

УДК 343.241

ЗАРАХУВАННЯ СТРОКУ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ У СТРОК ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Дикий О.В., к. ю. н.,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу механізму зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання в контексті змін кримінального закону. Проаналізовано положення Закону України № 838-VIII, здійснена спроба з'ясувати причини його прийняття, досліджено наявні законопроекти, які передбачають унесення змін до частини 5 статті 72 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: попереднє ув'язнення, права людини, кримінальний закон, покарання, амністія.

Стаття посвящена аналізу механізму зачислення строку предварительного заключення в срок наказания в контексте изменений уголовного закона. Проанализированы положения Закона Украины № 838-VIII, осуществлена попытка выяснить причины его принятия, исследованы имеющиеся законопроекты, предусматривающие внесение изменений в часть 5 статьи 72 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: предварительное заключение, права человека, уголовный закон, наказание, амнистия.

Dykyj O.V. ADDITION OF PRE-TRIAL DETENTION TERM INTO PUNISHMENT PERIOD: PROBLEMS AND PROSPECTS

The article focuses on the mechanism of addition of pre-trial detention term into punishment period in the context of criminal legislation changes. The article analyzed the content of an Act №838-VIII, attempted to find out reasons for its adoption, found available bills, which provide amendments to §72 Abs.5 of the Criminal code of Ukraine.

Key words: pre-trial detention, human rights, punishment, amnesty.

Постановка проблеми. З моменту прийняття Кримінального кодексу України (далі – КК України) до нього вносилися численні зміни, покликані вдосконалювати норми кримінального права, враховуючи тенденції відносно у різних сферах українського суспільства. Такі зміни мали позитивний характер – підтримувалися науковою спільнотою й суспільством – або ж узагалі не сприймалися. Яскравим прикладом останнього виду змін був Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 року № 838-VIII [1], що серйозно критикували науковці та викликав занепокоєння в суспільстві, пов'язане з загостренням криміногенної ситуації в країні.

Ступінь розробленості проблеми. Одним з аспектів питань щодо зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання присвячені роботи таких учених і практиків: М. Веселова, А. Галаєва, А. Гладуна, О. Кривецького, О. Крикушенка, А. Лендела, М. Туваклієва, В. Човгана та інших.

Метою статті є аналіз механізму зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання в контексті змін кримінального закону.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої мети проаналізуємо спершу Закон України № 838-VIII з пояснювальною запискою, висновком Головного науково-експертного управління, спробуємо з'ясувати причини його прийняття; дослідимо наявні законопроекти, які передбачають унесення змін до частини 5 статті 72 КК України.

Під час змістового аналізу нової редакції частини 5 статті 72 КК України в порівнянні з попередньою можна виділити декілька нововведень: новий порядок зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання; звільнення особи від відбування окремих видів покарань (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і штраф), якщо до неї застосовувався запобіжний захід; закріплення переліку періодів, які мають включатись до строку попереднього ув'язнення; звільнення засудженого від відбування покарання, якщо строк попереднього ув'язнення, відбутий засудженим у межах кримінального провадження, дорівнює або перевищує фактично призначене йому основне покарання. На особливу увагу, на нашу думку, також заслуговують прикінцеві положення стосовно кола осіб, котрі підпадають під дію цього Закону.

Цікаво, що Головне науково-експертне управління досить негативно розкритикувало вказаний Закон ще на етапі законопроекту, посилаючись на невідповідність як техніки побудови тексту, так і необґрунтованість створення умов, що створюють привілейоване становище для осіб, до яких застосовувався запобіжний захід, і пропонувало в першому читанні законопроект відхилити [2].

Під час вивчення пояснювальної записки до вказаного Закону можна виділити декілька ключових аспектів, на які звернули увагу автори, а саме: сучасні умови перебування засуджених у місцях попереднього ув'язнення не відповідають міжнародним стандартам і є неналежними; значна перенаселеність місць попереднього ув'язнення; значні строки перебування осіб у місцях попереднього ув'яз-



нення; стимулювання роботи правоохоронних органів і судів до оперативного розслідування та розгляду кримінальних проваджень. Звичайно, вказані проблеми є насущними, потребували й досі потребують вирішення. Однак, на нашу думку, прийняття Закону України № 838-VIII не тільки не вирішило вказані проблеми, а створило нові.

