



всех. № 1/8
всіх 10 січня 2024 р.

**Голові Комітету
Верховної Ради України
з питань правової політики
Денису МАСЛОВУ**

Шановний Денисе Вячеславовичу!

Нотаріальна палата України (далі – НПУ) здійснила аналіз Проекту закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання, збут або розповсюдження інформації, що оброблюється в публічних електронних реєстрах та посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем» № 10242 від 09.11.2023 (ділі Законопроект) і висловлює свої заперечення щодо доцільності його прийняття у запропонованій редакції.

По-перше, як зазначено у пояснювальній записці до законопроекту, його розроблено з метою встановлення кримінальної відповідальності за *несанкціоноване використання, втручання, збут або розповсюдження інформації*, що оброблюється в публічних електронних реєстрах та посилення кримінальної відповідальності під час дії воєнного стану за кримінальні правопорушення у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем.

Ключовим проблемним питанням, що пов'язане із Законопроектом є те, що Кримінальний кодекс не розкриває змісту поняття «*несанкціоновані дії чи втручання*». Зокрема не розрите поняття щодо «*несанкціонованих дій з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї*» (ст. 362 КК).

Виходячи з цього, встановлення відповідальності за незаконну діяльність з публічними реєстрами без чіткого розкриття поняття складу злочину створює надзвичайно великі ризики для діяльності осіб, які у своїй професійній діяльності використовують такі реєстри.

Відповідно до чинного законодавства нотаріуси здійснюючи свою професійну діяльність використовують відомості єдиних та державних реєстрів шляхом безпосереднього доступу до них, а також вчиняють

реєстраційні дії у реєстрах. З огляду на це, нотаріуси належать до категорії осіб, яких стосуються зміни, запропоновані у Законопроекті.

При цьому, доступ нотаріусів до реєстрів «санкціоновано» на рівні законів: Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Тобто не можна казати про те, що нотаріус при здійсненні своєї професійної діяльності та використовуючи відомості реєстрів, доступ до яких йому надано в силу законних повноважень та на виконання професійних обов'язків, здійснює таке користування або втручання (при внесенні відомостей) не санкціоновано.

Важливо наголосити, що здійснення пошуку у публічних реєстрах часто є передумовою для вчинення нотаріальної дії. Водночас не завжди відповідна нотаріальна дія вчиняється за наслідком відповідних пошуків, зокрема у випадку відмови сторін від вчинення правочину.

Наприклад, значної кількості пошуків у публічних реєстрах потребує оформлення первинної купівлі-продажу у забудовників, а також інших складних правочинів з нерухомістю чи корпоративними правами, не кажучи вже про земельні ділянки сільськогосподарського призначення, де законодавець визначив окрему більш складну процедуру перевірки набувача земельної ділянки.

З одного боку - такі дії вчинені нотаріусами, тобто особами, які мають офіційний доступ до реєстрів, і при цьому водночас - такі дії можуть розцінюватись як несанкціоновані, адже не мають свого закінчення у формі нотаріального правочину чи здійсненої реєстраційної дії.

Тобто, на думку окремих правоохоронних органів, здійснені нотаріусами пошуки у публічних реєстрах можуть розцінюватись як несанкціоновані. На жаль, вже зараз існує практика саме такого тлумачення норм кримінального законодавства правоохоронними органами.

Таким чином, можна констатувати, що як положеннями чинного Кримінального кодексу України, так і пропозиціями, закріпленими у Законопроекті який поширює дію відповідних норм Кримінального кодексу України на публічні реєстри, нерозкритий зміст (склад) злочину. Оскільки не визначено поняття «*несанкціонованої діяльності з реєстрами*», це створює надзвичайно вагомий ризик різного трактування цього поняття та загрози отримання кримінального переслідування за правомірну професійну діяльність з реєстрами осіб, які мають до нього доступ, зокрема нотаріусів.

Говорячи про професійну діяльність нотаріусів, яка чітко врегульована на законодавчому рівні, слід вести мову про те, що в силу наданих прав та наділених повноважень, а також на виконання делегованих Державою функцій – нотаріуси взагалі не є суб'єктами, до яких можна застосовувати поняття «*несанкціонована діяльності з реєстрами*».

Виходячи із концепції верховенства права, кримінальне законодавство має характеризуватись строгістю та формалізмом, воно має бути максимально чітке та зрозуміле.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді «Верховенство права», схваленій на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25-26 березня 2011 р., зазначила, що одним із неодмінних елементів верховенства права є *юридична визначеність* (п. 41); юридична визначеність вимагає, щоб *юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними* (п. 46).

Також Конституційний Суд України неодноразово наголошував на *важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми*, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (п. 5.4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005).

