До реєстр. № 6574

(друге читання)

**зауваження**

**до проекту Закону України**

**«Про внесення змін до деяких законодавчих актів**

**щодо удосконалення процедури реабілітації жертв репресій**

**комуністичного тоталітарного режиму»**

(реєстраційний № 6574)

У Головному юридичному управлінні розглянуто проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення процедури реабілітації жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму», підготовлений Комітетом у справах ветеранів, учасників бойових дій, учасників антитерористичної операції та людей з інвалідністю для розгляду Верховною Радою України у другому читанні.

Як зазначається у пояснювальній записці, законопроект розроблено з метою відновлення прав осіб, які були засуджені у позасудовому порядку, а також засуджені за діяння, які не вважаються злочинами у цивілізованому суспільстві. Законопроектом пропонується внести зміни до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» та деяких інших законодавчих актів України.

Підтримуючи в цілому зауваження Головного науково-експертного управління (висновок від 09.06.2017), за результатами аналізу тексту законопроекту Головне юридичне управління вважає за необхідне висловити таке.

I. Щодо змін до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» (назву змінено законопроектом на «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років»).

1. Відповідно до визначення термінів, наведених у статті 11 проекту Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років», вислання – це «примусове виселення особи з місця її проживання з встановленням заборони на проживання у визначеній місцевості або примусове виселення чи переселення особи з місця її проживання в іншу місцевість або за межі СРСР». Слід зазначити, що зміст терміна «вислання» у контексті стандартів, закріплених Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод, тлумачиться Європейським судом з прав людини у своїй практиці. У загальних термінах, визначених Судом у своїй практиці, «вислання» означає будь-який захід, що змушує особу вибути з території певної держави (див. рішення ЄСПЛ у справі Болат проти Росії № 14139/09 від 05.10.2006 та у справі Хірші Джамаа проти Італії № 27765/09 від 23.02.2012).

Згідно із статтею 11 зазначеного проекту депортація – це «примусове виселення народів, етнічних, етноконфесійних, соціальних або інших груп населення з місць їхнього постійного проживання з політичних, класових, соціальних, релігійних, національних мотивів». Відповідно ж до статті 1 Закону України «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» термін депортація визначено, як «насильницьке переселення народів, національних меншин та осіб за національною ознакою з місць їх постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР або союзних республік».

Відтак, на нашу думку, терміни «вислання», «депортація» та «заслання» у цьому проекті викладено у спосіб, що породжує правову невизначеність. Такий нормотворчий підхід не відповідає вимогам щодо якості законів у контексті верховенства права (статті 8 Конституції України), зокрема його елементу «юридична визначеність», який вимагає, щоб норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними. На необхідність дотримання принципу верховенства права неодноразово звертав увагу і Конституційний Суд України (Рішення від 22.09.2005 № 5-рп, від 29.06.2010 №17-рп, від 11.10.2011 № 10-рп).

 2. Відповідно до пункту 2 частини першої редакції статті 2 проекту Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років» однією із форм репресій визнається позбавлення волі (ув’язнення) або обмеження волі. Згідно із статтею 3 цього ж проекту ознаками здійснення репресій є факт обвинувачення або призначення покарання особі до 24 серпня 1991 року, зокрема за:

статтею 64 «Участь у виконанні в контрреволюційних цілях терористичних актів, спрямованих проти представників Радянської влади…» Кримінального кодексу УСРР 1922 року;

статтями 54-3 «Зносини у контрреволюційних цілях з іноземними державами або окремими його представниками, або сприяння будь-яким способом іноземній державі, що знаходиться із СРСР у стані війни», 54-4 «Схилення іноземної держави… до об’явлення війни, військовому втручанню у справи СРСР або іншим неприязним діям, зокрема, до блокади, до захвату державного майна…», 54-6 «Шпигунство», за статтею 54-8 «Вчинення терористичних актів…», 54-9 «Знищення або пошкодження з контрреволюційною метою вибухом, підпалом або іншим способом залізничних або інших шляхів сполучення, засобів народного зв’язку, водопроводів, громадських складів та інших споруд…» Кримінального кодексу УСРР 1927 року;

статтями 56 «Зрада батьківщині», 57 «Шпигунство», 58 «Терористичний акт», 62-1 «Заклики до вчинення злочинів проти держави» Кримінального кодексу УРСР 1960 року тощо.

