



вул. Інститутська, 21/8
01008, м. Київ, Україна

Tel.: (+380 44) 253 2203
Fax.: (+380 44) 226 3427
E-mail: hotline@ombudsman.gov.ua
<http://www.ombudsman.gov.ua>

21/8, Instytutska str.
Kyiv, 01008, Ukraine

№ 1-2195/16-107

«29» вересня 20 16 р.

Конституційний Суд України

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПОДАННЯ

щодо офіційного тлумачення терміну «позбавлення волі», передбаченого положеннями частини п'ятої статті 72 Кримінального кодексу України в аспекті питання, чи можна тлумачити цей термін як такий, що охоплює як вид покарання «позбавлення волі на певний строк», так і вид покарання «довічне позбавлення волі», передбачені пунктами 11, 12 статті 51 Кримінального кодексу України відповідно

Аналіз звернень громадян та судової практики виявив наявність неоднозначного застосування судами України положень частини п'ятої статті 72 Кримінального кодексу України в аспекті застосування порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі.

1. Верховна Рада України 26 листопада 2015 року прийняла Закон України № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (*Відомості Верховної Ради, 2016, № 2, ст. 18*) (далі – Закон № 838-VIII). Закон № 838-VIII набрав чинності 24 грудня 2015 року.

Законом № 838-VIII змінено порядок зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання. Зокрема, Законом № 838-VIII встановлено, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Відповідно до частини другої розділу II «Прикінцеві положення» Закону № 838-VIII 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.

2. Статтею 51 Кримінального кодексу України (*Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст. 131*) (далі – Кримінальний кодекс України) визначено види покарань, які можуть бути застосовані судом до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину. Зокрема, пункт 11 цієї статті передбачає одним із видів покарань «позбавлення волі на певний строк», пункт 12 цієї статті передбачає одним із видів покарань «довічне позбавлення волі».

Водночас, частина п'ята статті 72 Кримінального кодексу України в редакції Закону № 838-VIII не містить вказівки на строк позбавлення волі та містить термін «позбавлення волі».

3. Суди України, вирішуючи справи щодо застосування порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, по різному застосовують частину п'яту статті 72 Кримінального кодексу України.

Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 11 січня 2016 року № 223-20/0/4-16 вказує, що правила, закріплені у статті 72 Кримінального кодексу України, розповсюджуються лише на осіб, яким призначено строковий вид покарання. Довічне позбавлення волі до переліку таких покарань не відноситься. Не застосовуються ці правила й у випадку заміни засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі внаслідок акта про помилування.

При цьому, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не наводить обґрунтування такої позиції.

Аналогічну позицію з даного питання займає Апеляційний суд Запорізької області в ухвалі від 31 серпня 2016 року у справі № 314/1563/16-к (провадження № 11-кп/778/1356/16):

«При розгляді клопотання засудженого про застосування Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» № 838-8-VIII від 26.11.2015 року та зарахування строку попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, суд першої інстанції відмовляючи у задоволенні клопотання, правильно застосував кримінальний закон України та врахував внесені зміни до Кримінального кодексу України щодо редакції ч.5 ст. 72 КК України.

Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК України в редакції Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» № 838-8-VIII від 26.11.2015 року, зарахування судом строку попереднього ув'язнення проводиться до особи у разі засудження до позбавлення волі, тобто на строк від одного до п'ятнадцяти років (ст. 63 КК України).

Між тим, ОСОБА_3 вироком від 27 березня 2008 року засуджено до довічного позбавлення волі, що відповідно до вимог ст.ст. 51, 64 КК України- є окремим видом покарання, до якого застосування ч.5 ст.72 КК України в редакції Закону від 26 листопада 2015 року не передбачено, а тому доводи апеляційних скарг визнанні необґрунтованими».

Аналогічною є позиція Апеляційного суду Сумської області в ухвалі від 14 липня 2016 року у справі № 585/1875/16-к (провадження № 11-кп/788/641/16):

«Відповідно до ч.5 ст. 72 КК України, зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

У ст. 51 КК України серед видів покарань виділено два різні види покарання, пов'язаних з позбавленням волі, а саме позбавлення волі на певний строк (строкове покарання) та довічне позбавлення волі (безстрокове покарання). Таким чином довічне позбавлення волі є безстроковим видом покарання, оскільки не має строкового виміру.

