
ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

**ХАРКІВ
«ПРАВА ЛЮДИНИ»
2015**

УДК 342.72/.73:343.81](477)
ББК 67.9(4Укр)400.7+67.9(4Укр)409
Д70

Художник-оформлювач
Б. Є. Захаров

Загальне редагування
М. В. Романов



Це видання друкується
за фінансової підтримки програми «Matra»
Посольства Королівства Нідерландів в Україні

Колектив авторів:

Автухов К. А., к.ю.н., асистент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого — розділи — 3.6.

Гель А. П., к.ю.н., доцент; доцент кафедри правознавства Вінницького національного аграрного університету — розділи 2.3, 5.1.1, 5.3.

Романов М. В., к.ю.н., доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого — розділи — 3.1.1, 3.2.1, 3.3, 3.5, 3.7, 4.2, 6.2.1.

Човган В. О., аспірант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Університету Реймса (Франція) — розділи 1.1.1, 1.2.1, 1.4, 3.1.2, 3.2.4, 4.3, 6.1.

Яковець І. С., д.ю.н., провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН — розділи — 1.1.2, 1.2.2, 1.3, 1.5, 2.1, 2.2, 3.2.2, 3.2.3, 3.4, 4.1, 4.4, 5.1.2, 6.2.2.

ISBN 978-617-7266-10-4

© Колектив авторів, 2015
© Є. Ю. Захаров, М. В. Романов,
упорядкування, 2015
© Б. Є. Захаров, художнє оформлення, 2015
© ГО «Харківська правозахисна група», 2015

Вступ

Сфера застосування кримінальних покарань завжди була і залишається однією з найбільш вразливих у житті суспільства та державної політики. І це не дивно, оскільки основним змістом покарання є застосування примусу і правообмежень до особи. Саме у цій діяльності ризик зловживань щодо особи, яка зазнала правообмежень, а отже позбавилася певної міри захисту, є дуже високим. На це завжди звертають увагу представники державних і громадських організацій як в Україні, так і з числа міжнародних недержавних інституцій.

Починаючи з 1998 року державна політика в сфері виконання кримінальних покарань не перестає змінюватися, а кримінально-виконавчі відносини постійно реформуються. Тим більше здивування викликає те, що за 15 років реформ досягнуто тільки незначного прогресу в цій діяльності.

В 2003 році в Україні був прийнятий новий Кримінально-виконавчий кодекс, який певним чином узагальнив п'ятирічний досвід реформ і правозастосовної діяльності з виконання кримінальних покарань. Якщо уважно роздивитися нормативний акт і відійти від нових назв кримінально-виконавчих установ і локальних дільниць, неважко роздивитися ту саму радянську лагерно-табірну систему відбування покарань.

Але цей кодекс був покликаний виконати інші функції! Зокрема, він повинен був надати правовідносинам нового імпульсу, оскільки фактичний стан справ у сфері діяльності з виконання і відбування кримінальних покарань і взяті Україною на себе зобов'язання за чисельними міжнародними договорами вимагали цього.

Але, очевидно, що цього не відбулося. Вітчизняні кримінально-виконавчі правовідносини виявили велику інертність і консервативність.

На цей час, коли вже склалася певна правозастосовна практика та досвід регулювання і використання вказаних нормативних актів, можна з впевненістю констатувати — нові нормативно-правові акти в сфері виконання кримінальних покарань виявилися неефективними, супереч-

ливими та такими, що не відповідають вимогам міжнародних стандартів поведження із засудженими і актам із запобігання катуванням і фактично не виконали сподівань, які поклалися на них.

Як це не дивно, про це саме говорять і українські нормотворці. Так, в Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України від 08.11.2012 р. сказано: існуюча система виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини у процесі виконання покарань.

Останнім часом відбулися суттєві зрушення у питанні правового регулювання кримінально-виконавчих правовідносин. 08 квітня 2014 року був прийнятий Закон, який вніс зміни до КВК України. Загалом зміни орієнтовані на лібералізацію процесу відбування покарання.

І все ж таки на сьогодні залишається реальна потреба в виявленні проблемних моментів, їх формулюванні та докладанні зусиль щодо усунення тих нормативних і практичних недоліків, які роблять кримінально-виконавчі правовідносини середньовічним атавізмом і сферою, де нелюдське поведження, катування, рабство та позбавлення осіб елементарних прав та гідності мають благодатне підґрунтя.

Визначення проблем у сфері виконання кримінальних покарань

Кримінально-виконавчі та супроводжуючі їх правовідносини, які склалися за період дії нового кримінально-виконавчого законодавства, дозволяють виявити деякі проблемні моменти та поділити їх на:

- проблеми концептуального характеру та
- проблеми практичного (прикладного) характеру.

Перші стосуються принципів положень, які формулюють основні напрями кримінально-виконавчої діяльності, правове становище персоналу Державної пенітенціарної служби, засуджених та осіб, які опинилися в місцях попереднього ув'язнення та аналогічні найбільш загальні норми законодавства. Вони мають вирішальне значення для визначення принципів, напрямів державної політики в сфері виконання кримінальних покарань, надання особі певного комплексу прав в кримінально-виконавчих правовідносинах. Ці проблеми властиві всій вітчизняній системі покарань.

Друга група проблемних моментів виявилася, а точніше сформувалася, в процесі виконання кримінальних покарань та застосування правобмежень. Ця практика була створена завдяки тим недосконалостям, які містять норми кримінально-виконавчого права, і застарілим підходам, які тягнуться ще з радянських часів.

Зрозуміло, що наведений поділ проблем є умовним, і можна сказати, що в цілому недоліки кримінально-виконавчих правовідносин носять системний характер. Але їх розгляд в цій монографії все ж таки буде здійснений саме за таким поділом. Перший розділ присвячений концептуальним проблемам, а інші розділи стосуються більш практичних проблем.

Михайло Романов

1. Реформування кримінально-виконавчої служби України

1.1. Визначення пріоритетів політики в сфері виконання покарань та статусу суб'єктів виконання покарань

1.1.1. Питання співвідношення пріоритетів Державної кримінально-виконавчої служби України (ДКВС, Служба)¹

Керівництво Державної кримінально-виконавчої служби України (ДКВС, Служба) завжди декларувало свої наміри здійснювати реформи орієнтовані на демократичні пріоритети. Серед першочергових завдань зазвичай називалися й називаються завдання підвищення рівня забезпечення прав людини чи навіть забезпечення їх неухильного дотримання. Нажаль, наміри та заяви зазвичай залишалися чимось на кшталт «вуалі» для оточуючих і не мали відношення до практики установ попереднього ув'язнення та виконання покарань (УПУВП).

Вже традиційним стало, що кожна нова зміна керівництва центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, знаменується чітким сигналом відомства про наявність політичної волі найвищого рівня на втілення «пенітенціарних реформ». Примітним є те, що такі реформи часто характеризуються зміною висівок на органах виконання покарань та УПУВП. Тенденція до цього помічається вже давно.

Однак захмарні пріоритети прав людини та гуманізації зазвичай розсіюються перед практичними викликами роботи відразу після початку виконання своїх обов'язків новою адміністрацією, причому декларації продовжують активно афішуватися й надалі. Перш за все новим очільникам доводиться зіштовхуватися з пасткою спадку радянської системи

¹ Автор розділу — Вадим Човган.

виконання покарань, діяльність якої була спрямована на використання праці осіб, що утримувалися в каральних установах та отримання прибутку. Пастка полягає в тому, що права людини у діяльності пенітенціарних установ відходять на задній план оскільки на будь-яку турботу про їх забезпечення банально не вистачає часу. Першочерговим завданням стає фінансове самозабезпечення, від якого залежить взагалі будь-яке більш-менш нормальне функціонування системи. Очільникам відомства і, як наслідок, керівникам пенітенціарних установ доводиться думати про те, де взяти кошти, «щоб ув'язнені з голоду не повмирили» їм не довелося «їсти одуванчики», як якось висловився один із начальників установ виконання покарань.

Велика частина діяльності у сфері виконання покарань впирається саме у виробничі показники. Лесть не головним завданням, про яке зазвичай говорить на ранкових нарадах начальник звичайної установи виконання покарань, є питання виробничого плану: «скільки вчора зробили?» і «скільки зробите сьогодні?».

Проблема має не такий уже й практичний характер, як може здатися на перший погляд. Насправді, вона безпосередньо пов'язана із філософією системи виконання покарань, яка базується на ідеї самозабезпечення в'язничних установ. Ця ідея сягає своїм корінням початку становлення радянської виправно-трудової системи.

