

впливають на кваліфікацію злочину та суспільну небезпечність самого суб'єкта.

Ю.Ю. Лемішко, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНАЛІЗ ЗМІН, ВНЕСЕНИХ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «ЗАКОНОМ САВЧЕНКО»

Доповідь присвячена аналізу змін, внесених до ч. 5 ст. 72 КК України так званим «Законом Савченко». Вказані недоліки законодавчих новел та наведені рішення деяких дискусійних питань, що виникають на практиці у зв'язку із реалізацією положень ч. 5 ст. 72 КК України.

Ключові слова: тримання під вартою, попереднє ув'язнення, «Закон Савченко».

1. Динамізм кримінального законодавства, що спостерігається протягом останніх десяти років, часто призводить до наслідків вкрай протилежних тим благим намірам, яких прагнуть досягти ініціатори таких змін, бо більшість із новел, як свідчить їх аналіз, позбавлені наукової обґрунтованості.

Зокрема, неоднозначними є зміни, внесені до ч. 5 ст. 72 КК Законом України від 26.12.2015 р. № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (далі – ЗУ від 26.12.2015 р.), більш відомим громадськості як «Закон Савченко». Ним були не лише встановлені нові правила зарахування судом попереднього ув'язнення у строк покарання, що призначається особі, визнаної винною у вчиненні злочину, але й визначено нові кримінально-правові наслідки такого зарахування. Проте новели мають певні недоліки, про що свідчить хоча б той факт, що вже нині до Верховної Ради України внесено 3 законопроекти, метою яких є усунення як невідповідностей, так і прорахунків, що є в Законі [1-3].

2. Серед основних недоліків варто назвати, по-перше, *необґрунтоване встановлення нового кількісного співвідношення між попереднім ув'язненням та покаранням у вигляді позбавлення волі на певний строк, відповідно до якого 1 дню попереднього ув'язнення відповідає 2 дні позбавлення волі*. Прийнявши «Закон Савченко», законодавець визнав, що більш суворим за змістом правообмежень особи, яка вчинила злочин чи такої, яка підозрюється/обвинувачується у його вчиненні, є запобіжний захід у вигляді взяття під варту, а не покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. Проте ретельний аналіз положень Закону України від 30.06.1993 р. № 3352-ХІІ «Про попереднє ув'язнення» (далі – ЗУ «Про попереднє ув'язнення») та положень Кримінально-виконавчого кодексу, свідчить про те, що цей висновок є дещо сумнівним. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про попереднє ув'язнення», особа, яка перебуває у попередньому ув'язненні, має право: користуватися телевізорами, одержаними від родичів або інших осіб, настільними іграми, газетами і книгами з бібліотеки місця попереднього ув'язнення та придбаними через торговельну мережу. Жінкам, взятим під варту, дозволяється мати при собі дітей віком до 3 років (ч. 2 ст. 9 ЗУ «Про попереднє ув'язнення»). Водночас, таких прав позбавленні засуджені, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. Навпаки, відповідно до ч. 4 ст. 107 КВК на них покладаються обов'язки, зміст яких свідчить про суттєву суворість зазначеного виду покарання, порівняно із попереднім ув'язненням. Прибічники «Закону Савченко» стверджують, що *de facto* «камери, в яких утримують людей (мається на увазі попереднє ув'язнення – Ю.Л.), зазвичай переповнені та не відповідають мінімальним стандартним вимогам», «умови утримання...загрожують життю та здоров'ю осіб, які ще не визнані судом винними у вчиненні злочину» [4, с. 29]. Та якщо брати до уваги реальний стан речей, то слід розуміти, що навряд чи в кращих умовах перебувають і особи, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі. На жаль, як свідчать окремі публікації в ЗМІ, умови «існування» засуджених у виправних чи виховних колоніях не завжди відповідають європейським стандартам, а в самих установах виконання покарань також зустрічається різноманітні випадки порушення прав і свобод засуджених [5, 6].