Не можна повністю погодитися з позицією авторів Закону щодо гірших умов перебування осіб у місцях попереднього ув'язнення, ніж у всіх місцях позбавлення волі, адже режим у дільницях посиленого контролю колоній середнього та максимального рівня безпеки є більш суворим і передбачає більшу кількість обмежень прав і свобод особи. Такої самої позиції дотримується Головне науково-експертне управління у висновку на вказаний законопроект. Звичайно, умови утримання всіх категорій осіб як у місцях попереднього ув'язнення, так і в місцях позбавлення волі є неналежними, однак такі питання не повинні регулюватися кримінальним законом. Також автори Закону не врахували, що в СІЗО можуть утримуватися як особи, яким обраний запобіжний захід тримання під вартою, так і засуджені особи до позбавлення волі, які залишені для виконання робіт із господарського обслуговування (стаття 89 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України)). По суті, для обох категорій осіб, що знаходяться в одній і тій самій будівлі, по-різному здійснюється обслуговування строків їх перебування в СІЗО. Цікаво, що в частині 1 статті 89 КВК України законодавець умовно прирівнює СІЗО до виправної колонії максимального рівня безпеки, що видається об'єднаним [3].

Абсолютно незрозумілою є позиція авторів вказаного Закону стосовно стимулювання роботи правоохоронних органів і судів до оперативного розслідування та розгляду кримінальних справ, особливо враховуючи положення статті 219 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), де зазначено граничні стокі досудового розслідування злочинів і кримінальних проступків [4].

Створення нової формули зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, як показує практика, створює нові проблеми для діяльності правоохоронних органів, адже для правопорушників вигідно будь-яким чином затягувати процес, тому що строк перебування в місцях попереднього ув'язнення зменшує строки фактичного покарання (що стосується покарань, передбачених у частині 1 статті 72 КК України). Якщо санкція статті передбачає основне покарання у вигляді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, застосування запобіжного заходу (наприклад, коли правопорушник ухиляється від слідства, вчиняє тиск на свідків, слідство, потерпілого тощо) означатиме звільнення його від кримінального покарання, що, у свою чергу, створює видимість безкарності й нівелює принцип невідворотності кримінальної відповідальності та кримінального покарання. Це може створювати досить негативні прецеденти, враховуючи, що за більшість злочинів,

вказаних у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» КК України, передбачено виключно основне покарання у вигляді штрафу чи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. З огляду на абзац 4 частини 5 статті 72 КК України, затримання особи без ухвали слідчого судді, суду буде мати наслідком звільнення особи від покарання. Також стосовно цієї норми Головне науково-експертне управління зазначило: пропозиція проекту щодо закріплення в абзаці 4 частини 5 статті 72 КК України переліку періодів, які мають включатися до строку попереднього ув'язнення, виходить за межі предмета регулювання цієї статті КК України та Кодексу загалом, адже зазначене питання повною мірою врегульоване статтею 197 КПК України.

На особливу увагу заслуговує пункт 2 Прикінцевих положень Закону № 838-VIII, де передбачено, що він застосовується до всіх осіб, щодо яких на момент набрання чинності цим Законом набрав законної сили обвинувальний вирок, покарання за яким не відбуто повністю. Думки вчених стосовно цих положень розділилися: одні науковці вважають, що вказані положення визначають Закон як одноактну амністію [5], інші звертають увагу на те, що його положення повинні застосовуватися до всіх осіб, незважаючи на пункт 2 Прикінцевих положень.

О. Гладун, відстоюючи останню позицію, зазначає, що вказаний підхід (визначення одноактною амністією) не виправдано звужує сферу застосування Закону й може спричинити порушення прав і законних інтересів осіб, котрі перебувають під вартою [6]. Автор наголошує, що проект Закону (від 5 листопада 2015 року № 3413), судячи з пояснювальної записки до нього, від початку орієнтований на застосування не лише щодо осіб, які вже відбувають покарання, а й осіб, які «знаходяться під слідством і судом». По-друге, аналіз абзацу 6 частини 5 статті 72 КК України вказує на те, що він однозначно застосовується до осіб, які ще не є засудженими та не відбувають покарання, оскільки розрахований на випадки, що мають місце до винесення вироку. Відсутність обмеження дії Закону за колом осіб зумовлена й формою такого законодавчого рішення. Адже Законом унесені зміни до тексту Загальної частини КК України, яка не містить жодних застережень щодо неможливості застосування статті 72 КК України до осіб, вироки стосовно яких не набрали законної сили. Отже, суди під час ухвалення обвинувального вироку в кожному кримінальному провадженні, де особа була попередньо ув'язнена, зобов'язані враховувати оновлені положення частини 5 статті 72 КК України [6].

