



04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 5-й поверх,
тел: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, веб-сайт: www.unba.org.ua

5th floor, 3 Borysglibska st., Kyiv, 04070, Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

**Зауваження Національної асоціації адвокатів України до
проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо
особливостей виплати пенсій особам, які вчинили кримінальне правопорушення
проти основ національної безпеки, громадської безпеки, миру, безпеки людства,
міжнародного правопорядку»
(реєстр. № 10355 від 18.12.2023)**

Як зазначено у пояснювальній записці до законопроекту № 10355 від 18.12.2023, його розроблено з метою врегулювання питань, пов'язаних із виплатою пенсій особам, яких засуджено до обмеження чи позбавлення волі за вчинення умисних кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, громадської безпеки, миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку.

Фактично законопроектом № 10355 від 18.12.2023 пропонується:

1. позбавити права призначення пенсій особам, яких засуджено до обмеження або позбавлення волі за вчинення умисного кримінального правопорушення¹ та які мають право на призначення пенсії за спецзаконами² і встановити, що призначення пенсії таким особам відбуватиметься відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»;

2. виплату пенсій особам, засудженим до обмеження волі або позбавлення волі за вчинення умисного кримінального правопорушення, *протягом строку відбування покарання* у вигляді обмеження волі або позбавлення волі, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», обмежити до розміру, що не перевищує розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність;

3. встановити обов'язок територіальних органів Пенсійного фонду України або суду своїм рішенням *припинити виплати пенсії через 6 місяців* після набуття процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні умисного кримінального правопорушення, особам, які оголошені в розшук, міжнародний розшук і до зняття цих осіб з розшуку, міжнародного розшуку.

¹ Передбаченого статтями 109, 110, 110², 111, частинами третьою — восьмою статті 111¹, статтями 111², 113, 114, 114¹, 258, 258², 258³, 258⁵, 260, 437, 438, 441, 442, 447 Кримінального кодексу України.

² Законами України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про прокуратуру», «Про державну службу».

1. Щодо позбавлення/обмеження розміру пенсії з погляду статті 22 Конституції України та її офіційного тлумачення Конституційним судом України

Якщо системно розглянути зміни до законопроекту № 10355 від 18.12.2023, то можливо дійти висновку, що вказаний проект направлений на скасування/звуження прав особи на соціальний захист, закріплений ст. 46 Конституції України. Також вказаний висновок впливає зі змісту порівняльної таблиці, хоча в пояснювальній записці автор уникає ствердження скасування/звуження конституційних прав особи, так само як і додаткової мети у вигляді економії коштів пенсійного фонду.

Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Згідно з юридичною позицією, викладеною в рішенні Конституційного суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005³, зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку; *обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру; звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами*, тобто якісних характеристик права; звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абзаци п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини).

Відповідно до абз. 5 п. 5 мотивувальної частини рішення Конституційного суду України від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009⁴ при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя статті 22 Конституції України) (254к/96-ВР), інакше погіршується становище особи в суспільстві через обмеження прав і свобод, закріплених у законах України. Невиконання державою своїх соціальних зобов'язань щодо окремої категорії осіб призводить до порушення принципів соціальної, правової держави, ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави.

Як висновок до зазначеного вище, необхідно підкреслити ризик можливого всупереч Конституції України звуження прав вказаної категорії осіб шляхом позбавлення їх пенсії/надбавок тощо, згідно зі спецзаконами і обмеженням розміру пенсії до розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

³ Рішення Конституційного суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, справа № 1-21/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text>

⁴ Рішення Конституційного суду України від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009, справа № 1-19/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-09#Text>

2. Щодо умов позбавлення пенсії з погляду практики ЄСПЛ

Для з'ясування питання доцільності позбавлення та/або обмеження розміру пенсії згаданих категорій осіб, на нашу думку, слід більш детально дослідити питання природи пенсії, як грошової виплати, застрахованій особі, з погляду національного законодавства та практики Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсія – щомісячна грошова виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого цим Законом пенсійного віку чи визнання її особою з інвалідністю, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених цим Законом.