У сучасний період нормативним підґрунтям цієї філософії була стаття 13 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». В ній зазначалось, що підприємства установ виконання покарань були «казенними підприємствами, які здійснюють **некомерційну господарську** (виділення тексту зроблено автором. — В. Ч.) діяльність без мети одержання прибутку для забезпечення професійно-технічного навчання засуджених та залучення їх до праці». Однак цього завжди було достатньо для обґрунтування підприємницького пріоритету у діяльності УПУВП.

У 2012 році цю статтю було змінено і тепер підприємства установ виконання покарань є «державними підприємствами, які **здійснюють господарську діяльність** (виділення тексту зроблено автором. — В. Ч.) та професійно-технічне навчання засуджених». Тим самим «господарницький» нахил став ще більш виразним, а виручені кошти можуть спрямовуватися й на інші ніж самозабезпечення в'язниць цілі.

Може з'явиться запитання: а що поганого в цьому? Адже навпаки засудженим дають роботу, а установа отримує кошти для свого нормаль-

ного функціонування. Потрібно було б тільки радити розвитку «пенітенціарних» підприємств. В дійсності ж проблема полягає у цілях роботи засуджених. Практика виробничої діяльності за радянських часів підтвердила, що не слід переоцінювати можливості фінансової вигоди, яку можуть дати установи виконання покарань, а навпаки їхні підприємства переважно були збитковими². Головною ціллю натомість має бути надання засудженим та іншим ув'язненим навичок, які можуть стати їм корисними на волі. Збивання піддонів, виготовлення колючої проволочки, дерев'яного вугілля, виробів з дерева та металу, шиття уніформ та інша автоматизована робота часто виявляються не у нагоді для потреб ринку праці на волі. В той же час головна ціль роботи полягає у підготовці до потреб, які є за в'язничними стінами.

Це підтверджується й міжнародними стандартами та прикладами прогресивних країн, де праця розглядається виключно як засіб надання можливості засудженим хоч якось підготувати себе до життя на волі фінансово та професійно (отримати професію чи навички, що потрібні у вільному суспільстві).

Під час свого візиту до України Європейським комітетом з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи до покаранню (КЗК, Комітет) з 1 по 10 грудня 2012 р. він звернув увагу на цю проблему (п. 26): «Комітет рекомендує, щоб відносини між персоналом і засудженими у виправних колоніях були спрямовані на сприяння соціальної реінтеграції ув'язнених, прогрес безпеки для звільнення і зниження ризику рецидиву після звільнення за допомогою програми доцільної діяльності з урахуванням їх індивідуальних потреб. Що стосується, зокрема, роботи, то інтереси ув'язнених не повинні бути підпорядкованими цілі отримувати фінансовий прибуток від праці в установах виконання покарань». Також він нагадав правило 26.8 Європейських в'язничних правил, яке вказує, що: «Хоча одержання фінансового прибутку від діяльності підприємств у виправних установах може бути корисним з огляду на підвищення стандартів, а також якості та доцільності професійної підготовки, проте інтереси ув'язнених не мусять підпорядковуватися цій меті».

² Детальний аналіз цього питання див. у: Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: монографія / А. Х. Степанюк, А. В. Байлов, О. В. Лисодєд, І. С. Михалко, А. П. Мукшименко; за заг. ред.: А. Х. Степанюка; НАПрН України, Ін-т вивч. пробл. злочинності. — Х. : Кроссрод, 2011. — С. 91–94.

Поки розуміння цієї ідеї ще належить досягнути, керівникам ДКВС та УПУВП доводитиметься бути, в першу чергу, не ефективними правозастосувачами і представниками виконавчої влади, які займаються виконанням покарань та забезпеченням дотримання прав в'язнів, а своєрідними «квазі-бізнесменами».

З цього приводу показовим був поділ коштів нещодавно скасованої Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки. Так, на модернізацію підприємств установ виконання покарань передбачалось виділення 730,48 млн. грн., а з них на удосконалення системи професійної підготовки засуджених було передбачено всього 18,93 млн. грн.

До речі, Програма була розроблена на виконання статті 2 Указу Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631 «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України», яка досить непогано окреслила проблеми реформування пенітенціарної сфери³ і залишається чинною.

³ Указ Президента України «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/631/2012> (останній перехід по посиланню здійснено 02.06. 2014) Однак аналіз цього документа не свідчить про його прогресивність в порівнянні з попереднім аналогом. Окремі його положення калькують ті, що вже були, інші ж не містять особливих відмінностей. Також окремі позитивні норми попереднього Указу не знайшли свого відображення у новому.

Так, наприклад, скасовано норму, що вказувала нагальну необхідність розроблення нових моделей установ виконання покарань для засуджених жінок та неповнолітніх, незважаючи на те, що вона так і не була врахована при зміні практики виконання-відбування покарань.

Незважаючи на те, що в новій Концепції досить ґрунтовно окреслені існуючі проблеми, багато із завдань, що заплановані у ній, не спрямовані на їх безпосереднє вирішення.

Хоча у Концепції й згадується, що про невідповідність умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, нормам національного законодавства та європейським стандартам неодноразово відзначалося у доповідях Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (далі Комітет), більшість його рекомендацій залишаються невиконаними, а у Концепції про необхідність їх виконання немає ні слова.

Між іншим, цим документом було зроблено акцент на ідеї самозабезпечення установ виконання покарань з метою зменшення навантаження на державний бюджет, адже ціллю модернізації підприємств установ виконання покарань є: «створення умов для залучення інвестицій у підприємства установ виконання покарань та розміщення на цих підприємствах замовлень на випуск продукції для регіональних потреб **із метою самозабезпечення** установ виконання покарань та зменшення навантаження на державний бюджет (виділено мною. — В. Ч.)».

Розподіл коштів на окремі завдання у ній здійснювався переважно керівництвом Державної пенітенціарної служби України (ДПтСУ) і, незважаючи на протилежні твердження ДПтСУ, не обговорювався з громадськістю⁴. Саме тому варто його проаналізувати для демонстрації пріоритетів, які превалюють у в'язничному відомстві.

У відповідності до Паспорта Програми на її реалізацію мало бути витрачено 6011,73 млн. грн., тобто дещо більше 6 мільярдів грн., що приблизно складало 1,6 відсотка запланованих доходів Держбюджету на 2013 рік.

З цих коштів приблизно третю частину мало бути витрачено на проектування та будівництво об'єктів для перенесення за межі центральної частини міст Львова, Одеси та Херсона СІЗО і виправних колоній (2051,7 млн. грн.). Хоча завдання, до якого відносився цей захід називався у Програмі «Поліпшення умов тримання засуджених, забезпечення переходу від їх тримання у гуртожитках казарменого типу до блочного (камерного) розміщення із збільшенням норми жилої площі на одного засудженого шляхом технічного переоснащення і реконструкції УВП, будівництва нових та реконструкції наявних СІЗО» і на його фінансування загалом мало бути витрачено 2802,07 млн. грн., включно із згаданими 2051,7 млн. грн. У той час, як проблема переповненості СІЗО та колоній останнім часом відходить на другий план⁵, і відповідні кошти, в першу чер-

Крім того, Концепція містить положення, які навіть з точки зору теорії кримінально-виконавчого права є досить нечіткими та надто узагальненими. Наприклад, модернізацію підприємств установ виконання покарань, а також оптимізацію системи професійної підготовки засуджених має бути здійснено з-поміж іншого шляхом удосконалення принципів діяльності підприємств установ виконання покарань.

Концепцією передбачається організація обов'язкової соціально-педагогічної підтримки і соціально-психологічного супроводження засуджених і осіб, взятих під варту. При тому, що особи взяті під варту не є винними у вчиненні злочину до набрання законної сили вироком суду, не ясно як можна закріплювати обов'язковий соціально-педагогічний супровід осіб, які знаходяться під вартою.

⁴ Про деталі щодо того, як іноді обговорення ДПтСУ нормативних актів насправді таким не є див. розділ «Права в'язнів» у доповіді «Права людини в Україні 2013. Узагальнена доповідь правозахисних організацій» // <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398062996> (останній перехід по посиланню здійснено 30.05.2014).

⁵ Букалов О. Число заключенных в Украине неуклонно снижается // <http://ukrprison.org.ua/news/1379448904> (останній перехід по посиланню здійснено 30.05. 2014).

Букалов О. Число в'язнів в Україні зменшується // <http://ukrprison.org.ua/news/1392234281> (останній перехід по посиланню здійснено 30.05. 2014).

Букалов О. Число заключенных продолжает снижаться // <http://ukrprison.org.ua/news/1400494819> (останній перехід по посиланню здійснено 30.05. 2014).

гу, могли б і мали б бути спрямовані на впровадження такої бажаної для вітчизняної кримінально-виконавчої служби блочної системи утримання ув'язнених.