Наведена позиція підтверджується й у пункті 3 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 11 січня 2016 року, наданого за зверненням Апеляційного суду Запорізької області (в додатках), де дія права зарахування судом строку попереднього ув'язнення розповсюджується не лише на осіб, зазначених у пункті 2 розділу II «При-

кінцеві положення» Закону [7]. Однак жодної аргументації цього твердження в листі немає, що ставить під сумнів його правильність.

Цікаво, що в листі ВССУ від 11 січня 2016 року в пункті 3 зазначається: правила, закріплені в статті 72 КК України, розповсюджуються лише на осіб, яким призначено строковий вид покарання. Довічне позбавлення волі до переліку таких покарань не зараховано. Однак судова практика відображає двояку ситуацію. З одного боку, суди дотримуються рекомендації ВССУ, інші – навпаки: Апеляційний суд Вінницької області в ухвалі від 8 вересня 2016 року у справі № 127/2324/16-к (провадження № 11-кп/772/873/2016) зазначив, що застосування положень КК України зі змінами від 26 листопада 2015 року не може бути обмежено, оскільки передбачені ним правила зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення мають істотне значення для обрахування засудженому строку фактичного відбування покарання, використання ним права на звернення клопотанням про помилування й отримання певних пільг [8].

У зв'язку з цією ситуацією Уповноважений Верховної Ради України з прав людини направив до Конституційного Суду України подання щодо офіційного тлумачення терміна «позбавлення волі», що використовується в статті 72 КК України, від 29 вересня 2016 року [9]. Конституційний Суд України ухвалою від 6 грудня 2016 року № 79-у/2016 відмовив у відкритті конституційного провадження у зв'язку з тим, що, відповідно до статті 15 Конституції України, офіційне тлумачення законів України не належить до повноважень Конституційного Суду України [10]. Тому в цьому питанні поки що немає визначеності, що слугуватиме неоднаковому застосуванню закону до різних осіб.

Однак, незважаючи на негативні аспекти, Закон України № 838-VIII усе ж має позитивні моменти. До таких варто зарахувати положення, що передбачає звільнення особи від відбування покарання, якщо відбутий засудженим у межах кримінального провадження строк дорівнює або перевищує фактично призначене йому основне покарання. Ця норма позитивно вплине на практику забезпечення прав людини (враховуючи право на розумні строки судового розгляду). Однак це положення Закону цікаво відображається на практиці діяльності судів, коли одним із видів покарань, передбачених санкцією статті, є довічне позбавлення волі.

З огляду на ГОСТу критику як з боку суспільства, так і з боку офіційних представників державної влади, до Верховної Ради України було подано низку законопроектів щодо зміни частини 5 статті 72 КК України. Так, першим був проект Закону про внесення змін до КК України (щодо вдосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання) від 5 січня 2016 року № 4032, який передбачав, що правила зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання не поширюються на осіб, котрі засуджені або підозрю-

ються в учиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів [11].

Схожим за змістом був проект Закону про внесення змін до КК України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення) від 29 квітня 2016 року № 4548, який передбачав «один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі для злочинів невеликої та середньої тяжкості; один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі для тяжких та особливо тяжких злочинів...» [12].

Аналогічним за змістом щодо внесених змін є проект Закону про внесення змін до частини 5 статті 72 КК України щодо вдосконалення порядку зарахування строку попереднього ув'язнення від 13 жовтня 2016 року № 5259-2, який, по суті, ніяких змін до чинної редакції не вносить, лише встановлює різні критерії зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання: «Встановлені в частині п'ятій цієї статті правила співвідношення видів покарань не поширюються на перші чотири місяці попереднього ув'язнення засуджених або осіб, котрі підозрюються у вчиненні злочинів середньої або невеликої тяжкості, на перші шість місяців попереднього ув'язнення засуджених або осіб, котрі підозрюються у вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів, та осіб, які повторно скоїли злочин» [13].

Убачається, що вказані законопроекти (від 05 лютого 2016 року № 4032, від 29 квітня 2016 року № 4548 і від 10 жовтня 2016 року № 5259) за змістом положень, які пропонуються змінити, є тотожними. Вони передбачають лише внесення змін до норми, яка передбачає зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання (невеликої, середньої тяжкості – 1:2; тяжкі, особливо тяжкі злочини – 1:1), однак узагалі не звертають уваги на інші абзаци частини 5 статті 72 КК України, про які зазначено вище. 15 листопада 2016 року Законопроекти від 05 лютого 2016 року № 4032, від 29 квітня 2016 року № 4548 відхилені та зняті з розгляду. Законопроект від 10 жовтня 2016 року № 5259 за результатами розгляду в першому читанні повернуто суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

Цікаво, що проект Закону про внесення змін до статті 72 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення порядку зарахування строку попереднього ув'язнення від 10 жовтня 2016 року № 5259, ініціатором якого є Кабінет Міністрів України, також пропонує диференціацію зарахування строків попереднього ув'язнення у строк покарання: «Зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості провадиться із розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі».