Стаття 72 ч.5 КК України вказує на строковий вимір покарання, яке підлягає перерахунку, а тому положення даної статті до покарання у виді довічного позбавлення волі не застосовується, оскільки воно не має строкового виміру.

За таких обставин, колегія суддів погоджуючись з висновками суду першої інстанції вважає, що положення ст. 72 ч.5 КК України щодо зарахування строку попереднього ув'язнення у строк відбування покарання не поширюється на осіб засуджених до довічного позбавлення волі, в тому числі і до засудженого ОСОБА_3».

Протилежну позицію зайняв Апеляційний суд Вінницької області в ухвалі від 08 вересня 2016 року у справі № 127/2324/16-к (провадження № 11-кп/772/873/2016):

«Застосування до ОСОБА_2 засудженого до довічного позбавлення волі, положення Закону 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, 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 та використання ним права на звернення клопотанням про помилування, та отримання певних пільг.

На підставі викладеного, апеляційний суд прийшов до висновку, що клопотання засудженого ОСОБА_2 слід задовольнити, та оскільки згідно вироку Апеляційного суду Одеської області від 22 грудня 2004 року, строк відбування покарання ОСОБА_2 рахується з дня його затримання, а саме з 05.04.2004 року, тому відповідно до вимог ч. 5 ст. 72 КК України в строк відбування покарання засудженому ОСОБА_2 необхідно зарахувати строк попереднього ув'язнення починаючи з 05.04.2004 року по день набрання вироком законної сили, а саме по 06.09.2005 року включно, із розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Слід зазначити, що роз'яснення, надані ВССУ, щодо правил закріплених в ст. 72 КК України, які розповсюджуються лише на осіб, яким призначено строковий вид покарання і довічне позбавлення волі до таких покарань не відноситься, – носить лише рекомендаційний характер».

Аналіз вищезазначених судових рішень свідчить, що в одних випадках суди України відмовляють у застосуванні частини п'ятої статті 72 Кримінального кодексу України до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, посилаючись на те, що дане положення вказує на строковий вимір покарання, яке підлягає перерахунку, і відповідно, тлумачать термін «позбавлення волі» з вказаного положення, як вид покарання «позбавлення волі на певний строк» (пункт 11 статті 51 Кримінального кодексу України).

В інших випадках суди України наділяють термін «позбавлення волі», вказаний в частині п'ятій статті 72 Кримінального кодексу України, іншим правовим змістом, поширюючи цей термін і на такий вид покарання як «довічне позбавлення волі» (пункт 12 статті 51 Кримінального кодексу України).

Таке різне тлумачення уможливлується нечіткістю самої норми. Так, законодавець вжив термін «позбавлення волі», не врахувавши, що Кримінальний кодекс України передбачає «позбавлення волі на певний строк» та «довічне позбавлення волі», що є різними видами покарання.

Водночас, необхідно враховувати, що до внесення змін до частини п'ятої статті 72 Кримінального кодексу України суди України, визначаючи

покарання у виді довічного позбавлення волі, зараховували у строк відбуття покарання строк перебування під вартою.

Так, Шепетівський міськрайонний суд Хмельницької області застосував такий підхід у вирокі від 21 травня 2014 року у справі № 988/1694/14-к. В подальшому, Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою від 29 липня 2014 року в цій справі у провадженні № 11-кп/792/349/14 вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 21 травня 2014 року залишив без змін.

4. У своїх рішеннях Конституційний Суд України неодноразово зазначав, що елементами верховенства права є, зокрема, принцип правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Верховна Рада України Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (*Відомості Верховної Ради України, 1997, № 40, ст. 263*) ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї.

Відповідно до статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (*Відомості Верховної Ради України, 2006, № 30, ст. 260*) суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

У своїй практиці Європейський суд з прав людини зазначає, що масштаб концепції передбачуваності значною мірою залежить від змісту відповідного документа, сфери призначення, кількості та статусу тих, до кого він застосовується.

