

Народному депутату України

п. О.Г. Домбровському

01008, м. Київ, вул.Грушевського, 5

Шановний Олександрє Георгієвичу!

Розглянувши Ваш депутатський запит № 8-650 від 22 вересня 2016 року щодо доцільності внесення змін до КК України Законом України від 26 листопада 2015 року № 838-VIII “ Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув’язнення у строк покарання ”, оголошений на засіданні Верховної Ради України від 23 вересня 2016 року, повідомляємо наступне.

Закон України “ Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув’язнення у строк покарання ” від 26 листопада 2015 року № 838-VIII, що скорочено іменується за прізвищем одного із народних депутатів України, який був ініціатором його прийняття, “ законом Савченко”, викликав неабиякий суспільний інтерес. Метою розроблення даного законопроекту, як зазначається у пояснювальній записці, було відновлення прав і законних інтересів людей, засуджених до позбавлення волі, права яких були значно обмежені під час утримання під вартою; сприяння зменшенню строків утримання в слідчих ізоляторах громадян, які знаходяться під слідством і судом; значного зменшення строків утримання осіб у слідчих ізоляторах. Прийняттям цього закону, як бачимо, планувалося здійснити демократичні перетворення щодо утримання осіб у слідчих ізоляторах , покращити стан забезпечення та захисту їх прав і свобод, стимулювати правоохоронні органи та суди оперативно розслідувати та розглядати кримінальні провадження та значно зменшити можливість для безпідставного тривалого утримання осіб у слідчих ізоляторах. Однак цього не сталося. Позитивні зміни, яких очікували від прийняття цього закону, так і не наступили. Навпаки, одночасне звільнення з місць позбавлення

волі значної кількості засуджених, у тому числі – за тяжкі та особливо тяжкі злочини, та створення умов для звільнення ще більшої кількості осіб у найближчий період часу, викликало хвилю обурення серед населення, а особливо потерпілих осіб. Так, як повідомив “ Укрінформу ” заступник генпрокурора Олег Залізко, який відповідає у відомстві за дотриманням законності у пенітенціарних закладах, станом на 15 квітня 2016 року положення цього закону було застосовано до 59 тис. 496 в’язнів, достроково було звільнено 5 тис. 961 осіб, які відбували покарання за тяжкі злочини. (“Закон Савченко” звільнив майже 6 тисяч в’язнів – ГПУ хоче змін до документу.

[Електронний ресурс].–Режим доступу <http://www.pravda.com.ua/news/2016/04/22/7106402>).

Наведене дає підстави для висновку, що автори даного закону, обґрунтовуючи необхідність у його прийнятті, не спрогнозували і навіть не намагалися спрогнозувати, які наслідки потягне за собою ретроспективне застосування запропонованих змін. Адже в умовах існування в Україні Антитерористичної операції, наявності великої кількості нелегальної зброї та напруженості в суспільстві, важко спрогнозувати до чого може призвести масове звільнення ув’язнених.

Окрім зазначеного, слід відмітити, що неоднозначність окремих положень даного Закону, а також правова невизначеність деяких аспектів його застосування, викликають істотні труднощі в практичній діяльності працівників прокуратури, органів і установ виконання покарань та суду. Так, важко погодитися з рішенням законодавця, що у випадку призначення судом особі, котра вчинила злочин і до якої було застосовано попереднє ув’язнення, основного покарання, не зазначеного в ч.1 ст. 72 КК України, суд зобов’язаний повністю звільнити засудженого від відбування такого основного покарання. Реалізація цього положення на практиці призведе до того, що за цілий ряд злочинів, за вчинення яких кримінальний закон передбачає виключно основне покарання у виді штрафу або ж у виді штрафу чи позбавлення права обіймати

певні посади або займатися певною діяльністю, особи, які їх вчинили і до яких було застосовано запобіжний захід чи були лише затримані на декілька годин, в подальшому жодного реального покарання не зазнають. Наприклад, за вчинення злочинів, передбачених ст. 203-2, ст. 206, ст. 212, ст. 212-1 і т. д. Крім цього, дане законодавче положення нівелює значення заохочувальних норм, зокрема передбачених ч. 4 ст. 212 та ч. 4 ст. 212-1 КК України, стимулює винних осіб не до співпраці зі слідством, а навпаки, до ухилення, що призведе до того, що органи досудового слідства вимушені будуть вдаватися до затримання таких осіб, що як зазначалося вище, призведе до безкарності за вчинений злочин. Ціль, прискорити процес досудового розслідування та розгляду справи судом, в даному випадку, не буде досягнута і, навіть, певною мірою, поставлена під загрозу. Із зазначено слідує, що особи, які співпрацюють із слідством, від зазначених нововведень погіршать своє становище, оскільки до таких осіб майже ніколи не застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, і такі особи, на відміну від осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, до яких, у більшості випадків, застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не будуть мати можливості скоротити термін відбування покарання.

