



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне юридичне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76

До реєстр. № 4323
(друге читання)

ЗАУВАЖЕННЯ

**до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування»
(реєстраційний № 4323)**

У Головному юридичному управлінні проаналізовано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування», підготовлений Комітетом з питань правової політики для розгляду Верховною Радою України в другому читанні.

Як зазначено в пояснювальній записці, метою законопроекту є визначення правових підстав для затвердження порядку та видів примусового годування, а також умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі (оголошують про голодування).

Для досягнення цієї мети законопроектом пропонується внести зміни до статті 116 Кримінально-виконавчого кодексу України щодо визначення правових підстав для затвердження порядку та видів примусового годування, а також умов тримання засуджених, які відмовляються від прийняття їжі (оголошують про голодування), та до статті 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо правових підстав для застосування до осіб, узятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі (оголошують про голодування), заходів примусового годування.

1. Відповідно до положень частини третьої статті 116 Кримінально-виконавчого кодексу України (в редакції законопроекту) питання про застосування примусового годування засудженого вирішується судом у порядку, передбаченому законом.

У зв'язку з цим слід звернути увагу, що відповідно до положень статті 3 Кримінального кодексу України та статті 1 Кримінального процесуального кодексу України зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність та кримінально-процесуального законодавства можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Кримінального кодексу України та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Наведене означає, що хоча охоронні норми і є похідними від регулятивних, проте міститися вони повинні у різних законопроектах, а після їх прийняття - у відповідних законодавчих актах.

При цьому прийняття зазначених правил щодо роздільного прийняття законів, що містять регулятивні та охоронні норми, не було нормативно забезпечене належними процедурами синхронного проходження таких законопроектів.

Таким чином, законопроект, що розглядається, *не містить повної картини механізму регулювання застосування примусового годування засудженого*.

З урахуванням стану розгляду проекту Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування (реєстр. № 4324) у профільному комітеті наразі неможливо здійснити ґрунтовний аналіз відповідності положень Кримінально-виконавчого кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» у редакції цього законопроекту положенням законопроекту № 4324.

2. Згідно з абзацом першим частини третьої статті 116 Кримінально-виконавчого кодексу України (в редакції законопроекту) «до засудженого, який заявив про відмову від прийняття їжі, може бути застосоване примусове годування на підставі ухвали суду, прийнятої за висновком лікаря про те, що такому засудженому загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза його життю, що підтверджується відповідними медичними документами, які містять результати лабораторних, інструментальних та інших необхідних досліджень. Застосування примусового годування без ухвали суду забороняється».

Відтак, за такого законодавчого підходу пропонується надати можливість примусового годування засудженого на підставі ухвали суду, прийнятої за висновком лікаря про те, що відповідному засудженому загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза його життю, на відміну від чинної редакції цієї ж статті, яка передбачає можливість примусового годування на підставі рішення суду, прийнятого за висновком лікаря, що засудженому загрожує розлад здоров'я стійкого характеру та існує очевидна загроза його життю.

Відповідно до пункту 2.1.6 Правил судово-медичного визначення

ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я № 6 від 17 січня 1995 року, під стійкою (постійною) втратою загальної працездатності належить розуміти таку необоротну втрату функцій, котра повністю не відновлюється. Тобто, основною ознакою стійкої втрати загальної працездатності слід розуміти неможливість відновлення певної функції організму особи. Згідно ж із запропонованою редакцією примусове годування засуджених дозволяється у разі, якщо лікар у своєму висновку підтвердив, що засудженому загрожує значне погіршення стану здоров'я. За такого законодавчого підходу вбачається, що у разі прийняття законопроекту як закону відбудеться розширення (пом'якшення) підстав для застосування примусового годування. Разом з тим, визначення такої дефініції, як значне погіршення стану здоров'я особи, не має чіткого визначення у кримінальному процесуальному законодавстві. Так, чинне законодавство не визначає критеріїв оцінювання значного погіршення здоров'я. Крім того, у такому випадку лікарю не потрібно обґрунтовувати неможливість відновлення певної функції організму засудженого, а достатньо лише встановити потенційну загрозу значного погіршення стану здоров'я, що, на нашу думку, може призводити до зловживань.

Положеннями законопроекту також передбачено, що «лікар несе персональну відповідальність за правильність та своєчасність визначення виду примусового годування».

