогічних працівників у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до статті 5 цього закону освіта є державним пріоритетом, державну політику у сфері освіти визначає Верховна Рада України, а реалізують Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки, інші центральні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

Розтлумачивши наведене конституційне положення, Конституційний Суд України в Рішенні від 04.03.2004 року № 5-рп/2004 зазначив, що поняття «доступність освіти» у частині третій статті 53 Конституції України означає створення державою можливостей для реалізації права людини на освіту. При цьому необхідно зазначити, що доступність дошкільної і загальної середньої освіти є гарантією права кожного на здобуття такої освіти, якому кореспондує обов'язок держави забезпечити реалізацію цього права. Доступність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах полягає у створенні державою відповідних умов для їх функціонування і розвитку, за яких особа змогла б реалізувати своє право на здобуття вищої освіти на основі конкурсного відбору, з урахуванням своїх здібностей та інтересів у вільному виборі типу вищого навчального закладу, напряму підготовки і спеціальності, профілю навчання. Таким чином, доступність освіти за конституційно-правовим смислом необхідно розуміти так, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості реалізувати це право.

Виходячи з викладеного, викликає сумнів щодо включення до суб'єктів забезпечення державних гарантій, що закріплені в новій статті 57-1 Закону України «Про освіту», громадські об'єднання, благодійні організації та фізичні особи, які здійснюють благодійну (волонтерську) діяльність.

Громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів (стаття 1 Закону України «Про громадські об'єднання»).

Благодійна організація – юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох

сферах, визначених цим Законом, як основну мету її діяльності; благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара (стаття 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»).

Відповідно до Закону України «Про волонтерську діяльність» волонтерська діяльність – добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги; волонтерська допомога – роботи та послуги, що безоплатно виконуються і надаються волонтерами; волонтерська діяльність є формою благодійної діяльності; волонтер – фізична особа, яка добровільно здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги.

Користуючись закріпленими законом правами, громадські об'єднання, благодійні організації, волонтери можуть брати участь у правовідносинах на добровільних засадах. Разом із цим зазначені суб'єкти в силу своєї приватної, а не публічної, природи не є зобов'язаними особами у сфері забезпечення державних гарантій. Ці суб'єкти уособлюють не державу, а вільні інституції громадянського суспільства. В силу свого статусу вказані суб'єкти не здатні, на відміну від держави, створити умови для забезпечення кожному фактичну реалізацію конституційного права на освіту, у тому числі в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Через те на таких суб'єктів не можна покласти відповідальність за невиконання обов'язків держави у сфері освіти.

Отже, включення зазначених суб'єктів до кола осіб, які мають забезпечити державні гарантії у сфері освіти в умовах воєнного стану, не узгоджується з установленим на законодавчому рівні статусом таких осіб і може призвести до невизначеності під час реалізації нових положень Закону. Зважаючи на це, доцільно, на нашу думку, переглянути положення нової статті 57-1 Закону України «Про освіту» в частині суб'єктів забезпечення державних гарантій у сфері освіти.

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо звільнення від військової служби осіб з інвалідністю та осіб, які доглядають за особами з інвалідністю і хворими дітьми» від 15.03.2022 р. № 2122-IX

Зміни, внесені до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» у частині звільнення від призову на строкову військову службу визначених категорій осіб у мирний час, забезпечує правову можливість підтримувати на належному рівні життєдіяльність тих осіб, які потребують відповідної допомоги від членів родини. Зважаючи на обов'язок членів сім'ї щодо утримання одним одного, послідовним та логічним є виключення визначеного у законі кола осіб від строкової військової служби, адже вони здійснюють догляд та/чи надають необхідну допомогу членам сім'ї, які не можуть забезпечити свою життєдіяльність без сторонніх осіб.

Зміни, внесені до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації певних категорій військовозобов'язаних осіб, відповідають потребам часу, адже під час війни державні соціальні служби не можуть взяти на себе зобов'язання по утриманню осіб, які потребують сторонньої допомоги. Щодо закладів охорони здоров'я, то вони не можуть взяти на себе зобов'язання щодо утримання осіб з інвалідністю чи осіб, які потребують сторонньої допомоги для забезпечення своєї життєдіяльності, адже заклади охорони здоров'я у військовий час у пріоритеті орієнтуються на надання медичної допомоги військовослужбовцям та цивільному населенню, які отримали поранення чи інші ушкодження здоров'я у зв'язку з перебуванням у зоні бойових дій тощо. Таким чином, догляд та допомога певним категоріям громадян повинна надаватися членами їхніх сімей чи опікунами, піклувальниками тощо. Тому осіб, які здійснюють відповідний догляд чи/та надають потрібну допомогу визначеним законом особам, доцільно звільняти від призову на військову службу під час мобілізації.

Виходячи з позитивного розуміння обов'язку держави щодо реалізації громадянами права на життя, визначеного в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, впливає, що держава має зобов'язання створити належні умови для реалізації цього права. А отже, оцінюючи загалом прийнятий Закон України, необхідно констатувати,

що держава в такий спосіб удосконалила механізм, що забезпечує належні умови реалізації права на життя для осіб, які потребують стороннього догляду та/чи допомоги.

10. Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 р. № 2114-IX

У поданому Законі України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» (№ 2114-IX від 03.03.2022 р.) закріплені важливі положення щодо можливості отримання громадянами України, а також іноземцями та особами без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, вогнепальної зброї з метою забезпечення їх участі у відсічі та стримуванні збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України.

Здійснивши аналіз вказаного Закону, вважаємо за доцільне дати пропозицію щодо створення окремого реєстру цивільних осіб, яким було видано вогнепальну зброю відповідно до Порядку застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України в період дії воєнного стану, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 р. № 448. Це дозволило б централізувати отриману інформацію про таких осіб, а також кількість одиниць і видів виданої їм вогнепальної зброї та боєприпасів до неї.

Розділ 3

ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ НАУКИ ТА ОСВІТИ

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти» від 24.03.2022 р. № 2157-IX

У зв'язку з військовою агресією росії проти України та введенням в Україні воєнного стану (починаючи з 24.02.2022 р. та до цього часу включно) виникла нагальна потреба внесення відповідних змін у законодавство України, зокрема у сфері освіти.

Насамперед така потреба пов'язана з необхідністю захисту життя і здоров'я, прав та інтересів усіх учасників освітніх правовідносин, забезпечення неперервності освітнього процесу для всіх здобувачів освіти на фоні неможливості значної кількості освітніх закладів продовжувати забезпечення освітніх процесів у звичному режимі з причин тимчасової окупації частини території України, у яких вони розташовані, пошкодження матеріально-технічної бази закладів освіти, вимушеним переведенням закладів освіти в інші місця розташування.

Вже прийняті зміни в законодавстві України у сфері освіти, обумовлені введенням воєнного стану, надали можливість закладам вищої освіти не зупиняти освітній процес та прогнозувати його перебіг у наступному 2022–2023 навчальному році.

Так, наприклад, було прийнято Закони України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» від 15.03.2022 р. № 2126-IX, «Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти» від 24.03.2022 р. № 2157-IX.

Також було прийнято низку постанов Кабінету Міністрів України: «Про особливості акредитації освітніх програм, за якими здійснюють підготовку здобувачі вищої освіти, в умовах воєнного стану» від 16.03.2022

№ 295; «Деякі питання атестації здобувачів ступеня вищої освіти на другому (магістерському) рівні за спеціальностями галузі знань 22 «Охорона здоров'я» в умовах воєнного стану» від 19.03.2022 № 316; «Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44» від 21.03.2022 № 341; «Про проведення в 2022 році дострокових випусків курсантів (слухачів) випускних курсів вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти та закладів фахової передвищої військової освіти, закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління Міністерства внутрішніх справ та Державної служби з надзвичайних ситуацій» від 28.02.2022 № 190-р тощо.

Але розвиток подій свідчить про необхідність продовження коригування законодавства України, зокрема Верховною Радою України, з метою врахування впливу умов воєнного стану на процес реалізації освітньої діяльності, перш за все вищої освіти, та унеможливлення її зупинення.

Так, наприклад, варто підтримати прийняття проєкту Закону України про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти щодо врегулювання окремих питань освітньої діяльності в умовах воєнного стану № 7325 від 28.04.2022 р. з метою забезпечення функціонування закладів середньої освіти в умовах воєнного стану та унеможливлення зупинення функціонування Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти; проєкту Закону України про внесення змін до Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» щодо окремих аспектів підготовки кваліфікованих робітників в умовах воєнного стану та відновлення економіки № 7293 від 18.04.2022 р. тощо.

Також варто вже зараз формувати засади освітньої політики на період завершення або скасування воєнного стану. Це має відношення до закладів освіти всіх рівнів. У контексті вищої освіти варто провести підготовчі дослідження щодо потреб і можливостей функціонування всіх закладів державної форми власності, що мають право видавати дипломи про вищу освіту (враховуючи потребу збереження і навіть підвищення вимог до якості вищої освіти на післявоєнний період); використання всіх можливостей щодо приведення системи вищої освіти до європейських стандартів, наприклад, шляхом підтримки ініціатив Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти щодо вступу до складу ENQA найближчим часом.

Розділ 4

ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

1. Закон України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» від 03.03.2022 № 2115-IX

У Законі України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» встановлюється відстрочка подачі звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни, а також на перевірки щодо своєчасності та повноти подання будь-яких звітів чи документів звітового характеру уповноваженими органами.

Розглянувши вказаний Закон, вважаємо за необхідне висловити такі пропозиції щодо вдосконалення його змісту:

1. Пропонуємо продовжити строк, протягом якого не здійснюватимуться перевірки уповноваженими органами щодо своєчасності та повноти подання будь-яких звітів чи документів звітового характеру, як вказано в підпункті 1 пункту 1, до «трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни».
2. Водночас щодо осіб, визначених у підпункті 3 пункту 1, «які не мають фізичної можливості протягом строку, визначеного цим Законом, подати звітність чи документи, зазначені в підпункті 1 цього пункту, у зв'язку з безпосередніми наслідками їх участі у бойових діях», цей строк додатково продовжити до «одного місяця з дня закінчення наслідків, які унеможливили їх подання».

Відповідно підпункт 4 пункту 1 слід викласти в такій редакції: «у період дії воєнного стану або стану війни, а також протягом трьох місяців після

припинення чи скасування воєнного стану або стану війни, будь-які перевірки щодо своєчасності та повноти подання будь-яких звітів чи документів звітового характеру уповноваженими органами не здійснюються. А щодо осіб, які не мають фізичної можливості протягом строку, визначеного цим Законом, подати звітність чи документи, зазначені в підпункті 1 цього пункту, у зв'язку з безпосередніми наслідками їх участі у бойових діях, цей строк продовжується ще на один місяць з дня закінчення наслідків, які унеможлилювали їх подання».