Обсяг запланованих коштів на виконання завдання «модернізація інженерно-технічних засобів охорони і нагляду, впровадження сучасних технологій з метою створення багаторівневої системи централізованої охорони і відеомоніторингу, автоматизованих інформаційних та телекомунікаційних систем ДПтС» складав 1107,01 млн. грн., тоді як на «Поліпшення організації харчування засуджених та осіб, узятих під варту, системи придбання продуктів харчування, предметів першої необхідності, та забезпечення їх комунально-побутовим обладнанням» мало бути залучено всього 123,96 млн. грн., а на модернізацію об'єктів інженерної інфраструктури установ (такі важливі напрями як теплозабезпечення, водопостачання, водовідведення установ і т. д.) — 400,52 млн. грн., на підвищення ж ефективності виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (в тому числі утворення служби пробації) взагалі 0,64 млн. грн.

Ще більш сумною ставала картина з огляду на суму коштів, що були виділені на систему охорони здоров'я засуджених та осіб, узятих під варту, підвищення якості надання медичної допомоги, які були предметом серйозного занепокоєння інституцій Ради Європи, а також яких стосувалися першочергові завдання з виконання Порядку денного асоціації Україна — ЄС. А саме, сума складала 179,57 млн. грн., що є приблизно всього 1/33 (!) від всього обсягу коштів на реалізацію програми, та лише 1/4 від суми, що мала бути витрачена на модернізацію підприємств УВП.

Крім того, вітчизняними вченими вказується на можливості зловживань у разі фінансування такого роду програми не з державного бюджету. Згідно із згаданим Паспортом, на здійснення Програми планувалося залучення коштів не тільки із держбюджету, але й інших коштів, що походять із «не заборонених законом джерел», а саме 2129,7 млн. грн., тобто більш ніж 1/3 частина на фінансування Програми. Проте, з урахуванням того, що, швидше за все, це мали бути кошти так званих інвесторів, які мали їх вкладати у виробництва УВП, можна було справедливо здогадуватися, що для «відроблення» цих коштів засуджених планувалося максимально масово і з мінімальною оплатою праці використовувати на модернізованих підприємствах (можливо саме тому із статті 13 ЗУ «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» зникла норма про те, що підприємства ДКВСУ не мали на меті одержання прибутку для забезпечення

професійно-технічного навчання засуджених?). Ідея комерціалізації знаходить своє продовження й у доктринальній моделі законопроекту «Про пенітенціарну систему в Україні», якою пропонується створення приватних установ виконання покарань, але принцип діяльності яких є далеким від західних прикладів і полягає по суті в самозабезпеченні таких установ задля зняття навантаження на держбюджет. Насправді ж досвід приватних в'язниць вже давно однозначно підтвердив, що вони не економлять кошти держави⁶.

Критика вказує також на те, що Програма мала б бути змінена із перерозподілом коштів з урахуванням пріоритетів прав людини, а не особисто зацікавленість пенітенціаріїв. Однак нещодавно її було просто достроково припинено Постановою Кабінету Міністрів України № 71 від 5 березня 2014 року «Деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проєктів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України».

Такий крок теперішнього уряду між іншим підтвердив його віддаленість від пріоритетного завдання забезпечення дотримання прав людини. Особливо це підтверджується тим, що вже найперші його кроки економії торкнулися однієї із найбільш трухлявих ділянок правоохоронної системи України.

Значимо, що міжнародні структури неодноразово наголошували — незабезпечення прав людини в умовах виконання покарань не може виправдовуватися недостатністю коштів. Ідея полягає в тому, що якщо держава вирішує ізолювати особу від суспільства, то вона повинна брати на себе відповідальність за неї і дотримання її прав.

⁶ *Leighton A. Why Private Prisons Don't Save Money: Examining Overhead Costs Through SEC Documents, Conference Papers — American Society of Criminology, 2008.*

До того ж, французький досвід підтверджує, що на такого типу в'язницях можна й досить суттєво втратити. Це відбувається не тільки через те, що самі в'язниці будуються за державний кошт, а й через кінцеву неефективність та некомпетентність приватних установ у багатьох сферах, як-то управління, канцелярія, нагляд, медицина). Разом з тим використання змішаних типів в'язниць в яких, наприклад, харчування та прибирання віддається під відповідальність приватного сектору увінчалось успіхом, але все одно не заощаджує кошти (Herzog-Evans M. *Droit pénitentiaire*. 2^{ème} éd. — Dalloz, 2012. — pp. 198–200; Yolka P. *Surveiller et construire : le partenariat public-privé en prison*, стаття у виданні: Froment J.-C., Kaluszinski M. *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, PU de Grenoble, 2011, p. 109–127). Тому з таким «стартом» ідеї приватизації як пропонується у нас можна очікувати лише на одне — намір економити призведе до суттєвих проблем з дотриманням прав в'язнів.

Звернемо увагу, що у Програмі на завдання «модернізація інженерно-технічних засобів охорони і нагляду, впровадження сучасних технологій з метою створення багаторівневої системи централізованої охорони і відеомоніторингу, автоматизованих інформаційних та телекомунікаційних систем ДПтС» передбачалось 1107,01 млн. грн., тобто більше мільярда гривень — приблизно шоста частина бюджету, що планувалося виділити на її виконання. Згідно з розробленим ДПтСУ Робочим планом заходів цієї Програми на впровадження відеореєстраторів в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах планувалось витратити 3,8 млн. грн., на впровадження зовнішніх відеокамер у установах виконання покарань та слідчих ізоляторах 5,75 млн. грн., на внутрішні відеокамери цих установ 4,3 млн. грн., на портативні відеореєстратори 4,63 млн. грн., а на придбання цифрових терміналів аудіо- та відеозв'язку для потреб установ виконання покарань та слідчих ізоляторів управлінь ДПтСУ планувалось витратити 4,15 млн. грн.

Це завдання заслуговує на окрему увагу. Останніми роками дуже чітко прослідковується бажання ДПтСУ якомога ширше впроваджувати застосування технічних засобів нагляду та контролю для забезпечення режиму в УПУВП у повсякденній практиці. Свідченням цього є не тільки зазначені величезні кошти, які планувалося використати на їх закупку та встановлення, а й початок підготовки нормативного підґрунтя для їх тотального застосування і, наприклад, означення спеціального пріоритету з цього приводу у власних програмних документах.

Так, у Пріоритетах діяльності Державної пенітенціарної служби України на 2013 рік⁷ містився пріоритет 2 «Модернізація інженерно-технічних засобів охорони, створення сучасних охоронних, інформаційних та телекомунікаційних систем в органах і установах, що належать до сфери уп-

⁷ До речі, пріоритети Служби згідно з цим документом є досить слушними і заслуговують позитивної оцінки. Серед них: поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту; удосконалення системи охорони здоров'я засуджених та осіб, узятих під варту, підвищення якості медичної допомоги; Підвищення рівня організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими, дотримання прав дітей, які перебувають у конфлікті із законом; модернізація підприємств установ виконання покарань, а також удосконалення системи професійної підготовки засуджених; підвищення ефективності виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; підвищення ефективності діяльності персоналу органів та установ виконання покарань (Пріоритети діяльності Державної пенітенціарної служби України на 2013 рік // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/662619> (останній перехід по посиланню здійснено 30.05. 2014))

равління Державної пенітенціарної служби України» і для його виконання з поміж іншого спеціально планувався такий захід як «запровадження сучасних комплексів технічних засобів охорони, у тому числі систем відеопостереження».

У частині 1 статті 103 Кримінально-виконавчого кодексу України вказується, що адміністрація колонії має право використовувати аудіовізуальні, електронні й інші технічні засоби для попередження втеч та інших злочинів, порушень встановленого законодавством порядку відбування покарання, отримання необхідної інформації про поведінку засуджених. У частині продовжувалось, що перелік технічних засобів нагляду і контролю та порядок їх використання визначаються нормативно-правовими актами центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань (далі ТЗНіК).

Раніше нами зазначалось, що адміністрація колонії взагалі не має права на використання технічних засобів нагляду та контролю поки не буде прийнято спеціальний нормативно-правовий акт або акти⁸. Цей висновок обґрунтовувався наступним. По-перше, відповідно до частини 3 статті 103 КВК перелік технічних засобів нагляду та контролю має бути визначено у підзаконних нормативно правових актах, крім того, у цих же актах має бути визначено і порядок їх використання. На сьогодні таких документів не існує. Виходить незрозуміло, які технічні засоби можна відносити до засобів нагляду та контролю, які з них можуть застосовуватись у колоніях, а також який порядок їх застосування. По-друге, у статті 19 Конституції України вказується, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому відсутність акту, який необхідний у відповідності з ч. 3 ст. 103 КВК, свідчить про неможливість діяти шляхом використання вказаних засобів.