Відтак, за такого законодавчого підходу не буде винятків для реабілітації відповідних осіб, як це передбачено існуючою редакцією статті 3 Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», за якою «реабілітації не підлягають особи, щодо яких у матеріалах кримінальних справ є сукупність доказів, які підтверджують обґрунтованість притягнення їх до відповідальності за:

- зраду батьківщини, шпигунство, диверсії, шкідництво,
саботаж, терористичні акти;

- злочини проти людства і людяності, каральні акції щодо
мирного населення, вбивства, мордування громадян і пособництво в
цьому окупантам у період Великої Вітчизняної війни;

- збройні вторгнення на територію України, організацію
збройних формувань, які чинили вбивства, розбої, грабежі й інші
насильства, та особисту участь у вчиненні цих злочинів.

Таким чином, законопроектом пропонується здійснювати реабілітацію будь-яких осіб незалежно від того, чи вчиняли вони, наприклад широкомасштабні вбивства мирного населення та інші злочини. Проте, на нашу думку, така пропозиція не враховує приписи статті 3 Загальної декларації прав людини, згідно з якою кожна людина має право на життя, свободу та на особисту недоторканість, а також статті 3 Конституції України. Крім того, така пропозиція суперечить положенням пункту 8 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 27 червня 1996 року, де проголошена необхідність реабілітації жертв тоталітарного правосуддя, засуджених за діяння, які не вважаються злочинами у цивілізованому суспільстві, а також несправедливо засуджених осіб.

3. Відповідно до пунктів 15 – 17 статті 2 проекту Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років» формами репресій визнаються:

- застосування або поширення дії закону або іншого нормативного акта про кримінальну відповідальність, який встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність чи іншим чином погіршує становище особи, до особи, яка вчинила відповідне діяння до набрання чинності таким законом або актом;

 - застосування або поширення дії закону або іншого нормативного акта про адміністративну відповідальність, який визначає діяння як адміністративне правопорушення, посилює адміністративну відповідальність чи іншим чином погіршує становище особи, до особи, яка вчинила відповідне діяння до набрання чинності таким законом або актом;

- призначення за вчинений злочин чи адміністративне правопорушення більш суворого покарання, ніж передбачене за такий злочин чи адміністративне правопорушення законом або іншим нормативним актом про кримінальну чи адміністративну відповідальність, і яке є явно неспівмірним із ступенем тяжкості вчиненого злочину або характером адміністративного правопорушення.

 Проте включення таких дій до визначення форм репресій, на нашу думку, є дещо штучним, оскільки такі дії визнавалися неправомірними і були кримінально-караними і в період «комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років».

4. Новою редакцією статті 71 законопроекту пропонується утворити при центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері відновлення та збереження національної пам’яті Українського народу, Національну комісію з реабілітації як спеціальний постійно діючий орган.

При цьому, на наш погляд, не враховано вимог пункту 91 статті 116 Конституції України та статті 24 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», за якими повноваження з утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, в межах коштів, передбачених на їх утримання, належать Кабінетові Міністрів України.

Водночас законопроектом чітко не визначено правовий статус та організаційно-правову форму діяльності цієї Національної комісії, яка утворюється при центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері відновлення та збереження національної пам’яті Українського народу. Адже відповідно до частини першої статті 16 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції.

Крім того, якщо це орган державної влади чи його структурний підрозділ, то згідно з частиною другою статті 19 Конституції України законом мають бути визначені повноваження Національної комісії та спосіб їх здійснення, а не «завдання» або «право», як це пропонується редакцією статті 71 проекту.

Теж саме стосується і частин другої та третьої нової редакції статті 72 проекту.

Обрання заступника голови, секретаря Національної комісії, припинення їхніх повноважень (пункт 2 частини третьої нової редакції статті 71) є одним з елементів організації роботи цього органу, тому це положення слід перемістити до частини шостої зазначеної статті.

У пункті 4 частини другої нової редакції статті 71 передбачено, що Національна комісія може «одержувати безоплатно … великий обсяг інформації». На нашу думку, зазначене положення не відповідає вимогам однозначності та правової визначеності як складовим принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України). Теж саме стосується і частини третьої нової редакції статті 72.

У пункті 6 частини третьої нової редакції статті 71 передбачається, що повноваження Національної комісії визначатимуться цим Законом та Положенням про Національну комісію, що не узгоджується з нормами частини другої статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Частиною п’ятою нової редакції статті 71 запропоновано до складу Національної комісії включити по одному представнику, делегованому визначеними цією частиною органами, установами та посадовими особами, серед яких – посадова особа Верховної Ради України, представники виконавчої влади, правоохоронних органів, наукових установ.

Проте залишається невизначеним, яким чином прийматиметься рішення про таке делегування, що не узгоджується з відповідними положеннями статей 8 та 19 Конституції України.

При цьому частиною дев’ятою нової редакції статті 71 передбачається, що рішення Національної комісії підписуватимуться головою Національної комісії (за його відсутності – заступником голови Національної комісії) та секретарем Національної комісії і засвідчуватимуться круглою печаткою центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері відновлення та збереження національної пам’яті Українського народу, який також здійснюватиме організаційно-технічне та фінансове забезпечення діяльності цієї комісії (частина дванадцята нової редакції статті 71).

