



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 4049 від 03.09.2020
Кабінет Міністрів України

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини»

Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці до нього, є приведення положень Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінального кодексу України (далі – КК) та Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК) у відповідність до практики Європейського суду та на виконання вимог Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» від 19.05.2020 № 619-IX.

Досягнення зазначеної мети передбачається шляхом врегулювання питань щодо застосування адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту та порядку його перегляду в апеляційній інстанції (зміни до ст. ст. 44, 121, 178, 294, 328 КУпАП), гуманізації окремих норм кримінального законодавства стосовно застосування покарання у виді довічного позбавлення волі (зміни до ст. ст. 63, 81, 82, п. 22 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» КК), застосування запобіжних заходів (зміни до ст. ст. 176, 199, 315, 331, 433, 442, 467 КПК), ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після набрання рішенням суду законної сили (ст. 533-1 КПК у редакції проекту).

За результатами опрацювання поданого законопроекту Головне управління вважає за необхідне висловити наступні зауваження.

Щодо змін до КУпАП

У пояснювальній записці до законопроекту стверджується, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) при розгляді справ з питань застосування адміністративного стягнення у вигляді арешту наголошує на важливості дотримання судами принципу юридичної визначеності, тобто, наявності у національному законодавстві чітко сформульованих умов, за яких здійснюється позбавлення свободи. Необхідно особливо ретельно розглядати справи, у яких стягнення, застосовані за *ненасильницьку поведінку*, включають покарання у вигляді позбавлення волі.

Разом з тим, ЄСПЛ звертає увагу на забезпечення ефективного апеляційного перегляду постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту. Зокрема, у рішенні у справі «Швидка проти України» (заява № 17888/12), яке набуло статусу остаточного 30 січня 2015 року, зазначається, що *основною проблемою застосування адміністративного стягнення у найбільш суворій формі є непропорційність переслідуваній меті*.

У зв'язку з викладеним законопроектом пропонується внести деякі зміни до КУпАП: 1) у ч. 1 ст. 44 «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах», у ч. 4 ст. 121 «Порушення водієм правил керування транспортним засобом, правил користування ременями безпеки або мотошоломами», у ч. 3 ст. 178 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді» адміністративні стягнення у вигляді адміністративного арешту виключити, збільшивши, при цьому, розміри інших видів стягнень, що передбачені чинним законодавством для вказаних правопорушень; 2) зменшити строк, передбачений КУпАП для здійснення апеляційного перегляду у справах про застосування адміністративного арешту (зміни до ст. 294 КУпАП «Набрання постановою судді у справі про адміністративне правопорушення законної сили та перегляд постанови»).

Головне управління в цілому підтримує ідеї, якими обумовлено внесення законопроекту. Водночас вважаємо за необхідне зауважити наступне.

У ч. 3 ст. 178 КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за розпивання пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв на вулицях, у закритих спортивних спорудах, у скверах, парках, у всіх видах громадського транспорту (включаючи транспорт міжнародного сполучення) та в інших заборонених законом місцях, крім підприємств торгівлі і громадського харчування, в яких продаж пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на розлив дозволений відповідним органом місцевого самоврядування, або поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, вчинені особою, яка *двічі протягом року* піддавалась адміністративному стягненню за такі дії.

Об'єктом цього правопорушення, подібно до правопорушення, передбаченого ст. 173 КУпАП («Дрібне хуліганство»), є суспільні відносини у сфері громадського порядку. Суб'єктивна сторона цього правопорушення характеризується наявністю вини у формі прямого або непрямого умислу. Тобто, особа усвідомлює, що її дії протиправні і вона передбачає, що в результаті їх здійснення буде порушений громадський порядок та прагне до цього, що також співпадає з аналогічним елементом складу правопорушення, встановленого у ст. 173 КУпАП.

Хоча елементи об'єктивної сторони правопорушень у ст. 173 та ст. 178 КУпАП різняться, розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді

також порушує громадський порядок. Так, поява в громадських місцях у нетверезому стані передбачає поведінку особи у стані сп'яніння, яка явно порушує загально визнані норми (непристойні висловлювання або жести, грубі вигуки, нав'язливе чіпляння до громадян тощо); непристойний зовнішній вигляд, що викликає відразу; ознаки того, що через сп'яніння особа втратила людську подобу тощо. Враховуючи те, що особа, яка підлягає відповідальності за ч. 3 ст. 178 КУпАП, до цього вже *двічі протягом року притягувалась до відповідальності за аналогічні правопорушення*, а також подібність правопорушень, передбачених у ст. 178 та ст. 173 КУпАП, застосування стягнення у виді адміністративного арешту в даному випадку видається цілком виправданим та таким, що відповідає рівню суспільної шкідливості вчинюваного діяння.