Що стосується використання таких засобів у слідчих ізоляторах, вправних центрах, арештних домах, то законодавством взагалі не передбачена можливість їх застосування в цих установах⁹. Виходячи із вищезгада-

⁸ Човган В. До питання про використання освітлення, та засобів нагляду й контролю в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах Державної пенітенціарної служби України // <http://www.khpg.org/index.php?id=1326711173> (останній перехід по посиланню здійснено 31.05. 2014).

⁹ Щоправда п. 3.2.5 нещодавно прийнятих скандальних Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби Украї-

ної статті 19 Конституції України використання технічних засобів нагляду та контролю у обох типах установ було і залишається неправомірним.

Разом з тим нещодавно ДПтСУ було розроблено проект Наказу «Про затвердження нормативно-правових актів з питань використання технічних засобів нагляду і контролю в місцях перебування засуджених та осіб, узятих під варту», який був спрямований за своєю суттю на формальне виконання вимог статті 103 КВК України про необхідність прийняття спеціального акту, а не на створення бар'єру для необґрунтованого обмеження прав засуджених та зловживань з боку адміністрації установ. Детальний аналіз цього документу показав його вкрай негативний потенціал.

Річ у тім, що у ньому практично дозволяється «підглядати» за ким завгодно, коли завгодно та де завгодно (навіть у туалеті!) та коли це заманеться адміністрації в'язниці. Через це проект у разі прийняття стане тотальним порушенням ст. 8 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці неодноразово встановлював порушення цієї статті через те, що закріплене у ній право обмежувалося необґрунтовано, в тому числі і в пенітенціарній сфері¹⁰. Критерії обґрунтованості обмежень закріплені у частині 2 цієї статті. У відповідності до неї будь-які обмеження цього права (чим є застосування ТЗНіК з огляду на практику ЄСПЛ) повинно відповідати таким вимогам:

- а) здійснюватися згідно з законом (що означає не тільки прийняття нормативного документу, а й його якість, свідченням чого є наявність чітких підстав для застосування ТЗНіК);
- б) застосовуватися в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця вимога могла б бути майже буквально втілена у Наказі, однак, з урахуванням специфіки цілей обмежень в установах виконання покарань, а саме шляхом додавання

ни вказано, що «для забезпечення належного нагляду та контролю за поведінкою ув'язнених і засуджених у коридорах, прогулянкових двориках, приміщеннях, камерах, карцерах та стаціонарах медичних частин СІЗО установлюються відеокameraми, на вікнах камер встановлюються додаткові технічні засоби виявлення», що не є припустимим у такому вигляді з огляду на міркування, які будуть висловлені нами *infra*.

¹⁰ Детальніше про питання обмежень див. розділ цієї книги «Проблеми обґрунтування правообмежень, що застосовуються до в'язнів».

цілі, з якою може застосовуватись ТЗНіК, як «досягнення інтересів внутрішнього порядку і безпеки в установі». Така специфіка була детально описана у рішеннях Великої Палати ЄСПЛ «*Hirst v. the UK*» і «*Dikson v. the UK*». Також в них було описано важливість того, щоб обмеження були:

- в) пропорційними (такими, що відповідають цілям, на досягнення яких вони спрямовані, та не обмежують право більше, ніж це потрібно для їх досягнення) та «необхідними у демократичному суспільстві» (категорія передбачає наявність нагальної суспільної потреби, а також «справедливого балансу» між індивідуальними інтересами особи, права якої обмежуються, та суспільства). Цей пункт має особливе значення, адже попередня запропонована ціль досягнення інтересів внутрішнього порядку і безпеки в установі у разі її самостійного застосування відкриває широкі можливості для зловживань.

Крім того, мала б бути закріплена така вимога, як «мінімальність», що узгоджується із вимогою правила 3 Європейських в'язничних правил, який передбачає, що всі обмеження, які застосовуються до в'язнів, повинні бути «мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якою вони накладалися».

Повинні бути встановлені додаткові процесуальні гарантії дотримання права на приватність. При чому такі гарантії у разі застосування ТЗНіК повинні застосовуватися тільки «якщо при цьому здійснюється втручання у право на приватність». Це пов'язано з тим, що окремі випадки застосування ТЗНіК можуть не вважатись втручанням у право на приватність (встановлення систем сигналізації, засоби з виявлення заборонених предметів та ін.), а тому поширення гарантійних норм на них було б нераціональним та недоцільним.

Особливої ваги набуває стандарт, який вимагає обмеження прав тільки на підставі оцінки індивідуального ризику та загрози безпеці установи у кожному конкретному випадку, який зовсім не відображений у проекті наказу.

Необхідність здійснення такої оцінки узгоджується із практикою та стандартами ЄСПЛ та КЗК. Про недопустимість застосування «автоматичних» обмежень (без оцінки індивідуального ризику) ЄСПЛ чітко висловився, наприклад, у рішенні *Trosin v. Ukraine* (§§62–74), *Messina v. Italy* (no. 2) (§§62–74). Про те, що «автоматичний» підхід до застосування обмежень

до засуджених суперечить Європейській конвенції, йдеться й у одному із найсуттєвіших рішень про застосування обмежень прав у пенітенціарній сфері *Dikson v. The UK*.

КЗК недвозначно вказує про недопустимість «автоматичних» обмежень прав засуджених (ув'язнених) без оцінки індивідуальних ризиків у головному виді своїх стандартів — Загальній доповіді № 11 2001 року, пункт 30. Те ж саме вказувалось у доповідях за результатами візитів до України (див., наприклад, п. 91, 92 доповіді за результатами візиту в Україну 2009 року).

У доповіді про візит 2012 року була висловлена більш конкретна рекомендація (п. 52): «Утримання всіх жінок і чоловіків, які відбувають довічне ув'язнення, під постійним відеоспостереженням у своїх камерах є ще одним прикладом занепокоєння Комітету. У колонії № 89, делегація відмітила, що в одній камері навіть туалет знаходився в межах охоплення відеоспостереження.

КЗК згоден, що відеоспостереження в камерах може бути корисною гарантією в окремих випадках, наприклад, коли людина вважається такою, що викликає стурбованість щодо ризику членушкодження або самогубства, або якщо є конкретні підозри, що засуджений здійснює в камері певні дії, які можуть поставити під загрозу безпеку. Проте будь-яке рішення про застосування відеоспостереження стосовно конкретного засудженого повинно завжди ґрунтуватися на індивідуальній оцінці реальних ризиків і повинно переглядатися часто та на регулярній основі. Необхідно також вжити заходів для забезпечення того, щоб ув'язнені підлягали відеоспостереженню із гарантією розумного ступеню конфіденційності під час використання ними туалету/санвузла.

Відеоспостереження є серйозним втручанням у приватне життя ув'язнених і робить режим ще більш репресивним, зокрема, під час застосування протягом тривалого часу. Таким чином **Комітет виступає проти систематичності встановлення відеоспостереження в камерах і вважає, що ресурси, що виділяються на таке установа, можуть бути використані з більшою користю** (виділення тексту додано. — В. Ч.) шляхом взаємодії персоналу з ув'язненими, які представляють високий ризик. У разі встановлення камери відеоспостереження, в'язні повинні бути детально проінформовані про це. Крім того, важливо, щоб відповідні записи зберігалися протягом не менше 48 годин у всіх випадках і на невизначений строк у разі, якщо трапиться інцидент.

Комітет рекомендує, щоб «українська влада переглянула використання відеоспостереження в камерах пенітенціарних установ і прийняла детальні регулятивні норми, з урахуванням цих зауважень» (виділення тексту збережено).

Релевантні положення, які повинні бути використані для розроблення норм про втручання у право на приватність засуджених шляхом відеоспостереження, були висловлені й щодо застосування відеоспостереження до Ю.В. Тимошенко (п. 64, 65): «Делегація також підкреслила, що заходи безпеки, які застосовувалися до пані Тимошенко, не можуть вважатися пропорційним. Ці заходи включали в себе використання постійного відеоспостереження протягом декількох місяців поспіль... На жаль, українська влада не надала інформацію про будь-які індивідуальні оцінки реальних ризиків, які могли б виправдати використання відеоспостереження в колонії № 54 або в лікарні».

На щастя, розроблений ДПтСУ наказ був запропонований ДПтС України до громадського обговорення. Залишається сподіватись, що ці зауваження, надіслані Харківською правозахисною групою, будуть враховані.