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування питань, пов'язаних із військовополоненими в особливий період» від 24.03.2022 р. № 2158-IX

01 квітня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування питань, пов'язаних із військовополоненими в особливий період» від 24 березня 2022 року № 2158-IX (надалі – Закон). Цим Законом:

- конкретизується правовий статус військовополонених;
- врегульовуються правові аспекти здійснення заходів щодо поведіння з військовополоненими;
- визначаються повноваження органів державної влади, підприємств, установ та організацій щодо організації поведінки з військовополоненими та їх утримання в особливий період відповідно до норм міжнародного права;
- передбачається створення таборів для тримання військовополонених.

Проаналізувавши Закон, маємо зазначити таке.

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України органи виконавчої влади, Збройні Сили України та інші, утворені відповідно до Законів України військові формування, на сьогодні мають пріоритетне завдання щодо виконання завдань з оборони держави.

В умовах ведення бойових дій в Україні, обстрілів та бомбардувань її територій існує нагальна необхідність у визначенні та розмежуванні окремих повноважень органів влади стосовно поведінки

з військовополоненими, утримання і переміщення, повернення, координації заходів з їх перевезення, забезпечення надання їм послуг поштового зв'язку тощо.

Водночас звертаємо увагу на те, що правова сутність режиму військового полону військових ворожої армії, захоплених під час збройного конфлікту на полі бою зі зброєю в руках, зумовлює їхній правовий статус, який ґрунтується на трьох основних вихідних положеннях, згідно з якими ці особи: 1) є ворогами, які зберігають своє громадянство чи підданство; 2) є військовими; 3) не є злочинцями. Права й обов'язки становлять спеціальний статус захопленої особи як суб'єкта правовідносин між ним та військовою адміністрацією збройних формувань, що його захопили, між ним і представниками спеціальних міжнародних правозахисних організацій, між ним і державою, а також зумовлені об'єктивними обставинами, викликаними необхідністю вижити в тяжких умовах полону.

Згідно з нормами міжнародного права захоплення в полон під час воєнних дій не вважається протиправними діями, а лише правом збройних сил сторони, яка перебуває в збройному конфлікті, із суворим дотриманням норм щодо поводження з полоненими. Зазначене є вирішальним для відокремлення міжнародно-правового режиму військовополоненого від цивільного заручника й інших незаконно позбавлених свободи осіб.

Військовополоненими в розумінні статті 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 року є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать, передовсім, до таких категорій осіб: особового складу збройних сил сторони конфлікту; членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил; членів організованих рухів опору.

З огляду на це викликає сумнів внесення змін до окремих положень статті 11 Кримінально-виконавчого кодексу України. Зокрема, відповідно до Закону:

- 1) частину четверту доповнено другим реченням такого змісту: «У разі необхідності в межах однієї виправної колонії можуть створюватися сектори з різними рівнями безпеки»;
- 2) частину шосту викладено в такій редакції:

«б. У виправних колоніях можуть створюватися сектори для тримання осіб, узятих під варту, за умови забезпечення ізоляції від засуджених, які тримаються в цій установі»;

З) після частини шостої доповнено новою частиною такого змісту:

«7. Під час дії воєнного стану в Україні у зв'язку з неможливістю доставлення військовополонених безпосередньо до табору для утримання військовополонених, з метою забезпечення їхнього життя та здоров'я такі особи можуть тимчасово перебувати в дільницях для тримання військовополонених, утворених у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього та максимального рівнів безпеки. Військовополонені, які перебувають у дільницях для тримання військовополонених, переміщуються до табору для тримання військовополонених, як тільки таке безпечне переміщення стане практично можливим».

Женевська конвенція 1949 року безпосередньо не вказує на орган, на який держава має покласти обов'язки щодо утримання військовополонених, у статті 39 цієї Конвенції передбачається, що **«Кожен табір військовополонених буде поставлений під безпосереднє управління відповідального офіцера, що належить до регулярних збройних сил Держави, що тримає в полоні»**. Водночас потрібно зважати на те, що Державна кримінально-виконавча служба України не належить до регулярних збройних сил і наділення її функціями утримання військовополонених не узгоджується з положеннями Конвенції.

Так, відповідно до статті 1 Кримінально-виконавчого кодексу України кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Завданнями кримінально-виконавчого законодавства України є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними.

Таким чином, доцільно переглянути положення Закону щодо наділення органів виконання покарань функціями утримання військовополонених (стаття 11 Кримінально-виконавчого кодексу України).

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора» від 03.03.2022 р. № 2109-IX

У Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора», яким внесено зміни до законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про політичні партії в Україні», «Про захист суспільної моралі», «Про телебачення і радіомовлення», «Про громадські об'єднання», застосовується формулювання «внутрішній конфлікт», «громадянський конфлікт», «громадянська війна», «виправдовування», «повстанці», «ополченці», «ввічливі військові люди», «глорифікація», «заперечення тимчасової окупації частини території України» з огляду на їх невизначеність як у цьому законі, так і в чинному національному законодавстві України.

Невід'ємною, органічною складовою принципу верховенства права є принцип правової визначеності. Про це у низці своїх рішень, зокрема, зазначає Європейський Суд з прав людини. У своїх рішеннях Конституційний Суд України також посилається на принцип правової визначеності, наголошуючи на тому, що він є необхідним компонентом принципу верховенства права.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності.

У рішенні Великої Палати Конституційного Суду України від 20.12.2017 року № 2-р/2017 зазначено: «Одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується: обмеження

основних прав людини та громадянина і застосування цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями; обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, котрі дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абз. 3 підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010).

Як зазначено в п. 44 доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; для досягнення цієї довіри держава повинна складати тексти законів так, щоб вони були доступними; держава також зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим для його виконання і бути передбачуваним у тому, що стосується його наслідків: він має бути сформульованим досить точно, щоб людина могла регулювати свою поведінку.

Юридичної визначеності будь-якого нормативного акта чи його окремого припису неможливо досягти, якщо текст акту (його припису) є двозначним (багатозначним).

У рішенні від 14.07.2021 № 1-р/2021 Конституційний Суд України зазначав: «Вимога юридичної визначеності як складовий елемент «верховенства права» стосується якості актів права та їх приписів, а не «ситуації».

Слід зазначити, що Головне науково-експертне управління Верховної Ради України, висловлюючи зауваження до проєкту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора)» зауважило, що в законопроєкті була присутня низка термінологічних та редакційних вад, які порушують принцип правової визначеності та не сприятимуть однозначному тлумаченню та застосуванню правових норм. Зокрема, це стосується таких формулювань, як: «внутрішній конфлікт», «громадянський конфлікт», «громадянська війна», «виправдовування», «повстанці», «ополченці», «ввічливі військові люди», «гlorифікація», «заперечення тимчасової окупації частини території України».

Таким чином, наявність у Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора» низки термінологічних формулювань, таких як «внутрішній конфлікт», «громадянський конфлікт», «громадянська війна», «виправдовування», «повстанці», «ополченці», «ввічливі військові люди», «глорифікація», «заперечення тимчасової окупації частини території України» з огляду на їх невизначеність як у самому законі, так і в чинному національному законодавстві, навряд чи сприятиме однозначності їх тлумачення та правозастосування.

Слід звернути увагу, що внесеними змінами до законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та «Про телебачення і радіомовлення» висуваються вимоги до оціночних суджень.

Так, ст. 3 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та ст. 6 Закону «Про телебачення і радіомовлення» містять заборону на використання відповідних засобів масової інформації для:

- «виправдовування», визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії російської федерації проти України як внутрішній конфлікт, громадянський конфлікт, громадянська війна, заперечення тимчасової окупації частини території України;
- глорифікації осіб, які здійснювали збройну агресію російської федерації проти України, представників збройних формувань російської федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих російською федерацією, а також представників окупаційної адміністрації російської федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних російській федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як повстанці, ополченці, ввічливі військові люди.

Оперування в тексті законів такою категорією, як «виправдовування», є оціночним судженням, що носить суб'єктивний характер, є неприйнятним нормативно-правовим актам і ускладнюватиме його реалізацію.

У ст. 30 Закону України «Про інформацію» зазначено: «1. Ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. 2. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи в тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та в такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено зобов'язання відшкодувати завдану моральну шкоду...»

Стаття 10 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (Свобода висловлення поглядів) визначає: «1. Кожен має право на свободу висловлення поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів... 2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Гендісайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v. the United Kingdom*) від 07.12.1976 (п. 49) зазначається: «...свобода висловлення поглядів становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи.

Згідно з ч. 2 ст. 10 Конвенції, свобода висловлення стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які позитивно сприймаються, розглядаються

як необразливі чи є нейтральними, а й тих, що викликають образу, обурення або занепокоєння з боку держави чи частини населення. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе. Будь яке обмеження, формальність, умова чи санкція, які накладатимуться у цій сфері, мають бути пропорційними законній меті...»

У рішенні у справі «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria) від 08.07.1986 Європейський суд з прав людини дійшов висновку (п. 46): «Висування будь-яких вимог до оціночних суджень є «недоцільним у демократичному суспільстві» ... Щодо оціночних суджень, то цю вимогу неможливо виконати, і вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основною складовою права, гарантованого статтею 10 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (свобода вираження поглядів).

Таким чином, на нашу думку, законодавство про телебачення і радіомовлення, а також про друковані засоби масової інформації не повинно передбачати жодних вимог до оціночних суджень. Правдивість оціночних суджень, на відміну від фактів, довести неможливо, а оцінка («виправдання» чи «невиправдання») висловлювань залежить лише від суб'єктивного сприйняття відповідними суб'єктами відповідної інформації.

Розділ 5

ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН

1. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності в період дії воєнного стану» від 03.03.2022 р. № 2118-IX

Законом передбачено:

- звільнення від відповідальності в разі неможливості виконання платниками податків своїх обов'язків щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, реєстрації у відповідних реєстрах податкових або акцизних накладних, розрахунків коригування, подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо, протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні;
- припинення та скасування податкових перевірок, що не розпочалися;
- звільнення від відповідальності платників податків, які у зв'язку з наслідками їх безпосередньої участі у воєнних діях не дотрималися термінів виконання податкових обов'язків, за умови виконання таких обов'язків протягом одного місяця з дня закінчення дії наслідків, які унеможливили виконання таких обов'язків;
- невизнання операціями з реалізації для цілей оподаткування, операцій з добровільної передачі або відчуження коштів, товарів, у тому числі підакцизних, надання послуг на користь Збройних сил України та підрозділів територіальної оборони, без попереднього або наступного відшкодування їх вартості;
- невключення до складу оподаткованого доходу фізичних осіб

суми відшкодування вартості пального, витраченого при наданні послуг з перевезення для забезпечення потреб Збройних сил України та підрозділів територіальної оборони;

- зупинення перебігу строків, для платників податків та контролюючих органів, визначених податковим законодавством та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи;
- тимчасово, на період дії воєнного стану, звільнення від оподаткування ввізним митом соціально значущих продуктів харчування, лікарських засобів та медичних виробів;
- вважаються діючими ліцензії, по яких до припинення або скасування воєнного стану на території України не сплачено черговий платіж за ліцензію та/або закінчився термін дії ліцензії на право: виробництва та обігу спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та рідин, що використовуються в електронних сигаретах; виробництва, зберігання, оптової та роздрібної торгівлі паливом та місць виробництва, зберігання, оптової та роздрібної торгівлі паливом. Обов'язки щодо сплати чергових платежів/дії щодо продовження ліцензії мають бути виконані суб'єктом господарювання протягом 30 днів, наступних за днем припинення або скасування воєнного стану в Україні.