Щодо змін до КК

1. Додаткового обґрунтування потребує доцільність доповнення ст. 63 «Позбавлення волі на певний строк» КК ч. 3 такого змісту: «У разі заміни довічного позбавлення волі, в порядку статті 82 цього Кодексу, покарання у виді позбавлення волі може бути призначено на строк до двадцяти років». Згідно з чинною ч. 2 ст. 63 КК позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, *за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК*. Серед таких винятків можна назвати, зокрема, правила складання покарань у виді позбавлення волі при призначенні остаточного покарання за сукупністю вироків, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином (ч. 2 ст. 71 КК); заміну засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років актом про помилування (ч. 2 ст. 87 КК). Водночас у разі внесення запропонованих проектом змін до ст. 82 КК щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі покаранням у виді позбавлення волі строком *від п'ятнадцяти до двадцяти років* вказаний порядок заміни вочевидь підпадатиме під винятки, що передбачені Загальною частиною КК, про які йдеться у ч. 2 ст. 63 КК України.

2. Сумнівною виглядає пропозиція доповнення п. 3 ч. 3 ст. 81 КК (у редакції проекту) словосполученням «у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк» після слів «тяжкий злочин». Аналіз чинної редакції п. 3 ч. 3 ст. 81 КК свідчить про відсутність об'єктивної можливості визначити три чверті відбутого засудженим призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі у зв'язку із безстроковістю вказаного виду покарання. А, отже, й підстав для застосування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі чинний КК не містить.

Натомість, замість належного правового врегулювання вказаного питання та встановлення чітких правил щодо застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої

частини покарання більш м'яким до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, у запропонованій проектом редакції п. 3 ч. 3 ст. 81 КК відбувається «змішування» різних за змістом інститутів кримінального права. Словосполучення «у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк» не тільки редакційно не узгоджується із чинним текстом п. 3 ч. 3 ст. 81 КК, а й дозволяє стверджувати, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі, так би мовити, «у чистому вигляді» не може бути застосоване, однак може мати місце щодо осіб, яким довічне позбавлення волі було замінено покаранням у виді позбавлення волі на певний строк. Останнє, у свою чергу, може бути визнане прийнятним з огляду на приписи ч. 6 ст. 82 КК (у редакції проекту), однак навряд чи узгоджується із правовою природою інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання як такого. Адже слово «дострокове» уже означає, що відповідне покарання, від якого умовно звільняється особа, обмежується певним строком.

3. У законопроекті пропонується внести зміни до ст. 82 КК «Заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким» (у редакції проекту), у межах якої передбачається можливість заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі строком *від п'ятнадцяти до двадцяти років*, якщо засуджений відбув *не менше десяти років* призначеного судом покарання. Водночас запропонований ініціатором проекту спосіб викладення вказаного нормативного матеріалу потребує суттєвого корегування. Зокрема, аналіз назви ст. 82 КК (у редакції проекту) та вжитого у ч. 1 цієї статті словосполучення «строк якого обчислюється з дня заміни невідбутої частини покарання або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким», свідчить про те, що у даному випадку йдеться про: 1) можливість заміни покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк більш м'яким покаранням; 2) можливість заміни покарання у виді довічного позбавлення волі позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше десяти років призначеного судом покарання. У той же час, розуміння та практичне застосування вказаної норми може бути суттєво ускладнено (унеможливлено) у зв'язку з формулюваннями, які об'єднують, а у деяких випадках, навпаки, роз'єднують вимоги (умови), що є обов'язковими для відповідних інститутів.