Слід зазначити, що ми розуміємо й практичну спрямованість намірів потенційного тотального відеоспостереження. ДПтСУ бажає таким чином полегшити роботу із нагляду та контролю за дотриманням порядку виконання-відбування покарань. Такого роду наміри можна з одного боку зрозуміти, але, як буде показано, вони є помилковими та стосуються питання про один із ключових пріоритетів розвитку Служби у напрямку дотримання прав людини та їх балансування із вимогами безпеки та порядку в установах.

Справа в тому, що за умов, коли кількість співробітників, які безпосередньо контактують із ув'язненими, є недостатньою ДПтСУ вирішила перейти до забезпечення безпеки та порядку (чи режиму, як це називає вітчизняне законодавство та доктрина) шляхом застосування техніки так званої «статичної безпеки».

З цього приводу варто звернути увагу на рекомендацію Комітету з запобігання катуванням, висловлену у своїй доповіді про візит до України у 2013 року: «Природно, КЗК повністю розуміє, що установка камер відео спостереження може бути важливим додатковим інструментом для забезпечення безпеки в загальних зонах ув'язнення (коридори, спортивні зали і т. д.), спеціальних камерах (наприклад, спеціальні камери спостереження, дисциплінарні камери) та прогулянкових майданчиків. Це, од-

нак, є значним втручанням в приватне життя ув'язнених, коли такі камери встановлені в їх власних камерах, зокрема, коли в'язні залишаються там протягом тривалих періодів часу. Таким чином, Комітет нагадує, що він проти систематичної практики установки камер відеоспостереження в камерах і вважає, що ресурси, що виділяються на такі схеми, можуть бути більш корисно використані для покращення відносин персоналу з даними ув'язненими. В цілому, слід згадати пункт 18 Рекомендації Res (2003) 23 Комітету Міністрів Ради Європи з питань управління тюремними адміністраціями довічно ув'язнених та інших ув'язнених на тривалі строки, яка чітко зазначає, що технічні засоби не може бути заміною для динамічного методу безпеки». Цей пункт (18.b) рекомендує, щоб там, де використовуються технічні пристрої, такі як сигнали тривоги і відео спостереження, вони завжди повинні бути доповненням до динамічних методів безпеки.

Термін динамічна безпека (*dynamic security*) був введений в обіг (як наслідок масових безладів 70-х — 80-х років у в'язницях у Великобританії) в 1985 році Яном Дунбаром, колишнім директором тюремної адміністрації Великобританії, який став дуже відомим завдяки впровадженню прогресивних ідей в роботу підпорядкованої служби. З його точки зору, динамічна безпека — це ситуації, коли «відносини і індивідуалізм поєднуються в запланованій (і корисній) діяльності, коли в установі як максимального, так і мінімального рівня безпеки результат складається в гнучкому і кращому порядку у в'язниці». Підкреслювалося, що основна увага має бути спрямована на ставлення до співробітників і засуджених як до індивідів, на справедливих і ввічливих відносин «персонал-засуджений». Це не фізичне або процедурне обмеження, а розвиток відносин з засудженими, заняття їх корисними справами, встановлення довіри та ефективна комунікація і, як позитивний наслідок, «знання того, що відбувається»¹¹. Практично це призводить до того, що ув'язнені в підсумку самі розповідають про всі проблеми, які загрожують безпеці, або ж персонал дуже добре «відчуває на нюх», коли «щось не так» в їх установі.

¹¹ *Dynamic Security: The Democratic Therapeutic Community in Prison* / Edited by Michael Parker. — London: Jessica Kingsley Publishers, 2006. — P. 233–234; див. також про ризики нівелювання динамічної безпеки на користь статичної: Van Zyl Smit D., Snacken S. *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*. — New York: Oxford University Press, 2009. — P. 264–267.

Зрозуміло, західними теоретиками розглянуті і можливі крайнощі таких сприятливих відносин. Саме тому вказується, що члени персоналу повинні бути «дружніми, але не друзями», адже в протилежному випадку є ризик трансформації в те, що у нас називається «неслужбові відносини», що в Україні часто трактується перекинуто і сприймається як необхідність підтримки мінімуму відносин. А це якраз і є бар'єром для запровадження в наших установах динамічної безпеки, на необхідність чого не один раз вказував і КЗК.

Слід також уміти відрізнити динамічну безпеку від системи «доносів», оскільки вона навпаки тільки створює атмосферу напруженості та насилля¹².

Відомо, що ДПТСУ декларує необхідність навчання власного персоналу підтримці нормальних взаємовідносин з ув'язненими та розробляє спеціальні курси з цією метою. Тим не менш, такі теоретичні знання до цих пір вважаються поверховими та непотрібними на практиці, а тому вони мало застосовуються. Це призводить до браку позитивної інтеракції без якої неможливе існування динамічної безпеки. Про існування проблеми впровадження методу динамічної безпеки зазначається й у Роз'ясненні Міністерства юстиції «Формування повноцінної системи підготовки пенітенціарного персоналу — головна умова практичних змін у Державній пенітенціарній службі України» від 11.07.2012¹³, де робиться посилання на відомого дослідника тюремних проблем Е. Коїла. Однак із Роз'яснення видно, що необхідність розв'язання проблеми поки що сприймається як віддалена ідея.

Натомість обрання шляху статичної безпеки, який повністю протилежний динамічному, і полягає у максимальному контролі, відеоспостереженні та інших способах механічного контролю за поведінкою **замість розвитку позитивних відносин** між співробітниками пенітенціарних установ та особами, що у них утримуються є і все більше буде ставати однією із головних проблем майбутньої діяльності ДКВС. Ця проблема зможе бути вирішена тільки шляхом впровадження нової політики, спря-

¹² Меры, связанные и не связанные с лишением свободы. Тюремная система: Пособие по оценке систем уголовного правосудия. — Нью-Йорк: ООН, 2010. — С. 26.

¹³ Роз'яснення Міністерства юстиції України «Формування повноцінної системи підготовки пенітенціарного персоналу — головна умова практичних змін у Державній пенітенціарній службі України» від 11.07.2012 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0027323-12> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014)

мованої на зближення персоналу та в'язнів у повсякденному житті та розвитку позитивних відносин між ними настільки, наскільки це можливо. Обов'язковим першим кроком для цього має стати демілітаризація ДКВС та переведення її до розряду цивільної служби, яка не буде мати спеціальних військових знань.

Потрібно також брати до уваги той факт, що на превалювання статичного підходу до безпеки впливає недостатня кількість пенітенціарного персоналу. У той час, коли на одного начальника соціально-психологічного відділення подекуди доводиться близько ста засуджених, з якими він один має залишатися у особистому контакті, такий підхід є чи не єдиною можливістю.

З іншого боку, це призводить і до розвитку тюремної субкультури, адже контроль за поведінкою в'язнів відділення на практиці часто встановлюється за допомогою використання «неформальних лідерів». Це призводить до маси негативних наслідків: насильство, опосередковане та безпосереднє заохочення існування субкультури, вимагання і т. ін. Підтвердженням цього є остання доповідь КЗК про результати візиту в Україну, в якій описуються до чого призводив такий підхід в українських колоніях (особливо показовим є приклад із Криворізькою виправною колонією № 3).

Звернімо також увагу на питання *змін в регулюванні діяльності в'язничного відомства*¹⁴. 6 квітня 2011 року Президент України видав Указ № 394/2011, яким затвердив Положення про Державну пенітенціарну службу України (Положення). Виходячи з цього, втрачає свою чинність Постанова Кабінету Міністрів України від 10.06.2009 № 587 Про затвердження Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань. Створення ДПтСУ, за висловом, колишнього Голови ДПтСУ Лісіцкова О. В. було відображенням стратегічного курсу державної політики у напрямку соціальної переорієнтації процесу виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародних стандартів, дотримання принципів законності, гуманізму, демократизму та справедливості, а також сучасної світової пенітенціарної доктрини¹⁵.

¹⁴ Детальніше див.: Човган В. Нове Положення «Про державну пенітенціарну службу України» / В. Човган // Юридичний журнал. — 2011. — № 7/8. — С. 196–199.

¹⁵ Лісіцков О. В. Державна пенітенціарна служба України: сьогодення та перспективи // Теоретичні та практичні проблеми удосконалення діяльності кримінально-ви-

Вже починаючи з першого пункту Положення на себе звертає увагу той факт, що в ньому вже не міститься норми про те, що Державна пенітенціарна служба України виконує правоохоронні та правозастосовні функції, спрямовує, контролює діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України.

Досить цікавим нововведенням є зміна кола актів, якими керується ДПтСУ, а саме, замість указів Президента України тепер регулювання здійснюватиметься такими актами Президента України як акти (відповідно до статті 106 Конституції України до них відносяться укази і розпорядження) і доручення. Крім того, тепер до кола актів, які регулюють діяльність ДПтСУ відносяться Накази Міністерства юстиції України, доручення Міністра юстиції України (далі — Міністр юстиції). Зазначимо, що незважаючи на те, що незмінним залишилось положення, що ДПтСУ керується також іншими актами законодавства, тепер серед них окремо не виділяється саме Положення.