Серед дискусійних питань, які пов'язані з практичною реалізацією даного Закону, найбільш істотним є питання визначення кола осіб, на яких поширюється нові правила зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, та визначення територіальної підсудності справ про застосування відповідних положень Закону. В науковій літературі з приводу вирішення цих питань були висловлені різні точки зору. Так, беручи до уваги положення пункту другого Прикінцевих положень цього Закону, у якому зазначається, що цей Закон застосовується до всіх осіб, щодо яких на момент набрання чинності цим Законом набрав законної сили обвинувальний вирок, покарання за яким не відбуто повністю, В. Човган робить висновок, що положення вказаного Закону застосовуються до всіх осіб, якими покарання не відбуто повністю саме на день набрання чинності цим Законом. Тобто, як

зазначає автор, по суті Закон нагадує одноактну амністію і не застосовуватиметься у майбутньому до тих, стосовно кого вирок не набрав законної сили станом на 24 грудня 2015 року, тобто з моменту набрання ним чинності. Усі, чий вирок набрав законної сили пізніше цієї дати, не підпадають під дію цього Закону. (Правозахисники надали коментар до закону про день в СІЗО за два // Закон і бізнес. 30.12.2015.). Протилежну позицію займає на думку якого, дана норма не скасовує негайної дії в часі "нової" редакції ч. 5 ст. 72 КК України, а лише уточнює (конкретизує) особливості її зворотної дії в часі. Оскільки положення п. 2 Прикінцевих положень цього Закону істотно звужують ретроактивний "ефект" чинної редакції ч. 5 ст. 72 КК України, виключаючи можливість її застосування щодо осіб, які (1) вчинили злочин до набрання чинності цих положень кримінального закону, тобто до 24 грудня 2015 року, і (2) щодо яких на цей момент ще не набрав чинності обвинувальний вирок суду, і є колізійною спеціальною до загальної темпоральної колізійної норми, передбаченої ч. 1 ст. 5 КК України, то дія правил зарахування судом строку попереднього ув'язнення, робить висновок автор, розповсюджується не лише на осіб, зазначених у п. 2 Розділу II Прикінцевих положень Закону. (Проблеми застосування нового порядку зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/235-problemy-zastosuvannya-novoho-poryadku-zarakhuvannya-poperednoho-uv-yaznennya-u-strok-pokarannya-zadoia-k-p>.) Наведена позиція підтверджується і у п. 3 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 січня 2016 року, наданого за зверненням Апеляційного суду Запорізької області.

Окрім зазначеного, даний Закон містить певні проблеми процесуального характеру, зокрема: у законі чітко не передбачено, які документи, крім клопотання, необхідно подавати особі для ініціювання питання перерахунку строку покарання; не вирішено питання підсудності розгляду справ, які перебували на розгляді у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду

цивільних і кримінальних справ. До моменту оприлюднення вже згаданого листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 січня 2016 року суди неоднозначно вирішували питання про територіальну підсудність справ засуджених, які відбувають покарання і на яких поширюється дія цього Закону. В одних випадках суди розглядали такі справи за місцем відбування засудженими покарання, в інших – посилалися на те, що інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 539 КПК України вирішується судом, який його ухвалив. Слід зазначити, що п. 3 Прикінцевих положень Закону теж не містить відповіді на дане питання, визначає лише коло осіб, за ініціативою яких може застосовуватися Закон.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що прийнятий Верховною Радою України Закон, який змінив порядок зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання, є не досконалим, потребує негайного внесення необхідних змін.

У своєму депутатському зверненні Ви просите надати правовий висновок щодо доцільності внесення змін до Закону України від 26 листопада 2015 року № 838-VIII “ Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання ”, якими передбачити можливість зарахування одного дня попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, особам, засудженим вперше за вчинення невеликої тяжкості або середньої тяжкості злочину, а також особам засудженим за вчинення тяжкого злочину , не пов'язаного із злочином проти життя та здоров'я людини, який потягнув за собою смерть людини або втрату нею працездатності, злочином проти волі, честі та гідності людини, який потягнув за собою смерть людини або втрату нею працездатності, злочином проти статевої свободи та статевої недоторканності людини. Однак слід зауважити, що запропоновані Вами зміни до цього Закону не зможуть вирішити всіх проблемних питань, на які було звернута увага вище. Обмеживши можливість застосування норм цього Закону до осіб, які засуджені