Незважаючи на те, що Закон № 2118-IX набрав чинності з дня його опублікування (07.03.2022 року), початком дії податкових нововведень вважається дата запровадження воєнного стану, тобто 24.02.2022 року. Проте при внесенні змін до Підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, Закон № 2118-IX передбачає формулювання «тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України». Вносячи зміни в розділ VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України, розділ XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про Національний банк України», розділ XXI «Прикінцеві та перехідні положення» Митного кодексу України, статтю 15 «Прикінцеві положення» Закону України «Про гуманітарну допомогу» Закон № 2118-IX застосовує формулювання «...тимчасово, на період дії воєнного стану».

Окрім того, за доцільне вбачаємо збільшення строку на виконання обов'язку суб'єктом господарювання зі сплати чергових платежів/дій щодо продовження ліцензії із 30 днів до 60 днів, наступних за днем припинення або скасування воєнного стану в Україні. А також збільшення строку на звільнення від відповідальності за дотримання термінів сплати

податків і зборів, подання звітності, реєстрації у відповідних реєстрах податкових накладних від трьох місяців до шести місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні.

2. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2120-IX

Законом передбачено:

1. Розширення переліку видів доходів, що не включаються до складу сукупного оподаткованого доходу та, відповідно, не підлягають оподаткуванню ПДФО та військовим збором.

Так, не включається до сукупного оподаткованого доходу сума (вартість) благодійної допомоги, що виплачена (надана) благодійниками, у тому числі благодійниками-фізичними особами, згідно із Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 05.07.2012 р., протягом дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану на користь:

- учасників бойових дій – військовослужбовців (резервістів, військовозобов'язаних) та працівників Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, осіб рядового, начальницького складу, військовослужбовців, працівників Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, добровольчих формувань територіальних громад, поліцейських та працівників Національної поліції України, які захищають (захищали) незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, беруть (брали) безпосередню участь у відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності в період дії воєнного, надзвичайного стану, перебуваючи безпосередньо в районах здійснення зазначених заходів;

- працівників підприємств, установ, організацій, сил цивільного захисту, які залучаються (залучалися) та беруть (брали) безпосередню участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації, перебуваючи безпосередньо в районах проведення бойових дій та в період здійснення бойових дій, у порядку, встановленому законодавством, або на користь членів їхніх сімей;
- фізичних осіб, які мешкають (мешкали) на території населених пунктів, де проводяться (проводилися) бойові дії, та/або які вимушено покинули місце проживання у зв'язку з проведенням бойових дій у таких населених пунктах.

У разі виплати зазначеним особам благодійної допомоги на лікування та медичне обслуговування (обстеження, діагностику), у тому числі для оплати (компенсації) вартості лікарських засобів, донорських компонентів, виробів медичного призначення, технічних та інших засобів реабілітації, платних послуг з лікування, забезпечення виробами медичного призначення, технічними та іншими засобами реабілітації, послуг медичної реабілітації, санаторно-курортного оздоровлення, така допомога також не підлягатиме оподаткуванню ПДФО та військовим збором (пп.170.7.8 ПКУ).

Не підлягає оподаткуванню ПДФО й військовим збором сума благодійної допомоги, що виплачена (надана) міжнародними благодійними організаціями (їх філіями, представництвами), перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, на користь фізичних осіб, які мешкають (мешкали) у населених пунктах, на території яких проводяться (проводилися) бойові дії під час дії воєнного, надзвичайного стану, та/або вимушено покинули місце проживання (тимчасово переміщені особи), у зв'язку з форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили), у тому числі у зв'язку із введенням воєнного, надзвичайного стану, підтвердженими у встановленому законом порядку.

2. Надання права на податкову знижку фізичним особам за підсумками 2022 року в частині перерахованих ними сум коштів або вартості майна у вигляді пожертвувань або благодійних внесків неприбутковим організаціям в розмірі, що не перевищує 16% суми його загального оподаткованого доходу такого звітного року.
3. Надання права фізичним особам-підприємцям на загальній системі оподаткування зараховувати до витрат вартість майна, у тому числі грошові кошти, що добровільно перераховані (надані, передані)

для: Збройних Сил України; Національної гвардії України; Служби безпеки України; Служби зовнішньої розвідки України; Державної прикордонної служби України; Міністерства внутрішніх справ України; Управління державної охорони України; Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; добровольчих формувань територіальних громад; інших утворених відповідно до законів України військових формувань, їх з'єднань, військових частин, підрозділів, установ або організацій, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету, для потреб забезпечення оборони держави, а також на користь центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, сил цивільного захисту та/або закладам охорони здоров'я державної, комунальної власності, та/або структурним підрозділам з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій; на спеціальні рахунки, відкриті Національним банком України для збору коштів.

4. На період з 1 березня 2022 року по 31 грудня року, наступного за роком, у якому припинено або скасовано воєнний, надзвичайний стан, не нараховується та не сплачується плата за землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності) за земельні ділянки (земельні частки (паї)):
 - розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями російської федерації;
 - за земельні ділянки (земельні частки (паї)), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди).
5. За 2022 податковий (звітний) рік не нараховується та не сплачується екологічний податок за об'єктами оподаткування, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями російської федерації.
6. На період дії правового режиму воєнного стану введено ставку ПДВ в розмірі 7% за операціями постачання на митній території України та ввезення на митну територію України бензинів моторних, важких дистилатів та скрапленого газу, що класифікуються за

кодами УКТ ЗЕД, визначеними пп. 215.3.4 ПКУ, на які згідно із Законом № 2120-IX встановлено нульову ставку акцизного податку, а також нафти або нафтопродуктів сирих, одержаних з бітумінозних порід (мінералів), що класифікуються за кодами УКТ ЗЕД 2709 00 10 00 та 2709 00 90 00. При цьому за такими операціями не надається бюджетне відшкодування. Сума від'ємного значення зараховується до складу податкового кредиту наступного звітного (податковий) періоду.

Варто відмітити також альтернативні законопроекти, а саме:

1. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування нафтопродуктів та палив моторних від 11.03.2022 р. № 7137, який стосується зниження оподаткування пально-мастильних матеріалів.
2. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування нафтопродуктів, палив моторних, електричної енергії, житлово-комунальних послуг та критичних харчових продуктів в умовах воєнного стану від 13.03.2022 р. № 7137-1, який стосується:
 - 1) зниження ставки ПДВ до 7% на енергетичне вугілля, яке використовується для виробництва електричної та теплової енергії;
 - 2) звільнення від ПДВ критичних харчових продуктів за встановленими законом кодами УКТ ЗЕД за умови, що КМУ має право за необхідністю встановити вилучення з таких кодів;
 - 3) звільнення від ПДВ природного газу (крім скрапленого, який оподатковується за ставкою 7%), послуг з його транспортування та розподілу, врегулювання небалансів (газу, який використовується для функціонування постачальних газових мереж);
 - 4) звільнення від ПДВ будь-яких житлово-комунальних послуг, наданих на користь побутових споживачів;
 - 5) тимчасового звільнення від ПДВ мінеральних добрив для забезпечення посівної в 2022 році;
 - 6) звільнення від акцизного податку електричної енергії;
 - 7) звільнення від екологічного податку з обсягів електричної енергії, виробленої експлуатуючими організаціями ядерних установок (атомних електростанцій) з відповідним списанням заборгованості за ним.

3. Проєкт Закону про внесення змін до Податкового кодексу та інших законодавчих актів щодо дії норм на період воєнного стану від 14.03.2022 р. № 7137-2.

Запроваджені Законом 2120-IX зміни адміністрування податків та зборів є безперечно позитивними кроками на шляху підтримки платників податків. Водночас зміни щодо адміністрування земельного податку, ПДФО, єдиного податку, запровадження нульової ставки на пальне може вплинути на формування дохідної частини місцевих бюджетів. Це зумовлює потребу пошуку додаткових джерел наповнення бюджетів місцевого рівня, додаткових дотацій, субвенцій, міжбюджетних трансфертів тощо.

4. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» від 24.03.2022 р. № 2142-IX

Законом передбачено:

- вдосконалення положення щодо оподаткування ПДФО власно вирощеної с/г продукції та звільнення від сплати ПДВ платників єдиного податку третьої групи на особливих умовах;
- подовження з трьох до шести місяців періоду, протягом якого платники, які не мали змоги подати податкову звітність, повинні виконати обов'язок щодо повної подачі звітності після закінчення особливого періоду;
- звільнення від оподаткування ввізним митом товарів, що ввозяться на територію України в режимі імпорту, та звільнення від ПДВ операцій з ввезення товарів на митну територію України платниками єдиного податку першої, другої та третьої групи, що сплачують податок за ставкою 2%. При цьому передбачається спрощення процедур митного оформлення таких товарів;
- за 2021 та 2022 податкові (звітні) роки не нараховується та не сплачується податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за об'єкти житлової нерухомості, у тому числі їх частки, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними

- формуваннями росії, та за об'єкти житлової нерухомості, що стала непридатною для проживання у зв'язку з збройною агресією росії;
- повністю звільнення від оподаткування ввезення транспортних засобів громадянами;
 - звільнення від акцизного податку та ПДВ ввезення транспортних засобів суб'єктами спрощеної системи;
 - особливості функціонування митних органів на період воєнного часу.

Доповнені Законом 2142-IX зміни безперечно збільшать ефективність застосування податкового, митного та іншого законодавства, забезпечать дотримання прав і обов'язків платників податків. Зокрема, звільнення від оподаткування ввезення транспортних засобів громадянами та звільнення від акцизного податку та ПДВ ввезення транспортних засобів суб'єктами спрощеної системи сприятиме можливості ввезення з-за кордону та купівлі авто на заміну пошкодженого або знищеного внаслідок війни. Окрім цього, такі нововведення сприятимуть скасуванню податкової дискримінації та зменшенню надмірного й необґрунтованого податкового навантаження на громадян України; зменшенню використання різноманітних тіньових схем у сфері користування автомобілями тощо.

Проте відміна нарахування і сплати податку на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки, у подальшому може вплинути на наповнення місцевих бюджетів.

5. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» від 01.04.2022 р. № 2173-IX

Прийняті законодавчі зміни, які регулюють питання оподаткування в період дії воєнного стану, направлені на забезпечення належного функціонування економіки, наповнення дохідної частини бюджету за рахунок надходження податкових та митних платежів через удосконалення окремих норм Податкового та Митного кодексів України, а також деяких інших законів та підзаконних нормативно-правових актів України.

Законодавчі зміни надають можливість створення передумов для ділової активності в країні, збільшення обігу обігових коштів суб'єктів підприємницької діяльності, стимулювання економічних процесів в умовах воєнного стану, що в подальшому покращить інвестиційний клімат, активізацію внутрішніх інвестицій в національну економіку України, а також здійснюватиме позитивний вплив на економічне зростання.

Відповідним Законом передбачено:

- звільнення від оподаткування митними платежами операцій із ввезення товарів, кінцевими отримувачами яких є правоохоронні органи, Міністерство оборони України, Збройні Сили України та інші військові формування, добровольчі формування територіальних громад, утворені відповідно до законів України, інших суб'єктів, що здійснюють боротьбу з тероризмом відповідно до закону та/або беруть участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації;
- для платників податку, що є виробниками електричної енергії, на яких покладені спеціальні обов'язки для забезпечення загальносуспільних інтересів відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії», встановлюється касовий метод визначення виникнення податкових зобов'язань з акцизного податку на операції з реалізації електричної енергії;
- для платників єдиного податку третьої групи, які використовують особливості оподаткування, не застосовується обмеження щодо обсягу доходу для перебування на цій групі єдиного податку.

Платники податків, які здійснюють діяльність з видобування підземних та поверхневих вод та надання послуг централізованого водопостачання та водовідведення, можуть перебувати на спрощеній системі оподаткування зі ставкою 2%;

- врегульовано наслідки з оподаткуванням податку на прибуток підприємств при переході платників податків із загальної системи оподаткування на спрощену із застосуванням ставки 2% і навпаки;
- наділення податкового органу повноваженнями щодо здійснення контролю у сфері ціноутворення на період воєнного, надзвичайного стану.

Зауважимо, що важливим нововведенням для обрання єдиного податку третьої групи є зняття обмеження щодо обсягу доходу; дозвіл видобування підземних та поверхневих вод підприємствами, які надають послуги централізованого водопостачання та водовідведення; дозвіл на роздрібний продаж всіх підакцизних товарів. Оскільки внаслідок військових дій водонасосні станції є пошкодженими чи зруйнованими, а постраждалі регіони відчувають нестачу води. Окрім того, дозвіл роздрібного продажу всіх підакцизних товарів надасть додаткові надходження до бюджету через сплату акцизного податку.

Розділ 6

ОГЛЯД КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 24.03.2022 р.
№ 2160-IX*

Внесеними законом змінами до Кримінального кодексу України встановлено покарання для осіб, які здійснюють незаконне розповсюдження інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших військових формувань країни.

Введення кримінальної відповідальності за подібні діяння загалом заперечень не викликає, однак видається, що за розповсюдження інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших військових формувань країни в умовах воєнного стану покарання має бути максимально жорстким.

Разом з цим санкція ч. 1 ст. 114-2 КК України передбачає позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, ч. 2 ст. 114-2 – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, ч. 3 ст. 114-2 – позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років.

Воєнний стан вводиться в разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності (ст.1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»). Тому будь-яке розповсюдження інформації про рух або розташування Збройних Сил України, військових формувань в умовах воєнного стану може спричинити тяжкі наслідки, завдати шкоди військовому потенціалу України, її інфраструктурним об'єктам та призвести до загибелі людей.

З урахуванням цього видається доцільним віднести злочин, передбачений ст. 114-2 КК України, до категорії особливо тяжких.

Водночас викликає сумнів доцільність встановлення покарання за діяння, що вказані в ст. 114-2 КК України, в умовах надзвичайного стану.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях під час виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. Надзвичайний стан передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу. Крім того, надзвичайний стан допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Відповідальність за діяння, передбачені ст. 114-2 КК України, в умовах надзвичайного стану позбавлена сенсу з урахуванням того, що під час цього особливого правового режиму відсутня збройна агресія чи загроза нападу, небезпека державній незалежності України, її територіальній цілісності.

Враховуючи викладене, пропонуємо ст. 114-2 «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння

та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного стану» викласти в такій редакції:

- «1. Поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного стану,
 - карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років.
2. Поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного стану,
 - карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до чотирнадцяти років.
3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства,
 - караються позбавленням волі на строк від чотирнадцяти до п'ятнадцяти років».

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 03.03.2022 р. № 2110-IX

Законом внесено зміни до Кримінального кодексу України, його доповнено новими нормами, якими встановлено кримінальну відповідальність (ст. 435-1 КК України) за образу честі й гідності військовослужбовців, які здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки та оборони, відсічі й стримування збройної агресії російської федерації, їх близьких родичів чи членів сім'ї.

Вважаємо за доцільне висловити щодо його змісту наступні зауваження та пропозиції.

Стаття 28 Конституції України гарантує кожному право на повагу до гідності військовослужбовця, а ч. 3 ст. 32 Конституції України гарантує судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про нього та членів його сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також права на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

У ст. 23 Цивільного кодексу України вказано, що за приниження честі та гідності особа має право на відшкодування фізичної шкоди. Право на повагу до гідності та честі закріплено також у ст. 297 Цивільного кодексу України, відповідно до якої кожна особа має право звернутися до суду з позовом про захист її честі та гідності, що є недоторканими і які, відповідно до ст. 201 цього кодексу, відносяться до немайнових благ, що охороняються цивільним законодавством.

Сприйняття «образи» честі та гідності має суб'єктивний, індивідуально визначений характер. Тому рішення про звернення до суду має ухвалювати особа, котра зазнала негативних наслідків від такої образи.

Не випадково законодавець у 2001 році під час розробки Кримінального кодексу України відмовився від відповідної статті про кримінальну відповідальність за образу, як це було передбачено в КК УРСР 1960 року. Рішення не включати статтю про образу було прийнято з огляду на те, що умисне приниження честі та гідності особи, виражене в непристойній

формі, не досягає того рівня суспільної небезпеки, що є достатнім для визнання таких дій злочином.

Таким чином, доцільність запровадження кримінальної відповідальності у ст. 435-1 Кримінального кодексу України за образу честі та гідності військовослужбовця для протидії ворожим інформаційним впливам видається сумнівною.

Вважаємо, що повага до військовослужбовців має формуватися не шляхом запровадження кримінальної відповідальності за образу їх честі та гідності, а через реалізацію комплексної системи заходів, спрямованих на:

- виховання громадянських почуттів і свідомості, поваги до Конституції і законів України, соціальної активності та відповідальності за доручені державні та громадські справи;
- формування почуття патріотизму, любові до свого народу, його історії, культурних та історичних цінностей;
- підвищення престижу військової служби;
- формування шанобливого ставлення до осіб, які виконують конституційний обов'язок із захисту інтересів держави;
- створення системи військово-патріотичного виховання.

Механізм захисту немайнових благ особи закріплено у Цивільному кодексі України. Тому кожен, хто вважає, що стосовно нього мали місце образа честі та гідності, може скористатися його положеннями для свого захисту.

Законом також встановлено в санкціях ч. 2 та ч. 3 ст. 436-2 КК України (Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікація її учасників) додаткове покарання у вигляді конфіскації майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 59 Кримінального кодексу України (конфіскація майна) конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості.

Згідно зі ст. 12 Кримінального кодексу України злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

Нетяжким злочином є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у вигляді

штрафу в розмірі не більше 10 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Тяжким злочином є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше 25 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

Особливо тяжким злочином є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 25 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі.

До злочинів проти Основ національної безпеки законодавець відносить дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2); колабораційну діяльність (ст. 111-1); пособництво державі-агресору (ст. 111-2); державну зраду (ст. 111); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112); диверсію (ст. 113); шпигунство (ст. 114); перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1); несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114-2).

Злочин, передбачений ч.2 ст.436-2 КК України (Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікація її учасників) не належить до категорії тяжких або особливо тяжких злочинів. Окрім того, вказане діяння не є й злочином проти Основ національної безпеки України чи громадської безпеки.

Таким чином, призначення винним особам конфіскації майна за кримінальне правопорушення, про яке йдеться у ч.2 та ч.3 ст.436-2 КК України, навіть за умови, що воно передбачено санкцією відповідної частини вказаної статті, є безпідставним.

Враховуючи викладене, вважаємо, що додаткове покарання у вигляді конфіскації майна, передбачене санкціями частин 2 та 3 ст. 436-2 Кримінального кодексу України, доцільно виключити.

3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2124-IX

Сучасна агресія російської федерації проти України актуалізувала різні актуальні кримінально-правові проблеми, які законодавець у стислі терміни намагається вирішити через прийняття відповідних нормативно-правових актів. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2124-IX, у Розділі VIII Кримінального кодексу (КК) України була передбачена стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» з чотирма частинами.

Визначення вказаної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбачено в ч. 1 ст. 43-1 КК України: «не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Також вказаним нормативно-правовим актом передбачений новий вид звільнення від кримінальної відповідальності (хоча не через внесення змін в КК України, а в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України») – «бойовий

іmunітет» та обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння (хоча не через внесення змін в КК України, а в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») – «в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту».

Розглянувши відповідний нормативний акт, загалом позитивно оцінюємо його мету – посилення спроможності захисту Вітчизни в умовах військового вторгнення в Україну агресора.

Водночас звертаємо увагу на деякі положення Закону України від 15.03.2022 р. № 2124-IX, які можуть ускладнити його виконання.

1. Принципова різниця між «бойовим іmunітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», полягає в такому: перший визнає, що вчинено кримінальне правопорушення, а інші – ні. На нашу думку, це технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройній агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та обставини з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту. Вважаємо, що всі вони є обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння. Аналіз відповідної пояснювальної записки до законопроєкту дозволяє говорити про цікаву ідею авторів щодо закріплення в Загальній частині КК України поняття «бойового іmunітету» як інституту звільнення від кримінальної відповідальності». Однак з невідомих обставин вона не була реалізована як у законопроєкті, так і в самому нормативному акті. Вважаємо ідею закріплення «бойового іmunітету» у Загальній частині КК України правильною, але саме як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.
2. Ця кримінально-правова стаття передбачає право будь-якої особи на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів

державної влади, Збройних Сил (ЗС) України (ч. 2 ст. 43-1 КК України). Однак у ч. 4 ст. 43-1 КК України згадується обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Отже, виникає питання, це право чи обов'язок? Пригадаймо ст. 65 Конституції України, яка визначає захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України обов'язком громадян України. Тобто, коли ми згадуємо громадян України, то це є обов'язок, який офіційно може бути реалізований через службу, наприклад в ЗС України, в інших військових формуваннях, правоохоронних органах, у територіальній обороні. Якщо громадянин України не перебуває на службі у відповідних підрозділах і самостійно знищує агресора (наприклад, про це свідчить аудіо перехоплення розмови окупанта з дівчиною. Його опублікував радник міністра МВС України Антон Геращенко: «Нам тут жерти нічого. Вчора качку поцупили! Магазили бомбимо. Ми голодуємо!.. Бабуся одна пиріжки принесла – 8 осіб у цинку виїхало», – зізнався військовий російської федерації), то це його право. Якщо іноземець чи особа без громадянства вирішила захищати Україну, то це його однозначно право, а не обов'язок. Тобто частина 4 ст. 43-1 КК України визначає додаткові умови правомірності діянь для осіб (громадян України), для яких захист Вітчизни є обов'язком. Вказані положення свідчать про дискусійний зміст назви ст. 43-1 КК України, яка вказує тільки на обов'язок відповідних осіб щодо захисту Вітчизни. Пропонуємо виключити посилання в назві статті на обов'язок.