В попередньому Положенні одним із ключових його завдань було назване забезпечення дотримання прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізації законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту. У новому ж дана норма певною мірою видозмінена й завдання викладене, як: «контроль за дотриманням прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту». Навіть просте порівняння змісту слів «забезпечення» та «контроль» показує значне звуження ролі ДПтСУ в цій діяльності: «забезпечувати» означає:

- 1) постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; постачати;
- 2) здійснювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось;
- 3) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки¹⁶.

конавчої системи України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (4 травня 2011 р.) — К.: Нац. акад. внутр. справ. — 2011. — С. 3.

¹⁶ Тлумачний словник української мови. / За ред. проф. Калашника В. С. — Харків: Прапор, 2002. — С. 324.

Термін «контроль» визначають як спостереження з метою перевірки або нагляду; перевірку¹⁷. Тобто, ДПтСУ вже не є тим суб'єктом, що має здійснювати визначальний вплив на діяльність із забезпечення прав людини в органах і установах виконання покарань.

Досить слушно з цього приводу зауважила І. С. Яковець, яка, критикуючи нове Положення, вказала, що, можливо, хтось не погодиться з вказаними сумнівами, посилаючись, що саме контрольна діяльність має стати основою для ДПтСУ як центрального органу виконавчої влади. Проте, чому тоді відносно оперативно-розшукової діяльності та інших функцій ДПтСУ значно розширює свою сферу впливу: «організовує і контролює оперативно-розшукову діяльність органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, налагоджує взаємодію з органами, до складу яких входять підрозділи, що провадять таку діяльність»¹⁸?

У зв'язку з цим, показовим є і те, що із переліку основних завдань ДПтСУ виключено таке завдання як забезпечення дотримання посадовими та службовими особами органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів вимог законодавства в органах і установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, запобігання вчиненню злочинів і дисциплінарних проступків засудженими і особами, узятими під варту, та щодо них, їх припинення.

Скасовані також такі завдання ДПтСУ як: виявлення і розкриття злочинів, учинених в органах і установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, проведення дізнання у справах про такі злочини, провадження оперативно-розшукової діяльності; спрямування, координація та здійснення контролю за діяльністю органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів. Незрозуміло, що обумовило такі зміни, чи розрахунок на майбутнє не здійснювати відповідну діяльність, чи якісь інші мотиви?

Насправді важко зрозуміти логіку розробників проекту Положення беручи до уваги скасування такого завдання ДПтСУ, як налагодження відповідно до законодавства міжнародного співробітництва з питань, що належать до його компетенції. Враження посилюється і тим, що із повноважень ДПтСУ виключено таке право, як здійснення в межах своїх повно-

¹⁷ Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб.: Норинт, 1998. — С. 452

¹⁸ Яковець І. С. «Пенітенціарна служба» — мімікрія чи бажання змін?//Теоретичні та практичні проблеми удосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (4 травня 2011 р.) — К.: Нац. акад. внутр. справ. — 2011. — С. 174.

важень заходів щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та імплементації в національне законодавство положень міжнародних договорів, стороною яких є Україна; подання Міністрові юстиції пропозиції щодо розвитку міжнародного співробітництва та укладення міжнародних договорів України (п. 4.35 колишнього Положення).

Неоднозначно можна оцінювати скасування таких колишніх функцій Департаменту як розробка проектів прогностичних і програмних документів з питань, що належать до його компетенції (п. 4.1); розробка та подання на затвердження Міністром юстиції плану заходів щодо реалізації основних напрямів діяльності Департаменту на відповідний рік (п. 4.2); подання щороку Міністрові юстиції пропозиції до проекту Державної програми економічного і соціального розвитку України (п. 4.4); контроль виконання актів законодавства з питань, що належать до його компетенції (п. 4.10); виконання функцій головного розпорядника коштів державного бюджету, що передбачені на утримання кримінально-виконавчої служби; забезпечення фінансування органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів у межах затверджених асигнувань і коштів, що надходять від виробничо-господарської діяльності; організація роботи з ведення бухгалтерського та статистичного обліку (п. 4.20); здійснення відповідно до Закону управління майном кримінально-виконавчої служби (п. 4.22); забезпечення згідно із Законом правовий і соціальний захист персоналу кримінально-виконавчої служби, членів їх сімей (п. 4.31). Однак, з приводу останніх трьох функцій виникає логічне запитання: хто має виконувати функції головного розпорядника коштів держбюджету?; хто має здійснювати управління майном кримінально-виконавчої служби? і, що найцікавіше, як здійснюватиметься правовий і соціальний захист персоналу кримінально-виконавчої служби та членів їх сімей, який, як відомо, і так сьогодні не здійснюється належним чином.

Підводячи підсумок вищесказаного, можна зазначити таке. По-перше, у новому Положенні скасовано багато позитивних норм попереднього часу таких як, наприклад, забезпечення дотримання прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізації законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту; здійснення правового та соціального забезпечення персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України та членів їх сімей; норм, які закріплювали питання міжнародного співробітництва ДПтСУ. По-друге, посилюється вплив Президента України на ДПтСУ, адже він тепер призна-

чає Голову, його заступників. Крім того, Голова додатково несе персональну відповідальність перед ним. Виходячи з цього, послаблюється роль Кабміну у спрямуванні та координації діяльності ДПтСУ. По-третє, незважаючи на певні норми, які дають підстави стверджувати про послаблення ролі Міністра юстиції у спрямуванні та координації діяльності ДПтСУ, є і норми (здебільшого, у яких закріплені повноваження Голови), що свідчать про значне посилення співпраці та зв'язку між ДПтСУ та Міністром юстиції.

1.1.2. Питання нормативного врегулювання правового статусу основних суб'єктів виконання кримінальних покарань в Україні¹⁹

Окремого розгляду потребують питання нормативного врегулювання правового статусу основних суб'єктів виконання кримінальних покарань в Україні. Приміром, правовий статус такого суб'єкту, як Міністерство юстиції України, та його зв'язки з органами законодавчої та судової влади, а також ДКВС України відзначаються невизначеністю та відсутністю цілеспрямованості або не відповідають покладеним на цей орган завданням. Так, Мін'юст України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації політики у сфері виконання кримінальних покарань²⁰, що і становить основне завдання цього органу щодо кримінально-виконавчих правовідносин; у свою чергу на ДПтСУ покладається завдання з забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань²¹.

За загальним значенням термін «формування» означає облаштувати щось в певну форму, надавати завершеність, визначеність чомусь²². Звідси формування політики можна визначити як вироблення такої концепції державної політики у сфері виконання покарань, що задовольняла б потреби держави та суспільства на сучасному етапі та в перспективі. Формування державної політики — це складний та багатоетапний про-

¹⁹ Автор розділу — Ірина Яковець.

²⁰ Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395/2011 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/395/2011>

²¹ Положення про Державну пенітенціарну службу України, затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 394/2011 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/394/2011>

²² Формувати // <http://что-означает.рф/формировать>.

цес. Для того щоб відобразити цей процес цілісно, потрібно починати з вихідної категорії, тобто конкретного суспільного інтересу, що відображає певні потреби чи проблеми²³. Тому за загальним правилом, для реалізації державної політики суттєвими є три фази: отримання та аналіз інформації про існуючий стан, ухвалення рішень і втілення їх в життя. Формування політики — це процес політичний, тоді як її реалізація являє собою суто виконавську діяльність. При цьому стратегічне мислення щодо процесу і результатів (користування інтересами та цінностями інших задля досягнення власної мети) сприяє недопущенню того, щоб державна політика перетворилася на декларативну²⁴.

Основні напрями взаємодії Міністерства юстиції та ДПтСУ окреслені в наказі Мінюсту від 17.11.2011 р. № 3339/5 «Про затвердження напрямів взаємодії між територіальними органами Міністерства юстиції України та органами і установами, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України»²⁵, зокрема, до них віднесено: надання місцевим держадміністраціям пропозицій щодо включення кандидатур представників територіальних органів Міністерства юстиції України до складу спостережних комісій; проведення начальниками Головного управління юстиції міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі виїзних прийомів персоналу органів і установ, що належать до сфери управління ДПтСУ, з особистих питань на базі органів і установ виконання покарань; участь головних управлінь юстиції в організації правової освіти засуджених, які тримаються в установах виконання покарань; проведення представниками Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини в Автономній Республіці Крим та областях правороз'яснювальної роботи серед засуджених, які тримаються в установах виконання покарань; участь головних управлінь юстиції в організації правової освіти членів спостережних комісій, що утворюються місцевими

²³ Система розробки і здійснення публічних політик в Україні / Під загальною редакцією О. П. Дем'янчука. — К.: Факт, 2004. — С. 123.