Сам факт, що правова норма може по різному розумітись, не означає, що вона не відповідає вимозі «передбачуваності» у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Завдання здійснення правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме у розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються, враховуючи зміни у повсякденній практиці (див. рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горзелік та інші проти Польщі» (*Gorzelik and Others v. Poland*), заява № 44158/98, пункт 65, від 17 лютого 2004 року).

У цьому зв'язку не можна недооцінювати завдання вищих судів у забезпеченні уніфікованого та єдиного застосування права (див., *mutatis mutandis*, рішення Європейського суду з прав людини у справах «Тудор Тудор проти Румунії» (*Tudor Tudor v. Romania*), заява № 21911/03, пункти 29–30, від 24 березня 2009 року та «Стефаніка та інші проти Румунії» (*Ștefănică and Others v. Romania*), заява № 38155/02, пункти 36–37, від 02 листопада 2010 року).

У цьому контексті суб'єкт права на конституційне подання вказує на те, що однозначне розуміння положень статті 72 Кримінального кодексу України не встановлюється і за допомогою судової практики, оскільки висновки апеляційних судів з вказаного питання є різними, а касаційний перегляд та перегляд у Верховному Суді України судових рішень даної категорії не здійснюється.

Відповідно до практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційний перегляд судових рішень щодо перерахунку строку невідбутої частини покарання не передбачений законодавством України.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ відмовляє у відкритті касаційного провадження щодо вищезазначеної категорії судових рішень, мотивуючи це тим, що такі судові рішення постановлені в порядку виконання вироку та не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, а отже, не можуть бути перевірені в касаційному порядку.

Таку позицію Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ висловив в ухвалах від 04 серпня 2016 року у справі № 127/791/16-к та від 26 квітня 2016 року у справі № 5-3331ск16.

Таким чином, неоднозначне застосування судами України положень статті 72 Кримінального кодексу України в аспекті застосування порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, не може бути виправлене судом касаційної інстанції, відтак, і Верховним Судом України.

5. При наданні офіційного тлумачення мають братись до уваги документи та матеріали, які стосувались підготовки, розробки та прийняття законів, а також конкретні обставини, за яких був прийнятий відповідний закон.

У цьому зв'язку необхідно враховувати, що метою і завданням прийняття Закону № 838-VIII відповідно до пояснювальної записки до проекту Закону України від 05 листопада 2015 року № 3413 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)» є:

- 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;

- приведення у відповідність до міжнародних стандартів умов утримання під вартою;

- значне зменшення строків утримання осіб у слідчих ізоляторах;

- економія бюджетних коштів у зв'язку із скороченням кількості людей, яких утримують у слідчих ізоляторах.

Таким чином, одним із завдань Закону № 838-VIII є фактично гуманізація порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

Крім того, відповідно до частини другої розділу II «Прикінцеві положення» Закону № 838-VIII 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. Таким чином, Закон № 838-VIII поширюється і на осіб, засуджених до довічного позбавлення волі.

З огляду на це, практика застосування судами України положень статті 72 Кримінального кодексу України у випадках, коли ці положення не застосовуються до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, суперечить завданням Закону № 838-VIII.

6. Відповідно до інформації з офіційного веб-сайту Державної пенітенціарної служби України станом на 01 вересня 2016 року в установах Державної пенітенціарної служби України серед засуджених 1552 особи відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

7. Відповідно до частини шостої статті 151 Кримінально-виконавчого кодексу України (*Відомості Верховної Ради України, 2004, № 3-4, ст. 21*) при сумлінній поведінці і ставленні до праці після відбуття п'яти років строку покарання засудженому до довічного позбавлення волі може бути дозволено додатково витратити на місяць гроші в сумі двадцяти відсотків мінімального розміру заробітної плати, а після відбуття п'ятнадцяти років строку покарання – брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру.

Також, відповідно до частини сьомої статті 151 Кримінально-виконавчого кодексу України засудженим до довічного позбавлення волі може бути подано клопотання про його помилування після відбуття ним не менше двадцяти років призначеного покарання.