А відповідно до змін, що вносяться до Кодексу адміністративного судочинства України (пункт 2 розділу І законопроекту), Національна комісія є суб’єктом владних повноважень.

Все це свідчить про невідповідність такої організаційно-правової форми цієї комісії жодному із законодавчих актів України, що не враховує вимог статей 5, 6, 8 та частини другої статті 19 Конституції України.

Частиною тринадцятою нової редакції статті 71 передбачено, що Положення про Національну комісію затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтв, відновлення та збереження національної пам’яті. Проте відповідно до пункту 6 частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» положення про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади затверджує Кабінет Міністрів України.

Частиною четвертою нової редакції статті 72 передбачається, що «регіональна комісія буде діяти у складі голови, заступника голови, секретаря та членів регіональної комісії. Голова регіональної комісії буде обиратися членами регіональної комісії на її засіданні. Головою регіональної комісії не може бути обрано особу, яка займає посаду державної служби або є посадовою особою місцевого самоврядування». Оскільки такого застереження немає до членів Національної комісії, це означає, що членам комісії з числа представників виконавчої влади буде дозволено відповідне суміщення посад. Однак відповідно до частини першої статті 120 Конституції України члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Частиною шостою нової редакції статті 72 передбачено, що «Положення про регіональну комісію розробляється і затверджується Радою міністрів Автономної Республіки Крим, головами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій на основі типового положення про регіональну комісію, що затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтв, відновлення та збереження національної пам’яті». Однак це не узгоджується з положенням частини третьої статті 5 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», згідно з яким типове положення про структурні підрозділи місцевої державної адміністрації та рекомендаційний перелік її структурних підрозділів затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до нової редакції статті 9 проекту центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері відновлення та збереження національної пам’яті Українського народу, збирає, узагальнює та оприлюднює інформацію про факти та обставини здійснення репресій, про репресованих осіб та осіб, які потерпіли від репресій, надає роз’яснення та рекомендації щодо реалізації норм цього Закону. Слід зазначити, що встановлення юридичних фактів у позасудовому порядку, як і надання роз’яснень та рекомендацій щодо реалізації норм цього Закону, не віднесено до компетенції центральних органів виконавчої влади. Так, згідно із статтею 117 Конституції України та статтею 23 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» центральний орган виконавчої влади у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України та наказів міністерств видає накази організаційно-розпорядчого характеру, організовує та контролює їх виконання.

5. Положеннями законопроекту передбачено створення механізму, за яким повноваження щодо прийняття рішень з питань визнання осіб реабілітованими або потерпілими від репресій здійснюється за поданням регіональних комісій з реабілітації Національною комісією з реабілітації, що утворюється при центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері відновлення та збереження національної пам’яті Українського народу.

Одночасно серед завдань регіональних комісій, що утворюються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, головами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, згідно із статтею 72 проекту передбачено попередній розгляд на своїх засіданнях обставин, пов’язаних із здійсненням репресій проти конкретної особи, опрацювання та дослідження матеріалів архівної кримінальної справи, інших доказів, заслуховування пояснень заявника або інших осіб щодо обставин здійснення репресій проти конкретної особи.

Таким чином, відповідно до положень законопроекту перегляд судових рішень у кримінальних справах, що набрали законної сили, фактично делегується відповідним органам виконавчої влади, що, на нашу думку, не враховує приписів Конституції України.

Так, статтею 6 Конституції України визначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України. В Україні, згідно зі статтею 8 Конституції України, визнається і діє принцип верховенства права. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Статтею 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. При цьому делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Правосуддя відповідно до статті 127 Конституції України здійснюють судді. Не допускається також створення позасудових органів, наділених повноваженнями суду.

Принцип, за яким правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, та положення статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що передбачає право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов’язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред’являється особі, а також норми статей 8, 22, 55, 124 Конституції України створюють найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина. Лише за умови чинності цього організаційно-правового принципу суд здатний виконувати свої повноваження щодо захисту таких прав і свобод, а також забезпечувати в межах своїх повноважень реалізацію засад верховенства права та непохитність конституційного ладу в Україні.

6. Відповідно до чинної редакції Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» (стаття 7) за наявності підстав для визнання особи такою, що не підлягає реабілітації, справа з відповідним висновком направляється прокуратурою до суду, після чого суд може ухвалити рішення щодо обґрунтованості чи необґрунтованості засудження особи.

Проектом передбачено інший порядок вирішення цього питання. У разі незгоди особи з рішенням Національної комісії з реабілітації вона має право звернутися до адміністративного суду в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України.