²⁴ Тертичка В. Механізм формування і здійснення державної політики / В. Тертичка // Вісн. держ. служби України. — 2000. — № 4. — С. 87.

²⁵ Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження напрямів взаємодії між територіальними органами Міністерства юстиції України та органами і установами, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, Міністерство юстиції України» // <http://news.yurist-online.com/laws/43757/>

держадміністраціями; надання головними управліннями юстиції консультацій органам і установам, що належать до сфери управління ДПтСУ, під час розгляду в судах Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя справ, пов'язаних з їх діяльністю; підвищення кваліфікації юристів органів і установ, що належать до сфери управління ДПтСУ, організація їх стажування на базі головних управлінь юстиції та запрошення для участі у відповідних семінарах; надання головними управліннями юстиції сприяння установам виконання покарань в: організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) щодо засуджених; реєстрації актів цивільного стану засуджених; участь представників головних управлінь юстиції у конференціях, семінарах, прес-конференціях з питань діяльності органів і установ, що належать до сфери управління ДПтС, які проводяться на території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя; здійснення головними управліннями юстиції контролю за додержанням положень своїх статутів місцевими громадськими організаціями, які співпрацюють з установами виконання покарань та здійснюють громадський контроль за дотриманням прав засуджених.

Виходячи з наведеного, можемо констатувати відсутність ґрунтовних засобів та способів отримання оперативної інформації про стан процесу виконання кримінальних покарань та, відповідно, й необхідного підґрунтя для розробки необхідних рішень, спрямованих на реальну зміну становища в цій сфері.

Не дозволяє забезпечити ефективну взаємодію й та обставина, що ДПтСУ та Міністерство юстиції перебуває у певній негласній протидії, що виникла внаслідок незгоди ДПтСУ з встановленням контролю за власною діяльністю. Це відбулося внаслідок того, що приєднавшись 9 листопада 1995 року до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватись загальних обов'язків згідно зі статутом Ради Європи, а також погодилась виконати в зазначені терміни ряд спеціальних зобов'язань, перелічених у висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190, в тому числі щодо демілітаризації кримінально-виконавчої системи та передачі її у відання Міністерства юстиції²⁶. На виконання цих зобов'язань, праг-

²⁶ Тут слід зазначити положення висновків та інших документів, в яких згадувалась така передача: Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи. Страсбург, 26 вересня 1995 року: «vii. відповідальність за управління пенітенціарною системою, за виконання судових рішень та за реєстрацію осіб, які прибувають до країни або від'їжджають з неї, буде пере-

нучи до вдосконалення управління системою виконання покарань, створення передумов для її реформування та наступного виведення зі складу Міністерства внутрішніх справ України, 22 квітня 1998 року Президентом України було видано Указ № 344/98, відповідно до якого на базі Головного Управління з питань виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України, яке ліквідувалось, було створено Державний департамент України з питань виконання покарань. 12 березня 1999 року Указом Президента України № 248/99 з метою подальшого реформування системи виконання покарань Державний департамент України з питань виконання покарань був виведений з тимчасового підпорядкування Міністерства Внутрішніх Справ України.

Фактично створення автономного відомства, як перехідного етапу у виконанні взятих у 1995 році Україною на себе зобов'язань при вступі до Ради Європи про підпорядкованість кримінально-виконавчої служби Міністерству юстиції України, до цього часу не набуло свого логічного за-

дано Міністерству юстиції до кінця 1998 року» ([http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/N190\(1995\).html](http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/N190(1995).html)); Резолюція 1179 (1999) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Дотримання Україною зобов'язань». Страсбург, 27 січня 1999 року, Резолюція 1262 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною»: «11. Асамблея закликає українську владу: і. підпорядкувати Державний департамент з виконання покарань Міністерству юстиції і завершити передачу різних досудових центрів утримання під арештом, які все ще знаходяться у підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ або служб безпеки, також Міністерству юстиції»; (http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_595; http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_607); Резолюція 1346 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання Україною своїх обов'язків та зобов'язань»: «і. завершити переведення всієї пенітенціарної системи в підпорядкування Міністерства юстиції, а також завершити переведення різних установ попереднього ув'язнення, які все ще знаходяться в підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ або Служби безпеки, у підпорядкування Державного департаменту з питань виконання покарань — згідно зі змінами до відповідних законів України, прийнятими Верховною Радою України 6 лютого 2003 р.» ([http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/RN1346\(2003\).html](http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/RN1346(2003).html)); Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» 5 жовтня 2005 року: «13.7... завершити переведення Державного департаменту з виконання покарань до відання Міністерства юстиції, як це вимагається підпунктом 11.vii. Висновку № 190 (1995)» (http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_611); «Пункт 5.15 Ми рекомендуємо: припинити всі організаційні та оперативні зв'язки з військовими та міліцією і приділяти першочергову увагу необхідності створення пенітенціарної служби як автономної соціальної організації; припинити використання військових звань та військової уніформи співробітниками пенітенціарної служби; надати співробітникам пенітенціарної служби уніформу, яка відрізнялась би за стилем та кольором від уніформи військовослужбовців та міліції» (<http://www.coe.kiev.ua/uk/att/att.htm>).

вершення. Якщо в 1990–1998 роках існування Державного департаменту України з питань виконання покарань, як самостійного органу, могло бути виправданим необхідністю поступової підготовки до нового підпорядкування, то з часом почали з'являтися заяви, починаючи від керівника комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, повноваженого ВРУ з прав людини до керівництва Державного департаменту України з питань виконання покарань про те, що вже самим фактом виведення кримінально-виконавчої служби із структури Міністерства Внутрішніх Справ України виконані зобов'язання України перед Радою Європи, що не відповідає реальному стану речей. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2006 року № 683 «Про внесення змін до переліку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів» було визначено, що діяльність Державного департаменту України з питань виконання покарань спрямовується та координується через Міністра юстиції.

При цьому зі змісту ніяк не витікало, що означала така «координація», оскільки відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу», яким визначався статус Департаменту як центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань, між ним і Міністерством юстиції були відсутні відносини будь-якої субординації, ці органи у своїй субординації визнавалися рівними²⁷. І хоча в подальшому Указом Президента України від 9 грудня 2010 року «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» було утворено Державну пенітенціарну службу України та одночасно визначено, що її діяльність спрямовується і координується через міністра юстиції України, вона дотепер є як і Міністерство юстиції України, центральним органом виконавчої влади, що входить до системи органів виконавчої влади України. Так, нині ДПтСУ має тотожні з Міністерством юстиції завдання, зокрема, щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; участі у процесі її формування шляхом внесення пропозицій, самостійне формування системи наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених та осіб, узятих під варту, а також впровадження контролю за дотриманням прав людини і громадянина, ви-

²⁷ Бадира В. Проблеми соціального захисту персоналу кримінально-виконавчої системи // <http://ukrprison.org.ua/index.php?id=1234548096>

мог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту.

Окрім існування певного дублювання напрямів діяльності ДПтСУ та Міністерства юстиції, слід звернути увагу на невідповідність проведеного перетворення та визначення статусу ДПтСУ вимогам чинного законодавства. Так, у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» передбачається, що систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики (ст. 1).

На перший погляд, ніяких суперечностей не вбачається: ДПтСУ — центральний орган виконавчої влади, який виконує завдання з забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Але це не зовсім так. По-перше, слід звернути увагу, що центральні органи виконавчої влади можуть виконувати лише окремі функції з реалізації державної політики, тоді як на ДПтСУ покладається (як і на Міністерство юстиції України) завдання повного забезпечення її реалізації. По-друге, у ст. 17 вказаного Закону встановлено: Основними завданнями центральних органів виконавчої влади є:

- 1) надання адміністративних послуг²⁸;
- 2) здійснення державного нагляду (контролю);
- 3) управління об'єктами державної власності;
- 4) внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їх діяльність;
- 5) здійснення інших завдань, визначених законами України та покладених на них Президентом України. У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, центральний орган виконавчої влади утворюється як

²⁸ Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги», адміністративна послуга — результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

агентство. Якщо ж більшість функцій складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, — центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція. Найменування «служба» може надаватися лише в тому разі, коли більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам.

Звідси витікає абсурдний висновок — ДПтСУ, переважно, надає адміністративні послуги фізичним і юридичним особам!