за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, а також осіб, які повторно вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, не можна буде усунути можливість значній частині осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості чи середньої тяжкості, уникати не тільки часткового відбування покарання у вигляді позбавлення волі, але уникати такої відповідальності взагалі. Крім цього, слід мати на увазі, що новий КПК України, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, суттєво звузив судову дискрецію при застосуванні тримання під вартою. Так, відповідно до положень п. 1 ч. 2 ст. 183 нового КПК України, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути застосований до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. Отже, до зазначених осіб тримання під вартою застосовується лише у випадку ухилення від застосування іншого запобіжного заходу. Здійснити зарахування судом строку попереднього ув'язнення вказаним особам буде не можливо, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 72 КК України таке зарахування можливе лише у разі засудження особи до позбавлення волі або у разі призначення їй судом іншого покарання, ніж позбавлення волі, зазначеного в частині першій цієї статті. Такі особи відповідно до абз. 3 ч. 5 ст. 72 КК України підлягатимуть безумовному і остаточному звільненню від відбування покарання. Однак, таке звільнення навряд чи можна буде вважати як прояв гуманізму.

Одним із основних аргументів щодо необхідності прийняття зазначеного Закону в пояснювальній записці зазначалося, що сучасні умови перебування затриманих осіб в слідчих ізоляторах є неналежним. Зокрема, камери, в яких утримують людей, часто переповнені та не відповідають мінімальним

санітарним вимогам. Такі умови утримання принижують гідність осіб, які ще не визнані судом винними у вчиненні злочину. В контексті зазначеного, запропоновані Вами зміни можуть викликати гостру критику щодо порушення принципу справедливості та рівності у всіх перед Законом. Адже у разі прийняття таких змін, умови тримання осіб під час попереднього ув'язнення не зміняться, а скоротиться тільки термін перебування для осіб, які засуджені вперше за вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, а також осіб, засуджених за вчинення тяжкого злочину, не пов'язаного із злочином проти життя та здоров'я людини, який потягнув за собою смерть людини або втрату нею працездатності, злочином проти волі, честі та гідності людини, який потягнув за собою смерть людини або втрату нею працездатності, злочином проти статевої свободи та статевої недоторканності людини. Важко буде знайти аргументи, чому за наявності факту перебування під вартою осіб, які вчинили злочини різних ступенів тяжкості, в однакових несприятливих умовах, зарахування судом строку попереднього ув'язнення проводиться із різного розрахунку. Адже відповідно до ч. 3 ст.18 Кримінально-виконавчого кодексу України, слідчі ізолятори виконують функції виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання.

Вирішуючи питання про необхідність внесення змін до прийнятого Закону, слід мати на увазі, що в науці кримінального права останнім часом активно дискутується питання, щоб строк перебування особи у слідчому ізоляторі під час проведення досудового розслідування, а також у медичному закладі не зараховувався до строку відбування покарання у зв'язку з тим, що досудове слідство, відповідно до вимог КПК України, спрямоване на збирання, дослідження, оцінку та перевірку доказів. Під час же перебування особи у медичному закладі вона проходить лікування. У ст. 50 законодавець визначив триєдину мету покарання: кара за вчинений злочин, виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами. З огляду на це законодавче положення, автори даної позиції роблять висновок, що не можна вважати, що особа під час перебування у зазначених установах

відбуває покарання, оскільки мета покарання щодо такої особи не досягається. Попереднє ув'язнення не є покаранням, оскільки особа відбуває його ще до постановлення вироку у справі. (... Призначення покарання за сукупністю вироків (кримінально-правове дослідження. – Львів: Ліга-Прес, 2014ю- 216с.). Можливо, для встановлення соціальної справедливості та дотримання принципу невідворотності покарання, слід поставити питання про відмову зарахування строку перебування особи у слідчому ізоляторі під час проведення досудового розслідування, а також у медичному закладі до строку відбування покарання, чи принаймні повернутися до попереднього порядку зарахування строку перебування ув'язнення до строку покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Як підсумок слід зазначити, що будь-які зміни, які будуть внесені до існуючого порядку зарахування строку попереднього ув'язнення, не зможуть негайно припинити можливість застосування норм діючого Закону до осіб, які засуджені за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, а також осіб, які повторно вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 5 КК України даний Закон необхідно буде визнавати проміжним законом, що пом'якшує кримінальну відповідальність, а отже надавати йому зворотну дію.

Відповідь на депутатський запит підготовлена доцентом, к.ю.н. Василяшем В.М. і схвалена на засіданні кафедри кримінального права і кримінології 17.10.2016 року протокол № 4.

В.о. завідувача кафедри

кримінального права і кримінології



доц. Василяш В.М.