Також ч. 3 ст. 43-1 КК України передбачає можливість «застосування зброї (озброєння)... проти майна та осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо їх застосування відбулося відповідно до вимог законодавства. Знову виникає питання: це обов'язок чи й право?

Ми вважаємо, «обов'язок» слід розглядати щодо громадян України та іноземців, які представляють ЗС України, інші військові формування, правоохоронні органи, територіальну оборону (ТРО). Однак для них встановлені досить жорсткі принципи застосування «особистої мисливської зброї... під час виконання завдань ТРО»: неминучості; військової необхідності; пропорційності (Про затвердження Порядку застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони: Постанова КМУ від 29.12.2021 р. № 1448 зі змінами). Такі умови не є оригінальними лише для цивільних осіб. Аналогічні правила встановлені для військовослужбовців.

Вони передбачені в Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України (який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 828). На нашу думку, зміст цих положень розрахований більше на мирний період життя (він ускладнений умовами, яких в особливий період важко дотримуватися). Наприклад, завдання мінімальної шкоди представнику країни-агресора або попередження щодо можливості застосуванням зброї.

Також встановлено невідповідність між переліком засобів самооборони (індивідуальної самооборони), який визначений Законом України «Про основи національного спротиву» від 16.07.2021 р. № 1702-IX та Порядком (Постанова № 1448). Отже, вказані нормативні акти не мають поширення на всіх цивільних осіб та не дають більш широкої можливості для необхідної оборони.

Тому вважаємо доцільним передбачити спрощений алгоритм захисту Вітчизни саме для цивільних осіб (які реалізують власне право), який повинен бути передбачений в ст. 43-1 КК України, а не в підзаконному акті.

З іншого боку, вважаємо корисним положення проєкту КК України, який передбачив як нову обставину, що виключає протиправність діяння (стаття 2.9.14) застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї («Правомірним є вимушене спричинення шкоди при застосуванні фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї уповноваженою особою на підставах та в порядку, передбачених законом»). Однак такий підхід не визначає нормативний акт, який регулює застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї. Сьогодні це Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 828. Отже, врахування такого положення проєкту КК України потребує створення або окремого Закону України щодо застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї військовослужбовцями та представниками правоохоронних органів, територіальної оборони, або внесення відповідних змін у профільні нормативні акти, що регулюють діяльність законних збройних формувань. Сьогодні, насамперед, до внесення зазначених законодавчих змін, слід спростити алгоритм захисту Вітчизни для військових та інших осіб (які виконують обов'язок), який, зокрема, передбачений у постановах КМУ від 29.12.2021 р. № 1448 та від 10 жовтня 2018 р. № 828.

3. Одна з ознак, що стосується посягання за ст. 43 КК України, передбачає наявність збройної агресії. До речі, агресія – у міжнародному праві – застосування збройної сили державою (групою держав) проти суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації), несумісне зі Статутом Організації Об'єднаних Націй (ООН) (ст. 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р.). Отже, саме розуміння агресії передбачає її збройний характер, що слід врахувати при удосконаленні даної умови (ч. 1 ст. 43-1 КК України).
4. Є сумнівним, що захист Вітчизни може відбуватися через бездіяльність. Наприклад, вказівка в ч. 3 ст. 43-1 КК України на застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин вже свідчить про вчинення саме дій при захисті Вітчизни. Наприклад, 78-річний мешканець міста Баштанка прийшов на блокпост та взяв коктейль Молотова й кинув його у «Град», який був знищений. Важко уявити ситуацію, коли відсіч та стримування збройної агресії російської федерації відбувається через бездіяльність, якою завдається шкода життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або шкода правоохоронюваним інтересам.
5. Така ознака захисту Вітчизни як спрямованість на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни також видається дискусійною. За правилами юридичної техніки недоцільно використовувати спочатку конкретизовану ознаку (агресія російської федерації), а потім загальну (агресії іншої країни), яка цілком охоплює попередню. Логіку законодавця можна пояснити тим, що агресія з боку російської федерації є юридично dokonаним фактом, а щодо білорусі є певні перестороги, оскільки на даний момент офіційно ЗС білорусі не беруть активної участі у війні на території України, хоча за міжнародним правом така агресія вже наявна. Цілком погоджуємося з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, у якому запропоновано цю умову в кримінально-правовій нормі визначити так: «спрямоване на відсіч збройній агресії проти України».
6. Однією з ознак захисту Вітчизни є заподіяння шкоди життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам. При захисті Вітчизни дозволяється завдавати альтернативні наслідки: тілесні ушкодження або смерть представнику країни-агресора (військовослужбовцю або іншому

комбатанту, які виступають на стороні країни-агресора), найманцю або іншій особі, яка здійснює озброєну агресію проти України, або завдавати шкоду різним об'єктам кримінально-правової охорони (відносинам власності, громадській безпеці тощо). Цілком можна погодитися з першою частиною такої умови. Друга частина вказаної умови достатньо оціночна і чітко не є зрозумілим, яким правоохоронюваним інтересам завдається шкода. Отже правоохоронювані інтереси можуть бути пов'язані як з представником країни-агресора (власність військовослужбовця російської федерації, його честь та гідність тощо), так і стосуватися інших відносин в межах України (наприклад, безпека руху – «27 лютого 2022 під час оборонних боїв за Київ під час російського вторгнення в Україну мостовий перехід через річку Ірпінь був підірваний»).

7. Однією з ознак захисту Вітчизни є відповідність небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування. Для того щоб не відбулося перевищення інтенсивності застосування сили під час захисту України, слід враховувати не тільки відповідність або невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, який загрожував як державі загалом, такі і окремим особам, і обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини (постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р.). Редакція цієї умови обґрунтовано піддано сумніву у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, у якому зазначено, що «збройна агресія проти України має найвищий ступінь небезпеки, важко уявити собі діяння, яке спрямоване на відсіч такій агресії і при цьому «явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування (нейтралізації)».
8. Отже, з одного боку, встановлені досить широкі можливості для захисту України; з іншого – стаття передбачає низку умов правомірності діяння, які значно ускладнюють таку діяльність. Порівнюючи ці умови правомірності з умовами, які характерні для інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід відмітити їх певне запозичення: «відповідність захисту небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування» подібна до відповідної умови правомірності необхідної оборони; «захист є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети

у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу» – діяння пов'язане з ризиком. Такий симбіоз умов правомірності діяння, на нашу думку, є достатньо дискусійним, оскільки обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, яким вони притаманні, мають власну специфіку та не можуть механічно поєднуватися. Наприклад, 26 лютого 2022 року члени добровольчого формування територіальної громади м. Суми на вул. Курській зупинили та знищили колону ворожих бензовозів. При цьому застосування зброї, очевидно, ставить під загрозу життя інших людей, які можуть знаходитися в будинках чи на вулиці міста. За ч. 4 ст. 43-1 КК України такі правомірні, на нашу думку, дії не будуть вважатися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни. Отже, такий широкий перелік умов правомірності вказаної обставини відірваний від реальності під час бойових дій в Україні.

9. Щодо «бойового імунітету». Поняття передбачає певні наслідки вчинення діяння – «втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, інші наслідки застосування збройної та іншої сили, настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком».

Вважаємо недоречним використання терміну «розумна обачність», який не притаманний кримінальному праву (використовується в цивільному, господарському та податковому праві) і не має нормативного закріплення та тлумачення. Така оціночна ознака значно ускладнить застосування нового виду звільнення від кримінальної відповідальності та не відповідає принципу юридичної визначеності. Можна спрогнозувати ситуації, коли суди будуть апелювати при визначенні бойового імунітету саме на виправданий ризик (використання якого піддано сумніву у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України).

Щодо цієї умови, слід пригадати те, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42 КК України). Отже, у бойовій обстановці прийняття важливого рішення, як правило, пов'язане з ризиком для життя будь-яких осіб (військовослужбовців як України,

так і країни-агресора). При такій загрозі ризик не є виправданим, а дотримання умов «бойового імунітету» стає практично нездійсненним.

10. Особлива обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, яка передбачена в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»), не має назви, але містить певні умови ненастання, зокрема кримінальної відповідальності: характер діяльності – вчинення діяння (рішення); мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту; період реалізації – вчинення діяння в умовах воєнного стану; відповідний суб'єкт – уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (Статтею 3 Закону України «Про запобігання корупції» визначені особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування); ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком.

Визначення відповідного суб'єкта видається дещо дискусійним. Порівнюючи перелік вказаних осіб із суб'єктами, які приймають рішення в умовах «бойового імунітету», ми можемо констатувати їх певну подібність (саме щодо військовослужбовців та представників правоохоронних органів). Отже, при завданні шкоди для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту в умовах воєнного стану у вказаних осіб є два варіанти кримінально-правових наслідків: виключення кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») або звільнення від кримінальної відповідальності («бойовий імунітет»). Як вже було зазначено, така ситуація не є зовсім правильною, оскільки такі особи не повинні взагалі притягатися до кримінальної відповідальності, оскільки в таких умовах їх вчинки для України є соціально корисні.

На підставі викладеного, вважаємо доцільним передбачити певні зміни до КК України та інших нормативних актів:

- 1) у Розділі VIII КК України передбачити правову регламентацію у бойового імунітету (ст. 43-2) та «Застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї» (ст. 43-3) як нових обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння;
- 2) назву статті 43-1 викласти в такій редакції: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»;
- 3) частину першу ст. 43-1 викласти в такій редакції: «не

є кримінальним правопорушенням діяльність, вчинена в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямована на відсіч та стримування агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю, власності особи, яка здійснює таку агресію, власності країни-агресора, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»;

- 4) частину четверту ст. 43-1 виключити;
- 5) передбачити спрощений алгоритм захисту Вітчизни для цивільних осіб (які реалізують власне право), який повинен бути передбачений в ст. 43-1 КК;
- 6) спростити алгоритм захисту Вітчизни для військових та інших осіб (які виконують обов'язок), який, зокрема, передбачений у постановках КМУ від 29.12 2021 р. № 1448 та від 10 жовтня 2018 р. № 828.