У своєму рішенні від 18.05.2005 № 6223/04 «Paul BANFIELD against the United Kingdom»⁵ ЄСПЛ констатує: «Суд вважає, що коли державна професійна пенсія зменшується як дисциплінарний захід на 100 % (у справі Azinas) або на 65 % (як у цій справі), висновок про те, що зменшення діє як «втручання» в мирне володіння власністю неминуча». Цим рішенням та рішеннями «AZINAS v. CYPRUS»⁶, «Apostolakis v. Greece»⁷ ЄСПЛ констатує віднесення пенсії до майна з погляду ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Згідно зі ст. 1 Протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Отже, якщо право на пенсію визнається ЄСПЛ майном у контексті ст. 1 Протоколу 1 Конвенції, то до такої виплати повинні застосовуватись і вимоги, щодо обов'язкової наявності процедури оскарження такого рішення (про позбавлення та/або обмеження розміру пенсії) для забезпечення балансу який має бути досягнутий між захистом права власності заявника та вимогами інтересів суспільства.

Натомість законопроектом № 10355 від 18.12.2023 пропонується обмежити та/або позбавити права на пенсію певних категорій осіб, на законодавчому рівні, тобто без надання особі права на захист можливого порушеного права в суді, доведення можливої надмірності такого позбавлення.

Одним із можливих шляхів упровадження запропонованої законодавцем концепції може бути внесення змін до ст.ст. 52, 59 КК України шляхом передбачення можливості призначення додаткового покарання у вигляді позбавлення пенсії (права на пенсійні виплати) та/або зменшення її розміру. Вказаний механізм дозволить забезпечити перевірку судом підстав такого позбавлення та/або обмеження такого права та його оскарження у вищих інстанціях надалі. Також передання суду повноваження на визначення розміру пенсії дозволить забезпечити згаданий баланс між по суті

⁵ Рішення ЄСПЛ від 18.05.2005 № 6223/04 «Paul BANFIELD vs. the United Kingdom». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-71023%22%5D%7D>.

⁶ Рішення ЄСПЛ від 28.04.2004 № 56679/00 «AZINAS vs. CYPRUS». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61748%22%5D%7D>.

⁷ Рішення ЄСПЛ від 22.10.2009 № 39574/07 «APOSTOLAKIS VS. GREECE». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-1314%22%5D%7D>.

конфіскацією майна (а саме так ЄСПЛ розглядає позбавлення особи права на пенсію) та суспільним інтересом.

Вказане підтверджується і абзацом 4 розділу 3 пояснювальної записки до цього законопроекту, де законодавець по суті вказує, що цей законопроект направлений на встановлення додаткового покарання для зазначених категорій осіб.

3. Щодо мети покарання у вигляді конфіскації пенсії у розрізі практики ЄСПЛ

У згаданій вище справі «Apostolakis vs. Greece» ЄСПЛ констатує, не тільки перевищення необхідної міри покарання, у вигляді позбавлення пенсії (після засудження особи), а і невідповідність вказаного покарання встановленій законом меті у вигляді належної ресоціалізації особи. Така мета закріплена в законодавстві України.

Згідно з ч. 2 ст. 6 КВК України ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого.

Закріплення в Кримінально-виконавчому кодексі диференцій «виправлення» і «ресоціалізація» суттєво вплинуло на дискусію з цього приводу. Виправлення засудженого розглядається законодавцем як процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки, що дозволяє реалізуватися відповідній меті кримінально-виконавчого закону.

Таким чином, виправлення і ресоціалізація – це ключові категорії для застосування великої кількості норм кримінально-виконавчого закону, під якими слід розуміти комплекс державних і недержавних заходів, визначених кримінально-виконавчим законодавством, іншими нормативно-правовими актами у сфері виконання і відбування покарань, шляхом корекційного впливу на свідомість осіб, засуджених за вчинення злочинів, для досягнення основної мети покарання – кари⁸.

Враховуючи наведене, повторно наголошуємо на необхідності передбачення судового контролю підстав та обставин позбавлення пенсії.

4. Щодо обов'язку припинення виплати пенсії підозрюваним, обвинуваченим у вказаній категорії злочинів

Законопроектом № 10355 від 18.12.2023 пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 49 Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», які встановлюють підстави припинення виплати пенсії за рішенням територіальних органів Пенсійного фонду або за рішенням суду, доповнивши її п. 41.