Зокрема, вжита у проекті юридична конструкція «невідбута частина покарання у виді обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі можуть бути замінені судом більш м'яким покаранням» (ч. 1 ст. 82 КК у редакції проекту) не дає чіткої відповіді на запитання, чи слова «невідбута частина» відносяться лише до словосполучення «покарання у виді обмеження, позбавлення волі», чи й до слів «покарання у виді довічного позбавлення волі». Окрім того, чинна ч. 3 ст. 82 КК, у якій йдеться про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення, відповідно до проекту змін не зазнає.

Буквальне тлумачення вказаної норми свідчить про вимогу встати на шлях виправлення виключно засудженому, щодо якого може бути прийнято рішення про заміну *невідбутої частини покарання більш м'яким*, однак не поширюється на випадки заміни *покарання у виді довічного позбавлення волі* позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років (стверджувати про зворотнє вкрай складно у зв'язку із неможливістю визначити невідбуту частину покарання у виді довічного позбавлення волі через його безстроковий (пожиттєвий) характер).

За таких умов складається враження, що заміна покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням у виді позбавлення волі на визначений строк може мати місце за наявності самої лише формальної підстави, якою є відбуття засудженим до довічного позбавлення волі не менше десяти років призначеного судом покарання, що вочевидь є неприйнятним з огляду на ступінь тяжкості скоєного та особу винного.

Уточнення і додаткового обґрунтування, на наш погляд, потребує також запропонована проектом редакція ч. 5 ст. 82 КК, відповідно до якої «покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінене на покарання у виді позбавлення волі строком *від п'ятнадцяти до двадцяти років*, якщо засуджений відбув *не менше десяти років* призначеного судом покарання». Адже це формулювання може бути витлумачене і таким чином, що відбутий 10-річний термін зараховується у термін, визначений при заміні покарання. У цьому випадку особа, засуджена до довічного позбавлення волі, якій у порядку ст. 82 КК (у редакції проекту) вказане покарання буде замінене позбавленням волі на певний строк, в результаті реально відбуде лише 20 або лише 15 років позбавлення волі і навіть менше – у випадку, якщо згодом вона буде звільнена від відбування покарання умовно-достроково.

Загалом, комплексний аналіз запропонованих змін до ст. ст. 81, 82 КК свідчить про те, що у разі прийняття поданого законопроекту може скластися ситуація, за якої значна частина осіб, засуджених за вчинення особливо тяжких злочинів до довічного позбавлення волі, фактично будуть відбувати майже те ж саме покарання, що й особи, які вчинили менш суспільно небезпечні діяння, що навряд чи можна визнати справедливим законодавчим кроком.

Щодо змін до КПК

1. Згідно з чинною наразі ч. 4 ст. 176 КПК запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. Законопроектом пропонується надати право звертатися з відповідним клопотанням *слідчому* за погодженням з прокурором *під час досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання* (див. ч. 4 ст. 176 КПК у редакції проекту).

На наш погляд, вказана пропозиція є доволі сумнівною. Адже слідчий є службовою особою органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що

здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноваженою в межах компетенції, передбаченої КПК, *здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень* (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК). Слідчий не наділений повноваженням щодо здійснення процесуальних дій в рамках кримінального провадження після передання кримінального провадження до суду, це є невластивою для нього функцією.

Крім того, застосування запобіжних заходів можливе під час досудового розслідування та під час судового провадження. Першим етапом судового провадження є підготовче провадження, у якому суд зобов'язаний перевірити матеріали кримінального провадження, з'ясувати достатність фактичних і юридичних підстав для прийняття судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК, вирішити питання, пов'язані з підготовкою до судового розгляду. Як в чинному КПК, так і в проекті відсутні норми, які б визначали *порядок* вирішення питання про застосування запобіжних заходів після закінчення досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання.

2. Законопроектом пропонується доповнити ст. 199 КПК новою ч. 6 такого змісту: «У разі закінчення строку запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання прокурор не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу може подати клопотання про його продовження. Розгляд такого клопотання здійснюється слідчим суддею за правилами цієї статті». Зі змісту вказаної норми продовження запобіжного заходу передбачається для всіх без винятків запобіжних заходів. Однак з огляду на назву ст. 199 КПК, до якої пропонуються ці зміни, вона присвячена регулюванню порядку продовження строку виключно такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. Відтак або назва ст. 199 КПК потребує узгодження з її змістом, або зазначене питання підлягає регулюванню в іншій статті КПК.

3. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 467 КПК суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами *Верховний Суд може також скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції*. Законопроектом пропонується доповнити ч. 1 ст. 467 КПК новим абзацом 3, в якому визначити, що при скасуванні судового рішення і направленні справи на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції у судовому рішенні вирішується питання про обрання запобіжного заходу. На розвиток зазначеного положення, у п. 3 ч. 1 ст. 442 КПК (у редакції проекту) зазначається, що резолютивна частина постанови суду касаційної

інстанції повинна містити зазначення *«рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі про запобіжний захід»*.

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 439 КПК «після скасування вироку або ухвали судом касаційної інстанції суд першої або апеляційної інстанції здійснює судове провадження згідно із загальними вимогами, передбаченими цим Кодексом, в іншому складі суду». Серед іншого як суд першої, так і суд апеляційної інстанції, здійснюючи судове провадження, наділені правом застосувати найбільш ефективний з запобіжних заходів з урахуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи правопорушника та інших обставин, які у своїй сукупності можуть об'єктивно впливати на прийняття законного рішення. Зі змісту законопроекту не вбачається необхідність передати вирішення цього питання на розсуд суду касаційної інстанції (див. ч. 3 ст. 433 КПК у редакції проекту), обмеживши тим самим у цьому суд першої або апеляційної інстанції у випадку передачі справи на новий розгляд.

По-друге, п. 3 ч. 1 ст. 442 КПК (у редакції проекту) містить імперативну норму про необхідність прийняття рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі про запобіжний захід. Однак непослідовним є застосування Верховним Судом як судом касаційної інстанції запобіжних заходів, наприклад, при залишенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення (див. абз. 1 ч. 1 ст. 467 КПК).

4. Запропоновані проектом зміни спрямовані, зокрема, на забезпечення засудженому можливості отримати копії матеріалів, потрібних йому для реалізації права на звернення до ЄСПЛ (див. п. п. 2.4., 3.4. пояснювальної записки до проекту). З цією метою вносяться відповідні зміни до ч. 3 ст. 43 КПК, а також КПК доповнюється новою ст. 533-1 «Ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після набрання судовим рішенням законної сили».

При цьому, слід зауважити, що перелік основних прав засуджених регулюється ч. 1 ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК). Зазначені права умовно можна поділити на: 1) конституційні права (сукупність соціально-економічних, політичних і особистих прав, свобод та обов'язків людини та громадянина); 2) загальногромадянські права засуджених; 3) спеціальні права, що встановлюються для засуджених до позбавлення волі безпосередньо нормами кримінально-виконавчого законодавства України, виходячи із сутності даного виду кримінального покарання та необхідності дотримання встановлених законом вимог щодо забезпечення належного порядку виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі. За необхідності доповнити перелік прав засудженого правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після набрання судовим рішенням законної сили відповідних змін потребує і зазначена стаття КВК. Разом із тим, у пояснювальній записці до законопроекту відсутня згадка про те, що

будь-яким іншим законопроектом одночасно пропонується узгодити положення КВК із рішеннями ЄСПЛ.

Загалом, згідно з визначенням поняття «кримінальне провадження», наведеним у п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК, *кримінальне провадження включає досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність*. Визначення правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків є завданням кримінально-виконавчого законодавства України. Відтак не можна погодитися з пропозицією проекту щодо визначення права засудженого на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження саме у КПК.

Ознайомлення засудженого з матеріалами кримінального провадження відбуватиметься на стадії *виконання вироку*, за яким він відбуватиме покарання в установі відбування покарань, а відтак зміни щодо порядку ознайомлення, отримання електронних копій матеріалів кримінального провадження та документів, долучених до матеріалів кримінального провадження, необхідно вносити саме до КВК.

5. Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 533-1 КПК (в редакції проекту) *електронні копії надсилаються судом до адміністрації установ виконання покарань за допомогою електронної пошти або інших засобів зв'язку у строк, об'єктивно необхідний для їх виготовлення, але не більше тридцяти днів з дня надходження такого звернення*. Разом з тим, у проекті відсутні норми, які б визначали *порядок* передачі засудженому відповідної інформації адміністрацією установи виконання покарань.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, І. Кунець, Є. Корнієнко, Т. Ругаєва



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B42008E588D01
Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/3-2020/171402 від 29.09.2020



220815