Відповідно до статей 37, 80 Основ законодавства про охорону здоров'я медичні працівники зобов'язані невідкладно надавати необхідну медичну допомогу у разі виникнення невідкладного стану людини. За несвоєчасне і неякісне забезпечення необхідною медичною допомогою, що призвело до тяжких наслідків, винні особи несуть відповідальність відповідно до закону. Особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством.

Статтею 61 Конституції України передбачено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

У зв'язку з наведеним слова «лікар несе персональну відповідальність за правильність та своєчасність визначення виду примусового годування» слід виключити, як такі, що не мають змістовного навантаження.

При цьому слід зауважити, що у законопроекті відсутні чіткі механізми взаємодії лікаря і особи, уповноваженої на звернення до суду щодо ініціювання питання примусового годування (йдеться про строки складення висновку лікарем та строки звернення уповноваженої особи до суду).

Також слід зазначити, що Європейський суд з прав людини у низці рішень сформулював критерії відповідності примусового годування вимогам статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: 1) медична необхідність процедури примусового годування має бути належним чином встановлена; 2) процедурні гарантії повинні бути дотримані;

3) спосіб здійснення процедури має відповідати принципам гуманізму. Проте запропонований законопроектом підхід навряд чи відповідатиме таким критеріям, як належне встановлення медичної необхідності процедури примусового годування та відповідність певним процедурним гарантіям.

Аналогічне зауваження стосується і запропонованих змін до статті 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення».

3. Відповідно до положень частини третьої статті 116 Кримінально-виконавчого кодексу України (в редакції законопроекту) начальник установи виконання покарань при встановленні факту відмови засудженого від прийняття їжі повинен скласти акт про відмову від прийняття їжі, у якому зазначити причини такої відмови та протягом однієї доби письмово поінформувати прокурора, який здійснює на відповідній території нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

У зв'язку з наведеним слід зазначити, що положеннями статті 131¹ Конституції України визначено обсяг повноважень прокуратури і така функція, як нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, у ньому не міститься.

Отже, положення частини третьої статті 116 Кримінально-виконавчого кодексу України (в редакції законопроекту) щодо інформування начальником установи виконання покарань прокурора не враховує положень статей 6, 19, 131¹ Конституції України.

Крім того, наведене положення не містить вказівки на період часу, протягом якого начальник установи виконання покарань повинен скласти акт про відмову від прийняття їжі, що містить ознаки правової невизначеності (стаття 8 Конституції України).

Аналогічне зауваження стосується положень статті 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» (в редакції законопроекту).

4. В частині повідомлення начальником установи виконання покарань членів сім'ї засудженого, крім випадків, якщо це спеціально заборонено засудженим, про що такий засуджений у письмовій формі повідомляє начальника установи виконання покарань, слід зазначити, що з 8 серпня 2021 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, засудженому права на отримання правової допомоги» від 14 липня 2021 року № 1637-ІХ, яким внесено низку змін до Кримінально-виконавчого кодексу України.

Одним із ключових положень зазначеного Закону була регламентація фіксування відмови засудженого від певних прав, зокрема права на побачення із захисником.

Так, відповідно до положень частини другої статті 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (в редакції зазначеного Закону) засуджений особисто та безпосередньо має повідомити особу (осіб), з якою (якими) він має право на побачення, про небажання продовжувати таке побачення. У такому разі побачення припиняється. Не є підставою для відмови адміністрацією установи виконання покарань, адміністрацією закладу охорони здоров'я, в якому на лікуванні перебуває засуджений, у побаченні засудженого із особами, які передбачені абзацом першим цієї частини, наявність письмової відмови засудженого від такого побачення. Відмова з цієї підстави адміністрації установи виконання покарань, адміністрації закладу охорони здоров'я, в якому на лікуванні перебуває засуджений, у забезпеченні такого побачення тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Зазначений механізм було запроваджено з метою запобігання порушенням з боку адміністрації установ виконання покарань в частині надання засудженим особам доступу до правничої допомоги.

З урахуванням наведеного, на нашу думку, запропонований законопроектом механізм повідомлення членів сім'ї засудженого не враховує існуючих у чинному Кримінально-виконавчому кодексі України особливостей фіксування відмови засудженого від використання свого права та містить ризики зловживань з боку адміністрації установ виконання покарань.