3. По-друге, як неодноразово відзначали науковці, *ЗУ від 26.12.2015 р., надав великі переваги особам, які вчинили злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі*

злочини, і замість того, щоб співпрацювати із правоохоронними органами з метою пом'якшення покарання чи навіть звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям (у випадку вчинення вперше необережного злочину середньої тяжкості), ухиляються від слідства і суду. Так, співпраця особи із правоохоронними органами, що підпадає під поняття «активне сприяння у розкритті злочину», відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК, є обставиною, що пом'якшує покарання, і за певних додаткових обставин, може утворювати підставу для призначення судом більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ч. 1 ст. 69 КК) чи бути підставою для інших, передбачених кримінальним законом, випадків пом'якшення покарання (як-от, його призначення з урахуванням положень ст. 69-1 КК). Іноді поряд із іншими факторами вона може виступати підставою і для звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК). У свою чергу, «Закон Савченко» передбачає у разі обрання до особи, яка робить спроби переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, перешкоджати кримінальному провадженню будь-яким чином чи вчиняти інше кримінальне правопорушення (ст. 177 КПК), вказаного запобіжного заходу можливість: 1) звільнити її за додаткових умов від тримання під вартою; 2) звільнити її від відбування призначеного судом покарання чи фактично суттєво пом'якшити останнє, зарахувавши в його строк час перебування особи в СІЗО; 3) більш швидко, порівняно з особами, до яких не застосовувався цей запобіжний захід, умовно-достроково звільнити її від покарання чи замінити невідбуту частину покарання більш м'яким. Тобто, для того, щоб уникнути відбування покарання за злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, чи більш швидше його відбути, підозрюваному/обвинуваченому достатньо почати переховуватися від органів досудового розслідування. Про яку співпрацю із правоохоронними органами при його вчиненні може йтися в цій ситуації?

Видається, що подолати дилему можна шляхом внесення до КК уточнень про те, що в разі вчинення особою тяжких чи особливо тяжких злочинів один день попереднього ув'язнення має відповідати одному дню позбавлення волі, тоді як при вчиненні особою злочину середньої тяжкості, діятиме співвідношення, встановлене у ч. 5 ст. 72 КК. До речі, саме таке рішення цієї проблеми запропоновано в законопроекті від 29.04.2016 р. № 4548 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо правил зарахування

строку попереднього ув'язнення)» [3]. Зазначений підхід дозволить також вирішити і суперечливе питання про те, чи поширюються положення «Закону Савченко» на осіб, які засуджені до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі? Хоча Вищий спеціалізований суд України у своєму Листі на запит Голови Апеляційного суду Запорізької області висловив свою позицію щодо цього питання [7], проте вона викликає сумніви: хоча покарання у вигляді довічного позбавлення волі є безстроковим покаранням (а аналіз положень ч. 5 ст. 72 КК свідчить, що правила про зарахування попереднього ув'язнення поширюються виключно на строкові види покарань), проте і воно має свої юридично значущі строки, вплив яких може мати певні наслідки кримінально-правового характеру. Наприклад, особі, засудженій до довічного позбавлення волі, надається право подати клопотання про її помилування після відбуття нею не менше 20 років призначеного покарання.

4. По-третє, є достатньо підстав стверджувати, що *обов'язкове звільнення судом особи від відбування основного покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (абз. 3 ч. 5 ст. 72 КК), суперечить суті такого інституту кримінального права, як звільнення від покарання.* Таке звільнення можливе лише у тому випадку, якщо суд окрім відповідної передумови встановить і необхідну підставу, яка чітко прописана у КК. Зазвичай це правомірна посткримінальна поведінка засудженого чи настання певної події. Але в абз. 3 ч. 5 ст. 72 КК про жодну підставу звільнення особи від подальшого відбування видів покарань, передбачених у статтях 53 і 55 КК, не йдеться. Навіть якщо допустити, що такою підставою є застосування до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, каральний вплив якого на думку законодавця є більш суворим, ніж багатьох інших видів покарань, навряд чи можна стверджувати, що його застосуванням до особи можливо досягнути цілі покарання. Набагато краще ця ситуація вирішувалася за старою редакцією ч. 5 ст. 72 КК, коли суду на власний розсуд надавалося право врахувати попереднє ув'язнення і пом'якшити покарання чи повністю звільнити засудженого від його відбування цих двох видів покарань.

5. По-четверте, з позицій науки кримінального права взагалі важко зрозуміти правову природу звільнення з-під варту на стадії досудового розслідування кримінального

провадження, передбаченого у абз. 6 ч. 5 ст. 72 КК. Вочевидь, у положеннях Закону, що аналізується, не може йтися про звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання, бо вина особи, яка підозрюється/обвинувачується у вчиненому злочині і до якої застосований запобіжний захід у вигляді взяття під варту, може бути ще повністю не доведена, усі необхідні докази правоохоронними органами не зібрані. А якщо особа і дійсно вчинила цей злочин? Чи є підстави стверджувати, що попереднє ув'язнення, яке має процесуальну правову природу, здатне виконати мету загальної і спеціальної превенції, а також кари чи перевиховання злочинця? Чи не залишиться у такої особи впевненості в безкарності за свою поведінку? Навряд чи. Зрозуміло, що при такому звільненні в особи не буде судимості, а сам факт вчинення такого злочину не може в подальшому враховуватися судом при встановленні повторності чи рецидиву. А якщо особа взагалі є невинною у злочині, що їй інкримінується? На ці питання законодавець відповіді не надав.