Як зазначено в рішенні ЄСПЛ «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1 (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1) від 26 квітня 1979 р., *«норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку»* (п. 49). Відповідно до рішення ЄСПЛ «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 р. *принцип правової визначеності в контексті кримінального права означає, що особа має знати за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності з формулювання відповідного припису закону, а за потреби – за допомогою його тлумачення судом* (п. 35).

У Рішенні КСУ у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019 неконституційність ст. 368-2 КК обґрунтовується зокрема невідповідністю принципу юридичної визначеності як складової принципу верховенства права закріпленого в ч. 1 ст. 8 Конституції

Відповідно до п. 3 вищезазначеного Рішення КСУ дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини.

Таким чином, НПУ вважає, що норми Законопроекту, які передбачають кримінальні санкції за несанкціонований доступ до реєстрів, сформульовані без достатньої юридичної визначеності.

По-друге, слід повністю підтримати висновок Головного науково-експертне управління апарату Верховної Ради України щодо того, що

додаткового обґрунтування потребує пропозиція посилити відповідальність за діяння, передбачені ст. ст. 361-1, 361-2, 362 КК, вчинені під час дії воєнного стану. Адже, за діяння, передбачені ст. ст. 363 та 363-1 КК (склади кримінальних правопорушень, що також розміщені у межах Розділу XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електроннообчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» Особливої частини КК), умови воєнного стану не визнаються обтяжуючою ознакою.

Крім того, важливо відзначити непропорційність у встановленні покарання, за злочин вчинений під час воєнного стану, запропонований у Законопроекті.

Зокрема, статтею 361-2 щодо несанкціонованого збуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в інформаційно-комунікаційних системах, електроннообчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, за частиною першою передбачена санкція у вигляді штрафу від двох тисяч до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років.

Натомість за ті ж дії під час воєнного стану, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Тобто, за звичайних умов можливе покарання у вигляді штрафу, а у період воєнного стану – позбавлення волі від 10 років.

Такий законодавчі пропозиції є явним свідченням незбалансованого підходу до визначення покарання за злочини. Це також істотно дисонує із загальними принципами кримінального права і неузгоджується з іншими нормами Кримінального кодексу, в яких вчинення злочину під час дії воєнного стану визначено за обтяжуючу обставину, де покарання збільшується адекватно.

Так, частиною першою статті 185 КК за крадіжку передбачено покарання до п'яти років, а частиною четвертою, за крадіжку, вчинену у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, - позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Такий саме підхід закріплений в інших нормах Кримінального кодексу, щодо злочинів вчинених під час дії воєнного стану.

Виходячи з викладеного НПУ підтримує необхідність законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за неправовірну діяльність у сфері використання інформаційно-комунікаційних систем.

Водночас, запропоновані Законопроектом зміни не відповідають критерію правової визначеності, який є засадничим для кримінального права.

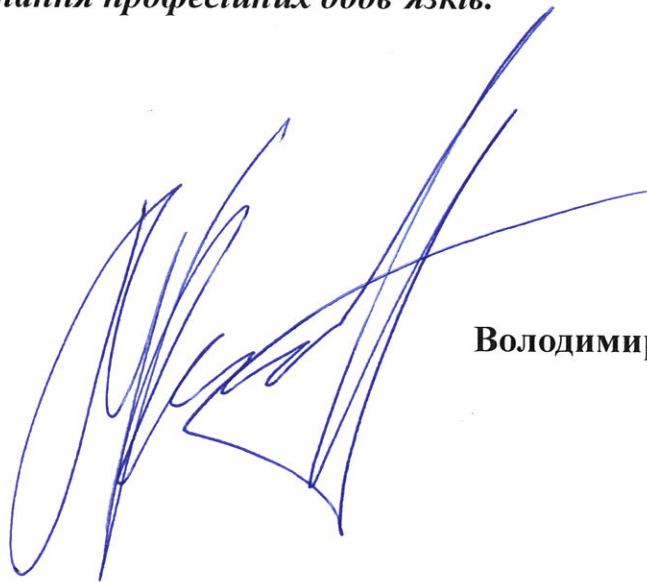
Крім того, необґрунтованим є встановлення за обтяжуючу обставину вчинення злочинних дій протягом воєнного стану, а також

встановлення неадекватної кримінальної відповідальності за умови такої обтяжуючої обставини.

Реалізація пропозицій Законопроекту може призвести до колапсу у сфері державної реєстрації, адже зумовлює надзвичайно великі ризики кваліфікації дій нотаріусів і державних реєстраторів як несанкціоновані, тобто такі, що є кримінальним злочином, навіть якщо вони правомірно вчинялись для виконання професійних обов'язків.

З повагою

Президент НПУ

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a complex, stylized shape. The signature is positioned centrally on the page, between the text on the left and the name on the right.

Володимир МАРЧЕНКО