Крім того, відповідно до частини другої статті 87 Кримінального кодексу України актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому

призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Відтак, застосування порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання у вищезазначених випадках впливає на обчислення строків і на здійснення засудженими своїх прав.

Таким чином, актуальність необхідності тлумачення вказаного терміну з положень частини п'ятої статті 72 Кримінального кодексу України зумовлюється, тим, що нечіткість цього законодавчого терміну уможливорює різне його юридичне тлумачення судами України, що, в свою чергу, має негативний вплив на можливість реалізації прав засуджених осіб відповідної категорії.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтями 101, 147 і 150 Конституції України, пунктом 4 статті 13, статтями 39, 41 та 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», пунктом 3 частини першої статті 13 та статтею 15 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (*Відомості Верховної Ради України, 1998, № 20, ст. 99*),

ПРОШУ:

Надати офіційне тлумачення терміну «позбавлення волі», передбаченого положеннями абзацу першого частини п'ятої статті 72 Кримінального кодексу України, в аспекті питання, чи можна тлумачити цей термін як такий, що охоплює як вид покарання «позбавлення волі на певний строк», так і вид покарання «довічне позбавлення волі», передбачені пунктами 11, 12 статті 51 Кримінального кодексу України відповідно.

У конституційному провадженні за цим поданням братиму участь особисто.

Перелік документів і матеріалів, що додаються:

1. Два примірники конституційного подання та доданих до нього матеріалів і документів.
2. Конституція України (витяг)
3. Кримінальний кодекс України (витяг).
4. Кримінально-виконавчий кодекс України (витяг).
5. Закон України «Про Конституційний Суд України» (витяг).
6. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (витяг).
7. Закон України № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання».

8. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції».

9. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (витяг).

10. Копія листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 січня 2016 року № 223-20/0/4-16 з Єдиного державного реєстру судових рішень.

11. Копія ухвали Апеляційного суду Запорізької області від 31 серпня 2016 року у справі № 314/1563/16-к (провадження № 11-кп/778/1356/16) з Єдиного державного реєстру судових рішень; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/60152455>.

12. Копія ухвали Апеляційного суду Сумської області від 14 липня 2016 року у справі № 585/1875/16-к (провадження № 11-кп/788/641/16) з Єдиного державного реєстру судових рішень; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58934053>.

13. Копія ухвали Апеляційного суду Вінницької області від 08 вересня 2016 року у справі № 127/2324/16-к (провадження № 11-кп/772/873/2016) з Єдиного державного реєстру судових рішень; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61206077>.

14. Копія ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 серпня 2016 року у справі № 127/791/16-к з Єдиного державного реєстру судових рішень; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59461752>.

15. Копія ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2016 року у справі № 5-3331ск16 з Єдиного державного реєстру судових рішень; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57462773>.

16. Копія вироку Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 21 травня 2014 року у справі № 988/1694/14-к з Єдиного державного реєстру судових рішень; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39415880>.

17. Копія ухвали Апеляційного суду Хмельницької області від 29 липня 2014 року у справі № 988/1694/14-к (провадження № 11-кп/792/349/14 з Єдиного державного реєстру судових рішень; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39415880>.

18. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005.

19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горжелік та інші проти Польщі» (Gorzelik and Others v. Poland), заява № 44158/98, пункт 65, від 17 лютого 2004 року (витяг); <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61637>.

20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тудор Тудор проти Румунії» (Tudor Tudor v. Romania), заява № 21911/03, пункти 29–30, від 24 березня 2009 року (витяг); <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885>.

21. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стефаніка та інші проти Румунії» (Ștefănică and Others v. Romania), заява № 38155/02, пункти 26–37, від 02 листопада 2010 року (витяг); <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101491>.

22. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 05 листопада 2015 року № 3413 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)».

23. Сторінка з офіційного веб-сайту Державної пенітенціарної служби України про загальну характеристику Державної кримінально-виконавчої служби України; <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>.

Валерія Лутковська