Ураховуючи вищевикладене, можемо констатувати, що Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15.03.2022 № 2124-IX потребує, із врахуванням висловлених зауважень, відповідного доопрацювання.

Розділ 7

ОГЛЯД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. Пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України

Внесені зміни і доповнення до чинного Кримінального процесуального Кодексу України є проявом диференціації кримінальної процесуальної форми у бік її спрощення. У зв'язку з цим важливо визначитися з вимогами щодо допустимих меж внесення таких коректив у кримінальне процесуальне законодавство з метою дотримання балансу між ординарною і диференційованою процесуальними формами. Наразі в науці кримінального процесу дана проблема відноситься до числа малодосліджених. Водночас є достатні підстави стверджувати, що до числа таких вимог доцільно віднести такі:

1. Зміни до законодавства не повинні порушувати права і свободи особи, передбачені Конституцією України та засадами кримінального процесу.
2. Право особи на судовий захист повинно залишатися непорушним і незмінним.
3. Спрощення права на судовий захист можливо лише у випадках добровільної відмови особи з чітким усвідомленням її наслідків.
4. Відмова від права на судовий захист можлива в тих випадках, коли спрощені процедури не будуть обмежувати права інших учасників кримінального провадження.
5. Спрощення процесуальної форми за загальним правилом не допускається у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини.

6. Спростення не повинні допускатися одночасно у двох і більше стадіях кримінального провадження.
7. Спростення повинні передбачатися лише законом.

З урахуванням даних положень була проведена науково-експертна оцінка змін і доповнень до КПК, за результатами якої запропоновані рекомендації щодо вдосконалення таких статей Кримінального процесуального кодексу:

До ст. 12 КПК. Пропонується така редакція:

1. Під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом.
2. Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання під вартою. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом семидесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою.

В умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення анти-терористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України в разі неможливості доставити затриману особу до слідчого судді, питання про законність та обґрунтованість затримання вирішує керівник прокуратури. Постанова прокурора вручається затриманій особі та направляється слідчому судді (доповнено абз 2 ч. 2 ст. 12).

До ст. 27 КПК. Доповнити статтю 27 КПК абзацом другим частини 5, а саме:

«Під час здійснення судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі

і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України в разі відсутності технічної можливості фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів складається протокол судового засідання. За рішенням суду для фіксування судового засідання можуть використовуватися будь-які технічні засоби, які здатні зберігати та відтворювати зафіксовану інформацію».

До ст. 32 КПК. Пропонується доповнити статтю 32 КПК частиною 4 такого змісту:

«У разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється.

Після відновлення роботи судів у випадках, коли об'єктивні причини, якими була обумовлена неможливість здійснення правосуддя під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, перестали існувати, територіальна підсудність таких судів відновлюється за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, а в разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду.

Суд, за яким була встановлена підсудність у порядку, передбаченому абзацом першим частини 4 цієї статті, забезпечує розгляд проваджень, які надійшли на його розгляд включно до дня розпорядження (рішення) про відновлення підсудності суду, з якого передавалися справи, а також вирішує процесуальні питання, які виникають після ухвалення судових рішень».

До ч. 4 ст. 39 КПК. Пропонується внести зміни до ч. 4 ст. 39 КПК України (у випадку підписання на набрання чинності Законом України № 2201-IX від 14.04.2022 р.):

«Керівник органу досудового розслідування, у провадженні якого знаходяться відповідні матеріали щодо кримінального правопорушення, має право своєю мотивованою постановою, погодженою з керівниками інших відповідних органів досудового розслідування, залучення яких є необхідним з метою забезпечення завдань кримінального провадження, створювати міжвідомчі слідчі групи та визначати в їх складі старшого слідчого, який керуватиме діями інших слідчих».

Також розробити міжвідомчий підзаконний нормативний акт з метою деталізації та врегулювання питань діяльності міжвідомчих слідчих груп.

До статті 36 КПК. Доповнити пунктом 22 частину 2 ст. 36:

«22) в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України в разі відсутності об'єктивної можливості виконання своїх повноважень слідчим суддею, керівник органу прокуратури виконує повноваження слідчого судді».

До статті 71 КПК. Законом України № 2111-IX від 03.03.22 частину 4 даної статті доповнено пунктом 8 такого змісту:

«надавати довідки з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 цього Кодексу».

Водночас з тексту ч. 3 ст. 245-1 КПК не впливає необхідність надання довідок спеціаліста. Про таке йдеться у ч. 2 ст. 245-1 КПК.

Тому в п. 8 ст. 71 КПК пропонуємо слова «частиною третьою статті 245-1 цього Кодексу» замінити на «частиною другою статті 245-1 цього Кодексу».

До ст. 73 КПК. Внести зміни до п. 4 ч. 1 ст. 73 КПК та викласти його у такій редакції:

«4) веде журнал судового засідання, а також складає протокол судового засідання у випадках, передбачених цим Кодексом».

До ст. 91 КПК. Викласти п. 7 ч. 1 статті 91 КПК у такій редакції:

«обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Не підлягає доказуванню факт збройної агресії Російської Федерації проти України».

До ст. 95 КПК. Викласти ч. 4 ст. 95 КПК у такій редакції:

«4. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, окрім випадків, коли такі показання були отримані та зафіксовані в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України».

До статті 99 КПК. Законом 2137-IX від 15.03.22 р. внесені такі зміни:

у пункті 1 частини 2 даної статті слова «(у тому числі електронні)» замінено словами «(у тому числі комп'ютерні дані)».

На наш погляд, внесення таких змін недоцільно. По перше, комп'ютерні дані – це окремий випадок електронних даних. Словосполучення «комп'ютерні дані» запозичене із Конвенції про кіберзлочинність від 21.11.2001 року. Під «комп'ютерними даними» розуміється будь-яке представлення фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки у комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою. Оскільки в 2000-х роках вся обробка цифрової (електронної) інформації здійснювалася на комп'ютерах, саме тому термін «комп'ютерні дані» охоплював всі цифрові (електронні) дані. Зараз цифрова інформація циркулює не тільки в комп'ютерах і комп'ютерних системах. Частиною електронних комунікаційних мереж та електронних інформаційних систем наразі є комп'ютери, планшети, смартфони, смарт-годинники, GPS-трекери, роутери, маршрутизатори, побутова техніка і т. ін. Своєю чергою словосполучення «електронні дані» використовується в статті 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII. За цим законом «Електронні дані – це будь-яка інформація в електронній формі». Термін «дані» також вживається у п. 20 ст. 2 Закону України «Про електронні комунікації» від 16 грудня 2020 року № 1089-IX, під якими розуміється – інформація

у формі, придатній для автоматизованої обробки її засобами обчислювальної техніки, технічними та програмними засобами.

Водночас законодавець в наступному пункті змін до ст. 99 КПК зазначає, що «комп'ютерні системи» – це не всі цифрові (електронні) системи, а є ще електронні комунікаційні системи, інформаційно-комунікаційні системи (у Законі 2137-ІХ від 15.03.2022 р. зазначається: частину четверту ст. 99 після слів «копії інформації» доповнити словами «у тому числі комп'ютерних даних», а слова «телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах» замінити словами «електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах»).

При цьому згідно з Конвенцією про кіберзлочинність термін «комп'ютерна система» означає будь-який пристрій або групу взаємно поєднаних або пов'язаних пристроїв, один чи більш з яких, відповідно до певної програми, виконує автоматичну обробку даних, тобто цим терміном охоплювалися всі електронні та інформаційно-комунікаційні системи.

По-друге, необхідно розуміти, що самі по собі дані (комп'ютерні чи електронні) не можуть бути документами. Ці дані не можуть існувати окремо від матеріального носія інформації (жорсткого диску, флеш-носія і т. ін.) на якому вони зафіксовані. Тобто документами необхідно вважати не відомості (дані), а носії інформації в різних формах, на яких ці дані зафіксовані.

У зв'язку з вищевикладеним пропонується п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК сформулювати в такій редакції: «До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі цифрові (електронні))».

Також ч. 4 ст. 99 КПК пропонуємо викласти в такій редакції: «Дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, у тому числі цифрових (електронних) даних, що містяться в електронних інформаційних системах, електронних комунікаційних мережах та їх невід'ємних частинах, виготовлені та зафіксовані на цифрових (електронних) носіях інформації, слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа».

До ст. 103 КПК. Частина 1 ст. 103 КПК доповнити п. 4 такого змісту:

«4) у протоколі судового засідання».

До ст. 104 КПК. Законом 2137-ІХ від 15.03.22 внесені такі зміни:

«Пункт 3 частини 3 статті 104 після другого абзацу доповнено новим абзацом такого змісту: «виготовлені дублікати документів, а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, та спосіб їх ідентифікації».

З урахуванням викладених вище зауважень пропонується п. 3 ч. 3 ст. 104 КПК доповнити новим абзацом такого змісту: «виготовлені дублікати документів, а також копії інформації, у тому числі цифрових (електронних) даних, та спосіб їх ідентифікації».

До ст. 105 КПК. Законом 2137-ІХ від 15.03.2022 р. внесені такі зміни:

У пункті 4 частини другої статті 105 слова «носії комп'ютерної інформації» замінені словами «носії комп'ютерних даних».

Таким чином, пропонується викласти п. 4 ч. 2 ст. 105 КПК у такій редакції: «фототаблиці, схеми, знімки, носії цифрових (електронних) даних та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу».

До ст. 107 КПК. Викласти ч. 4 статті 107 КПК у такій редакції:

«4. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом, слідчим суддею за відсутності осіб, або в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження слідчим суддею, судом не здійснюється, а ведеться протокол судового засідання.

Слідчий суддя, суд може обмежити чи заборонити доступ сторін кримінального провадження з боку захисту до результатів технічного запису з метою забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування в разі, якщо на обґрунтування клопотання про

проведення обшуку слідчий, прокурор надали результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій».

Доповнити КПК статтею 108-1 «Протокол судового засідання» такого змісту:

1. Під час судового засідання ведеться протокол судового засідання, у якому зазначають такі відомості:
 - 1) найменування та склад суду, слідчого судді;
 - 2) дата і час початку та закінчення судового засідання;
 - 3) реквізити кримінального провадження та відомості про учасників судового розгляду;
 - 4) зміст процесуальних дій в судовому засіданні, зміст виступів учасників судового розгляду;
 - 5) ухвали, постановлені судом, слідчим суддею без видалення до нарадчої кімнати;
 - 6) інші відомості у випадках, передбачених цим Кодексом.
2. Протокол судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.
3. Учасники судового розгляду протягом 3 днів з моменту виготовлення протоколу судового засідання можуть подати на нього свої письмові зауваження. У разі якщо суд, слідчий суддя погоджується із змістом зауважень, вони з відповідною відміткою залучаються до кримінального провадження. Якщо суд, слідчий суддя не погоджується із змістом зауважень на протокол судового засідання, головуючий призначає судовий розгляд, за результатом якого постановляє ухвалу, яка не підлягає апеляційному оскарженню. Неявка в судове засідання належно повідомлених учасників судового розгляду не є перешкодою для розгляду зауважень на протокол судового засідання.