На нашу думку, зазначене не узгоджується з положеннями Кодексу адміністративного судочинства України та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Так, положеннями проекту не визначено підстави оскарження рішень Національної комісії з реабілітації, а також межі розгляду судами таких скарг, що є свідченням неповноти правового регулювання.

За наявності таких прогалин правового регулювання, а також з огляду на специфіку рішень, що мають ухвалюватися Національною комісією з реабілітації, на адміністративні суди фактично покладається функція перегляду, по суті, вироків у кримінальних справах, що набрали законної сили.

Водночас наведене не узгоджується із призначенням та завданнями адміністративного судочинства, що покликане забезпечувати справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб’єктів владних повноважень (статті 1 та 2 Кодексу адміністративного судочинства України). Відповідно до частини другої статті 19 зазначеного Кодексу юрисдикція адміністративних судів не поширюється, серед іншого, на справи, що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства, тобто є предметом регулювання КПК України.

У зв’язку з наведеним звертаємо увагу, що чинний КПК України містить низку норм, покликаних забезпечити реалізацію права особи на реабілітацію. Зокрема, стаття 52 КПК України забезпечує обов’язкову участь захисника у кримінальних провадженнях щодо реабілітації померлої особи з моменту виникнення права на реабілітацію. Відповідно до статті 525 КПК України близькі родичі обвинуваченого, який помер, мають право подати заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, якщо це необхідно для його реабілітації.

Аналогічний механізм щодо забезпечення реалізації права особи на реабілітацію був передбачений нормами КПК України 1960 року.

Отже, запропонований проектом механізм оскарження рішень з питань визнання осіб реабілітованими або потерпілими від репресій не враховує основоположних засад вітчизняної правової доктрини в аспекті розмежування кримінально-правової та адміністративної юрисдикцій.

7. Варто також зазначити, що проектом не передбачено право особи та порядок оскарження дій і бездіяльності Національної комісії з реабілітації, а також рішень, дій і бездіяльності регіональних комісій, що не враховує вимог частини другої статті 8 та статті 55 Конституції України.

8. Звертаємо також увагу, що запропонованим проектом змінюється майже весь текст Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні». У зв’язку з цим, з огляду на вимоги законодавчої техніки, доцільно було б прийняти новий закон, визнавши існуючий закон таким, що втратив чинність.

ІІ. Щодо змін до інших законодавчих актів України.

1. Проектом пропонується (пункт 1) доповнити статтю 2123 Кодексу України про адміністративні правопорушення новою частиною десятою, відповідно до якої, зокрема, встановлюється відповідальність за неповне надання інформації на звернення Національної комісії з реабілітації, регіональної комісії з реабілітації відповідно до Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років». При цьому слід зазначити, що словосполучення «неповне надання інформації» має дуже широкий та невизначений характер і його використання може створити складнощі при застосуванні такої норми на практиці.

2. Пунктом 4 законопроекту пропонується внесення змін до статей 58 і 77 Закону України «Про пенсійне забезпечення», що визначають пільги з обчислення стажу роботи реабілітованим громадянам та підвищення пенсій деяким категоріям громадян відповідно.

Проте з набранням чинності Законом України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» з 1 січня 2004 року саме цей Закон визначає принципи, засади і механізми функціонування системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, призначення, перерахунку і виплати пенсій.

Закон України «Про пенсійне забезпечення» з 1 січня 2004 року застосовується в частині, визначеній пунктами 2, 21 та 23 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування». Крім того, після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» умови, пільги та порядки щодо визначення стажу та призначення пенсій здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування».

Відтак, запропоновані зміни є недоцільними і не досягають передбаченої авторами законопроекту мети.

Зазначене зауваження стосується також пункту 5 законопроекту, яким вносяться зміни до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби».

3. Пунктом 8 розділу І законопроекту запропоновано статтю 44 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» після частини першої доповнити новою частиною такого змісту: «Апарат обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій здійснює також організаційно-технічне та фінансове забезпечення діяльності регіональних комісій з реабілітації відповідно до Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років».

Проте це не повною мірою узгоджується з положенням частини першої статті 44 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», за якою апарат місцевих державних адміністрацій в межах виділених бюджетних коштів утворюється для забезпечення діяльності місцевої державної адміністрації та іншої практичної допомоги місцевим державним адміністраціям та органам місцевого самоврядування.

Також слід зазначити, що закон про внесення змін не може містити перехідних положень. Такі положення повинні розміщуватися у законі, предмету правового регулювання якого вони стосуються. У даному випадку це має бути Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні».

Крім того, у тексті законопроекту нумерацію частин статей треба зробити арабськими цифрами.

Перший заступник

керівника Головного управління А.НИЖНИК