Вказані зміни у системному зв'язку з іншими запропонованими змінами призведуть до того, що зі спливом шести місяців з моменту повідомлення особі про підозру та/або направлення обвинувального акта до суду, територіальний орган Пенсійного фонду або суд, будуть зобов'язані прийняти рішення про припинення виплати пенсії особі, яка оголошена в розшук та/або міжнародний розшук, до зняття

⁸ Богатирьов І. В. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України, - 2016. Дніпро, URL: https://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2017/02/SR_KVP.pdf

такої особи з розшуку та/або міжнародного розшуку. У пояснювальній записці до законопроекту не конкретизовано мету саме цих законодавчих змін, проте можна припустити, що вони мають на меті стимулювати розшукувану особу (підозрюваного, обвинуваченого) до належного виконання своїх процесуальних обов'язків та належної процесуальної поведінки.

Відповідності до ч. 1 ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу зокрема є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Отже, на думку автора, вказане тимчасове обмеження права на пенсію має за своєю суттю багато спільного із застосуванням до особи запобіжного заходу, проте, на відміну від запобіжних заходів, відсутній процес судового розгляду такого обмеження прав, а також можливість його перегляду судом апеляційної інстанції.

Окремо потрібно зазначити, що момент, з якого особа вважається оголошеною у міжнародний розшук, детально не регламентовано законодавством у супереччю принципу правової визначеності, що може спричинити неоднозначне трактування.

Відповідно до рішення Конституційного суду України від 29.06.2010 у справі № 1-25/2010 одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної та передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Конституційний Суд України у рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 (№ v005p710-05) у справі про постійне користування земельними ділянками вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога 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 (абз. 2 п.п. 5.4 п. 5 мотивувальної частини рішення № v005p710-05).

Враховуючи викладене, вважаємо, що вказані зміни до ч. 1 ст. 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» мають бути доопрацьовані, а прийняття їх у запропонованій редакції без належного контролю слідчим суддею може обмежувати права осіб на законне володіння майном.

Окремо слід зазначити, що в абз. 2 п.п. 1 п. 4 законопроекту № 10355 серед перелічених статей відсутня стаття 260 КК України, що може свідчити про технічну помилку.

*Зауваження та пропозиції до законопроекту № 10355 підготовлено Головою Комітету НААУ з питань кримінального права та процесу **Моїсєвою Анжелікою Анатоліївною** та членом Комітету НААУ з питань кримінального права та процесу **Дьоміним Денисом Сергійовичем**.*

**Зауваження Національної асоціації адвокатів України до
проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу
України щодо осіб, які підозрюються, обвинувачуються
у вчиненні кримінального правопорушення»
(реєстр. № 10356 від 18.12.2023)**

Як зазначено у пояснювальній записці до законопроекту № 10356 від 18.12.2023, його розроблено з метою налагодження взаємодії слідчих і прокурорів із Пенсійним фондом України для врегулювання питань, пов'язаних із виплатою пенсій особам, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні умисного кримінального правопорушення.

Законопроект передбачає лише технічні зміни до КПК України в частині повідомлення Пенсійного фонду України про випадки набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого та факти оголошення такої особи у розшук, міжнародний розшук або зняття з розшуку. Також законопроект передбачає внесення змін до ст. 374 КПК України з метою фіксації у судовому рішенні розміру пенсії на період відбування покарання.

Враховуючи викладене та погоджуючись з Вашим листом № 04-27/3-2023/279828 від 20.12.2023, у якому зазначено про системну пов'язаність двох законотворчих ініціатив, вважаємо, що прийняття законопроекту № 10356 можливо тільки після розгляду та усунення недоліків, викладених НААУ до законопроекту № 10355.

*Зауваження та пропозиції до законопроекту № 10355 підготовлено Головою Комітету НААУ з питань кримінального права та процесу **Моїсєвою Анжелікою Анатоліївною** та членом Комітету НААУ з питань кримінального права та процесу **Дьоміним Денисом Сергійовичем**.*