До ч. 6 ст. 110 КПК. Згідно із Законом 2137-IX від 15.03.22 р. у ч. 6 даної норми вказується, що «у разі необхідності постанова слідчого, прокурора виготовляється в електронній формі...».

Вважаємо доцільним конкретизувати дане нормативне положення і сформулювати його таким чином: «При відсутності такої можливості постанова слідчого, прокурора виготовляється в електронній формі...»

Така правка є доцільною, оскільки в ст. 110 КПК закріплено загальне правило про складання постанови слідчого чи прокурора у письмовій формі.

До ст. 138 КПК. Доповнити ч. 1 статті 138 КПК п. 7-1 такого змісту:

7-1) тимчасова окупація території або ведення активних бойових дій на території, на якій тимчасово або постійно перебуває особа.

До ст. 159 КПК. Законом 2137-ІХ від 15.03.22 внесені такі зміни:

В абзаці 2 частини 1 статті 159 слова «електронних інформаційних систем або їх частин» замінено на словосполучення «електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин», а слова «електронних інформаційних системах або їх частинах» – словами «електронних інформаційних системах, комп'ютерних системах або їх частинах».

Принагідно зауважимо, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР (зі змінами від 16.12.2020) інформаційна (автоматизована) система – організаційно-технічна система, у якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів. Крім того, у статті 264 КПК «Зняття інформації з електронних інформаційних систем» про електронні інформаційні системи йдеться саме в контексті того, що ця система у більшості випадків є одним пристроєм або групою (локальною мережею) електронно-обчислювальних машин – комп'ютерів.

Водночас згідно зі ст. 1 Конвенції про кіберзлочинність від 21.11.2001 року комп'ютерна система – будь-який пристрій або група взаємно поєднаних або пов'язаних пристроїв, один чи більш з яких, відповідно до певної програми, виконує автоматичну обробку даних.

По суті, комп'ютерна система – це складова частина інформаційної (автоматизованої) системи. До того ж в Законі вже зазначено «*електронних інформаційних систем або їх частин*», а частина системи – це окремий пристрій обробки інформації, електронно-обчислювальна машина (ЕОМ) – тобто комп'ютер.

У зв'язку з вищевикладеним пропонується залишити дану статтю без змін і викласти абзац другий ч. 1 ст. 159 КПК у попередній редакції: «Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення».

Пропонується викласти ч. 2 ст. 159 КПК у такій редакції:

«2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

В умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України тимчасовий доступ до речей і документів може здійснюватися на підставі постанови керівника прокуратури».

До ст. 163 КПК. Пропонується ч. 5 статті 163 КПК викласти в такій редакції:

«5. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, а керівник прокуратури постанову про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:

- 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;
- 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;
- 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю».

До ст. 168 КПК. Законом 2137-ІХ від 15.03.2022 р. внесені такі зміни:

- 1) у частині 2 статті 168: абзаци 2 і 3 після слів «електронних інформаційних систем» доповнено словами «комп'ютерних систем».

Пропонується залишити ч. 2 ст. 168 КПК у попередній редакції.

- 2) абзац 4 викласти в такій редакції: «У разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє за допомогою технічних, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста».

Пропонується словосполучення «комп'ютерних системах» з тексту абзацу 4 ч. 2 ст. 168 КПК вилучити.

- З) доповнити дану статтю абзацами 5 і 6 такого змісту: «На вимогу володільця особа, яка здійснює тимчасове вилучення комп'ютерних систем або їх частин, залишає йому копії інформації з таких комп'ютерних систем або їх частин (за наявності технічної можливості здійснення копіювання) з використанням матеріальних носіїв володільця комп'ютерних систем або їх частин. Копії інформації з комп'ютерних систем або їх частин, які вилучаються, виготовляються з використанням технічних засобів, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів володільця із залученням спеціаліста.

Дія абзацу 5 цієї частини не поширюється на випадки, якщо обіг інформації заборонено законом. Дія абзацу 5 цієї частини поширюється на інформацію з обмеженим доступом у частині, що не суперечить встановленому законодавством порядку обігу та захисту такої інформації».

Пропонується в абзацах 5 і 6 ч. 2 ст. 168 КПК словосполучення «комп'ютерних систем» замінити на «електронних інформаційних систем».

Також пропонується доповнити ст. 168 КПК частиною 6 такого змісту:

«6. Тимчасове вилучення майна фізичних та юридичних осіб, які є резидентами держави-агресора Російської Федерації, є обов'язковим».

До ст. 170 КПК. Законом 2137-ІХ від 15.03.2022 р. внесені такі зміни:

У статті 170: частину третю після абзацу першого доповнено новим абзацом такого змісту: «Арешт на комп'ютерні системи чи їх частини накладається лише у випадках, якщо вони отримані внаслідок вчинення кримінального правопорушення або є засобом чи знаряддям його вчинення, або зберегли на собі сліди кримінального правопорушення, або у випадках, передбачених пунктами 2, 3, 4 частини другої цієї статті, або якщо їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, а також якщо доступ до комп'ютерних систем чи їх частин обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту».

Вважаємо, що ці зміни в КПК потребують уточнення, оскільки вище обґрунтовано те, що комп'ютерна система – це складова частина

електронної інформаційної системи, то було б доцільно говорити про «арешт на електронні інформаційні системи та їх частини», оскільки в електронних інформаційних системах окрім комп'ютерів, які здійснюють обробку інформації, існують ще різноманітні мережеві пристрої (модеми, роутери, комутатори і т. ін.), які містять в собі значущі для досудового слідства відомості (лог-файли, відомості про кількість, тривалість та час з'єднань, ідентифікатори пристроїв, що знаходяться в мережі і т. ін.).

Пропонується в ч. 3 ст. 170 КПК словосполучення «комп'ютерних систем» замінити на «електронних інформаційних систем».

Пропонується доповнити ч. 2 статті 170 КПК пунктом 5:

«5) відшкодування шкоди, завданої незаконним вторгненням, тимчасовою окупацією, збройною агресією Російської Федерації проти України».

Також абзац другий частини 10 ст. 170 пропонується доповнити таким положенням: «Не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів або майна, яке належить фізичним чи юридичним особам держави-агресора Російської Федерації».

До ст. 173 КПК. Доповнити частину 4 ст. 173 КПК реченням такого змісту: «Зазначена вимога не поширюється на майно, яке належить фізичним або юридичним особам держави-агресора Російської Федерації».

До ст. 176 КПК. Законом 2198-ІХ від 14.04.22 р. ст. 176 КПК доповнена ч. 6, яка встановлює застосування лише взяття під варту, якщо особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114(1), 258 (8), 260, 261, 437–442 КК України.

Водночас дане положення Рішенням КСУ від 25.06.2019 р. визнано неконституційним.

До ст. 182 КПК. Пропонується викласти ч. 10 ст. 182 КПК у такій редакції:

«10. У разі звернення застави в дохід держави або на користь Збройних Сил України слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу з урахуванням положень частини сьомої статті 194 цього Кодексу».

Також пропонується доповнити частину 11 ст.182 реченням такого змісту: «Застава, внесена у кримінальних провадженнях, розпочатих за статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України, звертається судом на виконання вироку в частині майнових стягнень без згоди заставодавця».

До ст. 208 КПК. Викласти пункт 4 частини 1 статті 208 у такій редакції:

«4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 109-114-1, 255, 255-1, 255-2, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України».

До ст. 232 КПК. Речення третє частини 2 статті 232 викласти в такій редакції:

«Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, у якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, може бути прийняте тільки в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України».

До ст. 236 КПК. Законом 2137-IX від 15.03.22 р. внесені зміни: частину 6 статті 236 доповнено абзацами 2 і 3 такого змісту:

«Якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку».

Особи, які володіють інформацією про зміст та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку».

Пропонується в ч. 6 ст. 236 КПК словосполучення «комп'ютерних систем» замінити на «електронних інформаційних систем», а словосполучення «комп'ютерних даних» замінити на «цифрових (електронних) даних».

Частина 6 ст. 236 КПК доповнена Законом 2137-ІХ від 15.03.2022 р. До змісту частини 6 маємо редакційне уточнення.

її, на наш погляд, треба викладати, починаючи зі слів «Якщо є достатні підстави вважати, що інформація, яка має значення для кримінального провадження, міститься в електронних інформаційних системах, електронних комунікаційних мережах або їх частинах, мобільних терміналах, для виявлення якої необхідно дозвіл слідчого судді, слідчий, прокурор мають право провести розшук, виявлення та фіксацію таких відомостей». Звертаємо увагу, що слово «пошук» замінено на «розшук». Вони мають різні смислові навантаження.

До ст. 237 КПК Законом 2137-ІХ від 15.03.2022 р. внесені такі зміни:

У статті 237: у частині 1 слова «речей та документів» замінено на словосполучення «речей, документів та комп'ютерних даних»; частину 2 доповнено абзацом 2 такого змісту: «Огляд комп'ютерних даних проводиться слідчим, прокурором шляхом відображення в протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або у паперовій формі)».

Пропонується в ч. 1 та 2 ст. 237 КПК словосполучення «комп'ютерних даних» замінити на «цифрових (електронних) даних».

Стаття 245-1 КПК «Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото, кінозйомки, відеозапису» доповнена в КПК Законом 2137-ІХ від 15.03.2022 р. і викладена в такій редакції:

1. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису полягає в одержанні слідчим, прокурором від особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, необхідних для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, копій фото- або кінозйомки, відеозапису, здійснених у публічно доступних місцях, у тому числі в автоматичному режимі, за виключенням місць, що відносяться до приватних помешкань осіб.
2. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-,

кінозйомки, відеозапису здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора та, за необхідності, за участю спеціаліста.

3. Для здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису особі, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, пред'являється постанова слідчого, прокурора.
4. Постанова слідчого, прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису повинна містити:
 - 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
 - 2) відомості про власника або володільця відповідних приладів або засобів;
 - 3) період часу, за який має бути здійснено зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.
5. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису здійснюється в присутності слідчого, прокурора шляхом самостійного копіювання особою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, або копіювання такою особою за участю спеціаліста відповідних записів на носії, які надаються слідчим, прокурором. Надання таких копій на носіях особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, здійснюється за бажанням такої особи.