6. Як свідчить аналіз останніх публікацій, дискусійним залишається питання і про те, чи повинен суд зараховувати строк попереднього ув'язнення у строк покарання для осіб, яким на момент набрання чинності цим законом (тобто з 24.12.2015 р. – *Ю.Л.*) покарання у виді позбавлення волі у порядку ст. 82 КК вже замінено на більш м'яке покарання у виді обмеження волі або виправних робіт, і який порядок такого зарахування? [8, с. 94] . Видається, такий перерахунок обов'язково слід робити, хоча в законі дійсно не визначено можливість зарахування строку попереднього ув'язнення в описаній ситуації. Аргументом на користь цієї позиції є положення ч. 1 ст. 5 КК про зворотню дію закону у часі. При цьому не має значення, чи поширюється дія такого закону на покарання, яке одразу було призначено судом, чи таке, яке особа відбуває в порядку заміни на підставі положень ст. 82 КК. Що стосується порядку такої заміни, то перерахуванню має підлягати лише та частина заміненого покарання у виді обмеження волі чи виправних робіт, яку засудженому залишилося відбувати.

7. Підсумувавши вищевикладене, можна зробити висновок, що хоча «Закон Савченко» і був покликаний покращити стан забезпечення та захисту прав і свобод людини, що перебуває під слідством та сприяти відновленню прав і законних інтересів

людей, засуджених до позбавлення волі, проте його положення з позицій кримінального та кримінально-виконавчого права є достатньо дискусійними.

Література:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання) [Електронний ресурс] : Проект Закону від 05.02.2016 р. № 4032 // Законодавство України : офіц. веб-портал Верхов. Ради України – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58088 – Заголовок з екрана.

2. Про внесення зміни до пункту 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання) [Електронний ресурс] : Проект Закону від від 16.02.2016 р. № 4075 // Законодавство України : офіц. веб-портал Верхов. Ради України – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58179 – Заголовок з екрана.

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення) [Електронний ресурс] : Проект Закону від 29.04.2016 р. № 4548 // Законодавство України : офіц. веб-портал Верхов. Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58924 – Заголовок з екрана.

4. Сердюк В. Чи втілений принцип справедливості в Законі «Савченко»? / В. Сердюк, М. Рижук // Юридична газета. – 2016. – N 18/19. – С. 28-29.

5. У виправних колоніях Львівщини знушаються над в'язнями [Електронний ресурс]. – Львівський портал: portal.lviv.ua - <http://portal.lviv.ua/news/2015/10/28/u-vipravnih-koloniyah-lvivshhini-znushhayutsya-nad-v-uznyami> – Заголовок з екрана.

6. У Роменській виправній колонії виявлено порушення прав засуджених на приватність, охорону здоров'я, належні умови праці та оплати [Електронний ресурс]. – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/all-activity/27516-bk-u-romenskiy-vipravnij-kolonii-viyavleno-porushennya-prav-zasudzhenix/> – Заголовок з екрана.

7. Позиція Вищого спецсуда щодо закону «дань за два» [Електронний ресурс] : від 13.01.2016 р. // Інформаційно-консультаційні послуги. Правозащитник Троян Антон Павлович – Режим доступу : <http://www.antontroyan.com/?p=788&lang=UA> – Загл. с екрана.

8. Гладун О. Проблемні аспекти нового порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання / О. Гладун, О. Настак // Вісник прокуратури. – 2016. – № 3. – С. 90-97.

Н.А. Мирошніченко, к.ю.н., доцент,
Заслужений юрист України, професор
кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська
юридична академія»

ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНО КАРАНОЇ КОНТРАБАНДИ

У статті досліджується предмет контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, а також отруйних і сильнодіючих речовин. Звертається увага на спірні питання кваліфікації, висловлюються пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства.

Ключові слова: контрабанда, наркотичні засоби, психотропні, отруйні та сильнодіючі речовини.

Наркаторговці знаходяться в постійному пошуку нових територій для створення ринку збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів. Наркобізнес не обмежений територіальними кордонами однієї держави, тому є міжнародною проблемою.

Геополітичне розташування України сприяє тому, що через її територію проходять шляхи з доставки наркотиків з країн як ближнього, так і далекого зарубіжжя. Наркотичні засоби і психотропні речовини контрабандним шляхом перетинають кордони України.