У разі засудження до позбавлення волі при сукупності злочинів, якщо хоча б один із злочинів є тяжким або особливо тяжким, попереднє ув'язнення зараховується судом до строку покарання при засудженні до позбавлення волі з розрахунку один день попе-



реднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

У разі засудження до позбавлення волі при вчиненні злочину повторно, рецидивів злочинів попереднє ув'язнення зараховується судом до строку покарання при засудженні до позбавлення волі з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі» [14].

Однак у своєму висновку на вказаний законопроект Головне науково-експертне управління не звертає на ці зміни уваги, хоча у висновку від 20 листопада 2015 року щодо Законопроекту від 13 жовтня 2016 року № 5259-2 зазначає, що встановлення диференційованого підходу до зарахування строків попереднього ув'язнення призведе до нерівності між різними особами, до яких застосований той самий запобіжний захід – тримання під вартою, що містить ознаки невідповідності положенням статті 24 Конституції України. Убачається, що неоднороззначність позиції стосовно вказаних законопроектів є недопустимою й має швидше за все політичний характер.

Найбільш удалим законопроектом щодо внесення змін до частини 5 статті 72 КК України є проект Закону про внесення змін до КК України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення) від 12 жовтня 2016 року № 5259-1, який передбачає повернення до попередньої редакції вказаної норми: «Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених в частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування» [15]. Указаний законопроект після опрацювання Головним науково-експертним управлінням повернутий на доопрацювання автору. Цікаво, що Головне науково-експертне управління рекомендує в разі одночасного розгляду альтернативних законопроектів № 5259, № 5259-1 і № 5259-2 надати перевагу законопроекту № 5259-1.

Висновки. Отже, удосконалення порядку зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання є нагальним питанням для українського суспільства, враховуючи значні строки перебування осіб без вироку суду в СІЗО, неналежні умови утримання тощо. Однак шлях вирішення цих проблем, як показав час, був неправильним. Ураховуючи гостру критику з боку суспільства Верховної Ради України, подано законопроекти щодо внесення змін до частини 5 статті 72 КК України. Досі жоден із них не прийнято. Проте, незважаючи на численні недоліки Закону України № 838-VIII, він має деякі позитивні аспекти, наприклад, звільнення особи від відбування покарання, якщо відбутий строк засудженим у межах кримінального провадження дорівнює або перевищує фактично призначене йому основне покарання. Питання щодо вдосконалення механізму зарахування строку попереднього ув'язнення

у строк покарання є актуальним і потребує подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: Закон України від 26 листопада 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/838-19>.
2. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)» від 5 листопада 2015 року № 3413 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56953.
3. Кримінально-виконавчий кодекс від 11 липня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/print1467112726460702>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1467112726460702>.
5. Човган В. Коментар до Закону «день в СІЗО за два» від 26 листопада 2015 року № 838-VIII / В. Човган [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khp.org.ua/index.php?id=1451049368>.
6. Гладун А. Новий порядок зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: проблеми правозастосування / А. Гладун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.akademia.gp.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/Akt_schema/new_strok.pdf.
7. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 січня 2016 року № 223/20/0/4.
8. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 8 вересня 2016 року у справі № 127/2324/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
9. Подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення терміна «позбавлення волі», що використовується в статті 72 КК України, від 29 вересня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/novyna/do-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-nadiyshlo-konstytuciyne-podannya-upovnovazhenogo-vru-z-5>.
10. Ухвала Конституційного суду від 6 грудня 2016 року № 79-у/2016 у справі №2-50/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/79-y_2016.pdf.
11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання) від 5 січня 2016 року № 4032 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58088.
12. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення) від 29 квітня 2016 року № 4548 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58924.
13. Проект Закону про внесення змін до частини 5 статті 72 Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування строку попереднього ув'язнення від 13 жовтня 2016 року № 5259-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60272.
14. Проект Закону про внесення змін до статті 72 Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування строку попереднього ув'язнення від 10 жовтня 2016 року № 5259 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60243.
15. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення) від 12 жовтня 2016 року № 5259-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60262.