У ст. 245-1 КПК «Зняття показань з технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису», на наш погляд, необхідно сформулювати підстави для прийняття такого рішення уповноваженими учасниками кримінального провадження в такій редакції:

«При наявності відомостей про те, що показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису можуть містити інформацію, що має значення для кримінального провадження,

слідчий, прокурор вправі прийняти рішення про її розшук, виявлення та фіксацію».

До п. 4 ст. 280 КПК. Не синхронізовано із п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України.

Пропонується така редакція:

4) відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

До ст. 615 КПК, у редакції Закону України № 2111-IX від 3.03.2022 р.

Стаття містить різні предмети правового регулювання. На наш погляд, було б зручніше даними положеннями керуватися у випадку виокремлення їх у самостійні статті, підкреслюючи особливості: внесення даних в ЄРДР, надання повноважень керівнику органа прокуратури, звернення до суду з обвинувальним актом, строків дії ухвали слідчого судді. Водночас вважаємо, що у ч. 3 цієї статті треба виключити як зайве інформування прокурором суду в невідкладних випадках про надання ним дозволів на правообмеження. На наш погляд, немає сенсу ускладнювати таку формальну процедуру, оскільки зберігається право особи на судове оскарження. Крім цього, у такій ситуації суд не є учасником кримінального провадження, а вважається органом держави (необхідно розмежовувати посаду судді і судді, що має процесуальний статус за участі в судовому провадженні). Крім цього, у даному випадку необхідно вести мову не про суд, а слідчого суддю.

У п.п. 1 і 2 статті, на наш погляд, необхідно вживати словосполучення «керівник органу прокуратури», коли йдеться про оскарження чи прийняття рішень, які раніше відносилися до компетенції слідчого судді.

У п. 4 статті йдеться про оскарження рішень та бездіяльності прокурора. Навряд чи це узгоджується з іншими положеннями цієї норми. Із тексту доповнень до КПК однозначно випливає, що повноваження слідчого судді делеговані не прокурору, «керівнику органу прокуратури» і його бездіяльність не є предметом його повноважень.

Також формулювання «розглядаються слідчим суддею того суду, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування» вказує на те, що в стадії досудового розслідування, навіть у ситуації, коли

у певних місцевостях ситуація зміниться і будуть функціонувати суди, скарги до початку судового провадження розглянуті не будуть. Зважаючи на те, що «делегування» повноважень слідчого судді само по собі обмежує права учасників кримінального провадження, формулювання щодо неможливості розгляду скарги в досудовому розслідуванні по суті нівелює інститут судового контролю. Така ситуація неприпустима.

Отже, пропонуємо таке формулювання:

«4. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, розглядаються слідчим суддею того суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством».

Як підсумок, пропонується така редакція п. 4 ст. 615 КПК:

4. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, розглядаються слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, які підсудні Вищому антикорупційному суду – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

У п. 5 зазначеної статті йдеться про автоматичне продовження строку тримання під вартою. Це положення суперечить ч. 2 ст. 29 Конституції України, а також рішенням КСУ № 1-р2017 від 23.11.2017 року. Така рекомендація доречна також при критичній оцінці п. 6 ст. 615 КПК.

П. 6 ч. 1 статті 615 КПК. Якщо наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 КПК України, то є загальна норма КПК України, яка дозволяє здійснювати затримання. Формулювання «*можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину*» не відповідає ст. 29 Конституції України.

Стосовно тексту статті «Під час дії воєнного стану особа, затримана без ухвали слідчого судді, суду, не пізніше двохсот шістнадцяти годин

з моменту затримання повинна бути доставлена до органу досудового розслідування, уповноваженого прокурора або суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу». Також незрозуміло формулювання «двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання», це 9 днів. З яких причин обраний цей строк, неясно. Як видається, він є задовгим і, крім того, не відповідає ст. 29 Конституції України. ПРОПОНУЄТЬСЯ ВИКЛЮЧИТИ.

Вимоги ч. 7 ст. 615 КПК про продовження строку повідомлення про підозру до 72 годин з моменту фізичного захоплення підозрюваної особи передбачає наявність відповідних норм про звільнення з під варти в разі невиконання даного нормативного припису на зразок п. 2 ст. 211 та п. 3 ч. 3 ст. 212 КПК України.

До ч. 11 ст. 615 КПК України. Формулювання п. 11 дозволятимуть використати показання в суді незалежно від підстав, за яких свідок, потерпілий, обвинувачений у суді не допитується. Розуміючи ризики для всіх людей в умовах воєнного стану, вкажемо на ризики такого широкого використання показань, де обмежені права сторони захисту не врівноважено належними процесуальними гарантіями, як того вимагають стандарти практики ЄСПЛ. Вважаємо, що для показань свідка, потерпілого має бути вказана об'єктивна неможливість його допиту в суді, а також об'єктивна неможливість депонування показань у порядку ст. 225 КПК України.

Для підозрюваного – лише в разі, коли здійснюватиметься провадження in absentia.

Пропонована редакція ч. 11 ст. 615:

11. Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо за умови об'єктивної неможливості допиту в порядку статті 225 цього Кодексу, хід і результати такого допиту дізнавачем, слідчим, прокурором фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації, а також наявна об'єктивна неможливість допиту цього свідка, потерпілого в суді.

Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути

використані як докази в суді виключно у випадку, якщо в такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації, а судове провадження здійснюється *in absentia*.

До ч. 12 ст. 615 КПК. У кримінальних провадженнях забезпечення ефективного захисту дистанційно не завжди можливо. Отже, має бути врахована думка захисника щодо можливості здійснення «дистанційного захисту».

Пропонуємо формулювання: «12. Слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі в разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника, у разі, якщо захисник на це погоджується».

Положення «За наявності обставин, що унеможливають участь перекладача в кримінальному провадженні, дізнавач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий» пропонуємо видалити, зважаючи на те, що з урахуванням ситуації, яка склалася через російську агресію і те, що мова держави-агресора не є непоширеною, а отже, можна знайти осіб, які розуміють цю мову, при тому, що відсутні формальні вимоги до перекладача у КПК України. Особистий переклад свідчить про поєднання кримінально-процесуальних функцій. ПРОПОНУЄТЬСЯ ВИКЛЮЧИТИ.

До п. 6 ст. 615-1 КПК, у якому зазначається: «6. Речі або документи, на які в кримінальному провадженні було накладено арешт у порядку, передбаченому цим Кодексом, та які були втрачені через об'єктивні обставини, що виникли в умовах воєнного стану, відшкодовуються державою за рахунок державного бюджету у випадках та порядку, передбачених законом».

Це питання – не предмет регулювання КПК України. Крім того, питання відшкодування є юридично невизначеним і не вказано, у межах яких юридичних процедур здійснюватиметься. Крім того, встановлюється презумпція втрати майна, на яке накладено арешт. ПРОПОНУЄТЬСЯ ВИКЛЮЧИТИ.

У ч. 14 ст. 615 КПК України визначити, у якій саме електронній формі, який строк та в якому порядку мають зберігатися матеріали кримінального провадження у слідчого, дізнавача, прокурора.

Крім того, необґрунтованим та таким, що потребує виключення, є доповнення ст. 615 абзацами «Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу» та «Затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу».

Зазначена норма є суттєвим обмеженням права на свободу та особисту недоторканість у розумінні ч. 1 та ч. 3 ст. 5 ЄКПЛ. Також не зрозуміло, які обставини настільки суттєво можуть позначитися на неможливості доставляння в строк 72 години затриманого принаймні до прокурора, у випадках, коли виконання повноважень слідчим суддею з вирішення питання про застосування запобіжного заходу об'єктивно унеможливлені.

Необхідним є врегулювання процедури відновлення матеріалів кримінального провадження на будь-якій його стадії, яка наразі обмежується тільки стадією досудового розслідування та випадками, коли винесено вирок по втраченому кримінальному провадженню.

Доцільно визначити таку форму фіксування кримінального провадження як відеопрокол та за аналогією з абз. 2 ч. 2 ст. 104 КПК України визначити: «Якщо за допомогою технічних засобів здійснюється безперервний відеозапис слідчої (розшукової) дії, інформація про її хід та результати може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього».

До ст. 616 КПК. У ч. 1 цієї статті вказується, «що прокурор має право звертатися до слідчого судді або суду... з клопотанням про скасування запобіжного заходу тримання під вартою...».

Для запобігання зловживань було б доцільним слова «має право» замінити на слово «звертається». На нашу думку, до клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу необхідно долучити документ військового відомства, у якому б вказувалося про необхідність призову чи мобілізації підозрюваного чи обвинуваченого.

П. 5 статті треба виключити, оскільки складається враження, що підозрюваний або обвинувачений «купують» зміну запобіжного заходу. Застава в кримінальному процесі не може бути предметом торгу. Вона має інше функціональне призначення.

У п. 6 статті треба вилучити слово «активних» з метою подолання ситуації юридичної невизначеності при тлумаченні оцінного терміну.

Також щодо п. 6 статті 616 КПК – є підозра на те, що норма «мертва». Якщо ведуться активні бойові дії, то слідчий суддя з великою вірогідністю не зможе вирішити зазначене питання. Делегування ж таких функцій прокурору ст. 615 КПК не передбачає.

У зв'язку з цим рекомендуємо доповнити п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК і згідно про ч. 6 ст. 616 КПК.

- Пропонується також з метою пришвидшення досудового розслідування визначити строк на прийняття рішення прокурором про погодження або відмову у погодженні клопотань слідчого. Він може складати три дні.
- Крім того, доцільним є передбачити обов'язок прокурора оформлювати рішення про відмову у задоволенні клопотання слідчого (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК) постановою прокурора.
- До переліку процесуальних витрат, визначених ст. 118 КПК України, доцільно додати витрати, пов'язані з врученням повідомлень та розміщенням повідомлень у ЗМІ.
- Визначити можливість здійснення тимчасового доступу до речей та документів на підставі постанови слідчого, прокурора у випадку отримання письмової згоди від володільця таких речей та документів.
- Передбачити у ст. 616 КПК, що

«У випадку висновку про неможливість підозрюваного, обвинуваченого за станом здоров'я бути мобілізованим в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України, підозрюваний, обвинувачений підлягає альтернативній військовій службі, а в разі ухилення від її проходження, прокурор звертається до слідчого судді, суду з клопотанням про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою».

УДК 303.442.3:340.134"364"(477)
А64

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
20 травня 2022 року, протокол № 3*

Аналітичне дослідження актів Верховної Ради України, прийнятих після введення воєнного стану в Україні. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 100 с.

© Київський регіональний центр НАПрН України, 2022

АНАЛІТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ АКТИВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ, ПРИЙНЯТИХ ПІСЛЯ ВВЕДЕННЯ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Дизайн обкладинки — *В. Савельєва*
Технічне редагування — *Т. Шутова*
Верстка — *Н. Ковальчук*



WWW.HELVETICA.UA

Підписано до друку 24.05.2022 р. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Skoda. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 5,81. Тираж 300. Замовлення № 0522-088.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.