Також слід звернути увагу, що у положеннях Кримінально-виконавчого кодексу України йдеться про повідомлення «членів сім'ї або близьких родичів» (статті 20, 91), тобто запропонована редакція звужує коло осіб, які можуть бути повідомлені про відмову засудженого від прийняття їжі, що містить ознаки порушення вимог частини третьої статті 22 Конституції України.

Аналогічне зауваження стосується положень статті 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» (у редакції законопроекту).

5. Положеннями законопроекту передбачено, що начальник установи виконання покарань невідкладно інформує Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо прийняття судом рішення про примусове годування засудженого.

У зв'язку з наведеним слід зазначити, що відповідно до положень цього ж законопроекту «примусове годування є крайнім заходом для збереження життя засудженого» і застосовується виключно на підставі ухвали суду, «прийнятої за висновком лікаря про те, що такому засудженому загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза його життю».

Загалом свідома відмова особи від їжі розглядається як крайня форма протесту і може використовуватись не лише політв'язнями. Як вбачається із рішення ЄСПЛ у справі «Невмержицький проти України», заявник був

змушений вдаватися до подібної форми протесту у зв'язку з численними порушеннями його прав в частині законності підстав тримання під вартою, порушення розумності строків тримання під вартою, підданню нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню, катуванню тощо. І це під час попереднього ув'язнення, коли стосовно особи діє принцип презумпції невинуватості.

Таким чином, на нашу думку, з метою викорінення негативних явищ порушення прав людини у місцях попереднього ув'язнення, обмеження чи позбавлення волі, які можуть призводити до протестів у виді відмови від їжі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини слід було б інформувати негайно після фіксування начальником установи виконання покарань факту відмови засудженого від їжі.

При цьому копія ухвали суду про застосування примусового годування мала б направлятися Уповноваженому безпосередньо судом.

Аналогічне зауваження стосується положень статті 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» (у редакції законопроекту).

6. Відповідно до абзацу двадцятого частини третьої статті 116 Кримінально-виконавчого кодексу України (в редакції законопроекту) порядок примусового годування, а також умови тримання засуджених, які відмовляються від прийняття їжі, встановлюються Кабінетом Міністрів України. Проте згідно з частиною першою статті 1 Кримінально-виконавчого кодексу України кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Відтак, з огляду на приписи пунктів 1, 14 частини першої статті 92 Конституції України умови тримання засуджених, які відмовляються від прийняття їжі, на нашу думку, не повинні встановлюватися Кабінетом Міністрів України.

В абзацах десятому-шістнадцятому частини третьої статті 116 Кримінально-виконавчого кодексу та частині дванадцятої статті 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» (в редакції законопроекту) визначено, що видами примусового годування є: годування через назогастральний зонд за допомогою лійки; годування через назогастральний зонд краплинно; годування через назогастральний зонд за допомогою шприца Жане; годування з ложки; годування за допомогою напувальниці; годування через гастростому. Заходи, що обумовлені терапевтичною необхідністю з точки зору загальноприйнятих основ медицини, не можуть розглядатися як нелюдські або такі, що принижують гідність, що, зокрема, зазначено у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Геннадій Науменко проти України» від 9 листопада 2009 року. Це стосується також і примусового

годування, метою якого є рятування життя конкретної особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі та свідомо відмовляється від прийняття їжі. Проте застосування такого заходу, як примусове годування, має певні умови, одна з яких - спосіб годування особи має відповідати принципам гуманізму. Відтак, на наш погляд, шляхи вирішення питання, порушеного у законопроекті, полягають не у визначенні видів примусового годування у Кримінально-виконавчому кодексі України, а в організації та розробці інших методів, що повинні застосовуватися при примусовому годуванні засуджених (які значно знижують ризик травмування засуджених осіб тощо) та залученні кваліфікованих спеціалістів для відповідних процедур. У цьому контексті варто нагадати, що ЄСПЛ у своїх рішеннях зауважував: «застосування таких обмежувальних засобів, як наручники, ротаторозширювач, а також гумова трубка, призначена для встромляння у стравохід, може бути визнано катуванням у розумінні статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, особливо у випадку, коли ці засоби застосовуються силоміць для подолання опору пацієнта».

Узагальнюючий висновок: законопроект може бути прийнятий у другому читанні з урахуванням зауважень Головного юридичного управління.

Перший заступник
керівника Головного управління

А. НИЖНИК



ЕАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Нижник Аркадій Іванович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B0400000088C228001B669900
Дійсний до: 16.09.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 07/02-2021/385273 від 10.12.2021



754549