Безперечно, в Положенні про ДПтСУ також передбачена реалізація цією службою завдання внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їх діяльність, а також здійснення інших завдань, визначених законами України та покладених на них Президентом України. Проте для головного спрямування й цільової орієнтації ДПтСУ — виконання кримінальних покарань — жодної форми існування в якості окремого органу виконавчої влади чинним законодавством не передбачена. У підсумку все вказує на недоцільність подальшого функціонування ДПтСУ як окремої структури в чинному виді.

1.2. Нормотворча діяльність Міністерства юстиції України та Державної пенітенціарної служби України у сфері регулювання кримінально-виконавчих правовідносин

1.2.1. Імітація прогресу, яка приховує негативні тенденції правотворчості на рівні підзаконних актів²⁹

Досвід пенітенціарних систем світу підтверджує тезу: якщо є бажання, щоб почались реформи в'язниць — потрібно, щоб хтось із VIP політиків туди потрапив, хоча б і з політичних мотивів. Так сталося й у нас.

Саме ув'язнення вищих політичних фігур стало тригером реформувань, а також привернуло увагу до того безладу, що коїться у в'язничній

²⁹ Автор розділу — Вадим Човган.

системі. Все частіше можна було почути про проблеми діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, що обумовлено справжніми політичними пристрастями, які розгорілись навколо її діяльності. Підвищений інтерес, який стосувався як ДПтСУ, так і органів та установ, що їй підпорядковані, не міг не вилитись у підняття величезного масиву існуючих проблем виконання-відбування покарань в Україні. І хоча проблеми ці не були новими для фахівців, пересічними громадянами вони сприймалися як свого роду новина.

Напевно, усе це обумовило появу низки ініціатив у реформуванні вітчизняної системи виконання покарань. Разом з тим ці ініціативи здебільшого не були виваженими, їх втілення характеризувалося прийняттям нашивидуруч, що відображалося на якості змін правового регулювання.

Активну роль у реформуванні взяло на себе Міністерство юстиції України, яке ніби прокинулось після тривалої сплячки, незважаючи на те, що саме це відомство у відповідності до законодавства, займало і займає особливе місце у координації діяльності ДПтСУ. Однак, незважаючи на різке підвищення інтересу до діяльності ДПтСУ, в тому числі шляхом «надання допомоги», реальність останньої варто поставити під великий сумнів через те, що нерідко вона навпаки погіршує існуючий стан справ. В зв'язку з цим пропонується власний аналіз лише окремих, далеко не всіх останніх реформ правового регулювання кримінально-виконавчої сфери актами Мін'юсту.

Протягом 2013 року законодавство у сфері виконання покарань розроблялося та змінювалося настільки бурхливо, як це, напевно, ще не робилось за жоден із історичних періодів розвитку вітчизняного в'язничного законодавства. Інтенсивність цього процесу була настільки великою, що вчені та практикуючі юристи, правозахисники ніяк не встигли оговтатись та проаналізувати велику їх частину. Їм ще належить стати предметом обговорення наступних років.

Очевидно також, що прискорення було безпосередньо пов'язано із вимогами Порядку денного асоціації Україна — ЄС. Проте кількість прийнятих нормативно-правових актів та змін до них, не тільки позначилася на їх якості, а й взагалі, частіше за все, тільки погіршувала і без того неякісне національне законодавство, що регулює питання прав людини під час тримання під вартою в СІЗО та установах виконання покарань (УВП).

Коротко з результатами нормотворчої діяльності у цих сферах можна ознайомитись у Інформації «Про імплементацію у 2013 році Порядку

денного асоціації Україна — ЄС» Кабінету Міністрів України, де вказується, зокрема, що «з метою приведення до європейських стандартів умов відбування покарання Мін'юстом затверджено 43 накази (з початку 2013 року і до моменту публікації Інформації. — *прим. авт.*)...». Станом на 09.12.2013 таких наказів вже було 48, при чому за словами Державної пенітенціарної служби України (ДПтСУ) вони були підготовлені нею ж³⁰. Варто звернути увагу на той факт, що переважна більшість із цих наказів в дійсності або погіршила становище ув'язнених, або просто залишила його без змін. Таку нормотворчість не можна назвати по-іншому, ніж як «відомчий плагіат», адже часто це колишні накази Державного департаменту з питань виконання покарань тільки вже з новим грифом Міністерства юстиції та з декількома незначними поправками. Процес відбувається дуже просто: ДПтСУ готує підзаконний акт для його прийняття під егідою Мін'юсту, який по суті такий як і був раніше, але з незначними поправками, а міністерство, у свою чергу, його приймає. Такий порядок закріплений у Розділі IV «Нормотворча діяльність» Наказу ДПтСУ Про затвердження регламенту ДПтСУ. У ньому ж закріплюються окремі аспекти процесу підготовки нормативних документів Службою.

Вони є доволі прогресивними, оскільки містять певні гарантії якості документів: проводиться аналіз стану справ у відповідній сфері правового регулювання та причин, що обумовлюють необхідність підготовки проекту; визначається предмет правового регулювання, механізм вирішення питання, що потребує врегулювання; перевіряється його відповідність актам законодавства вищої юридичної сили, чинним міжнародним договорам України та забезпечується опрацювання проекту з урахуванням *acquis communautaire*, якщо проект за предметом правового регулювання належить до сфери, правовідносини в якій регулюються законодавством ЄС; перевіряється наявність або відсутність у проекті акта правил і процедур, що можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень; забезпечується погодження проекту з іншими заінтересованими органами виконавчої влади та у разі потреби вносяться необхідні поправки; у разі коли проект стосується розвитку конкретної адміністративно-територіальної одиниці або інтересів окремої територіальної громади, такий проект надсилається відповідному органу місцевого самоврядування

³⁰ До 3-ї річниці з часу утворення Державної пенітенціарної служби України: здобутки та перспективи // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/699785> (останній перехід по посиланню здійснений 29.05. 2014).

для розгляду і внесення пропозицій; вживаються заходи до усунення розбіжностей, зокрема організується та проводиться за участю зацікавлених органів виконавчої влади, які мають зауваження до проекту, детальне обговорення шляхів вирішення спірних питань. Проект нормативно-правового акта перед поданням на розгляд Голові ДПтС України обов'язково узгоджується з усіма зацікавленими структурними підрозділами, юридичною службою та першим заступником, заступником Голови ДПтС України (відповідно до розподілу повноважень).

Разом з тим ДПтСУ видає накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписуються Головою ДПтС України. Це означає, що повна свобода у користуванні підзаконним свавіллям задля службової доцільності, незважаючи на необхідність їх збалансування із пріоритетами прав людини, гарантована. Приклади не змушують чекати на себе.

Так, нещодавно, Верховною Радою України було прийнято закон «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів», яким з метою зниження рівня корупції, що стосується обігу мобільних телефонів у в'язницях, зниження рівня закритості цих установ, засудженим було дозволено користуватись мережею Інтернет та мобільним типом зв'язку.

Незважаючи на однозначність Закону з цього приводу, Головою Державної пенітенціарної служби 08.05.2014 було прийнято незаконний Наказ № 2/1/2-12/ч. Ним С. Є. Старенький, як представник виконавчої влади, фактично поставив себе вище законодавчої влади і закону взагалі. Справа в тому, що доступ до мобільного зв'язку у відповідності до Наказу буде надаватись засудженим тільки за відсутності в установі таксофону або стаціонарного телефону. А з урахуванням того, що такі апарати є практично у всіх кримінально-виконавчих установах країни, право користуватись мобільним зв'язком, яке закріплене Законом, повністю нівельовано, а разом з ним на найвищому рівні нівельовано і цей Закон!

Ще на стадії прийняття Закону п. Старенький у інтерв'ю виданню «Главком» 24 квітня 2014³¹ прямо висловив намір його порушувати: «зараз ми не можемо дозволити, щоб кожен із наших підопічних безконтрольно, коли заманеться користувався мобільним телефоном» або ж «якщо

³¹ Сергей Старенький: Мы прорабатываем план эвакуации заключенных на случай боевых действий // <http://glavcom.ua/articles/19192.html> (перехід по посиланню здійснений 30.05.2014)

нам під цей закон виділять кошти, ми його підключимо. Якщо ні, краще ми ці кошти потратимо на покращення харчування, побутових умов чим на Інтернет». Хоча кожен розуміє, що для забезпечення доступу до Інтернету обладнання установ не потрібно, а достатньо лише політичної волі, дозволити забезпечувати себе обладнанням самим засудженим, які й так користуються Інтернетом та мобільними телефонами за що їх натомість притягують до дисциплінарної відповідальності.

Більше того, в перші дні його дії за вказівкою вищого керівництва було заборонено його застосовування в усіх установах поки не буде прийнято спеціальний наказ. Такі дії представника виконавчої влади взагалі є нонсенсом з правової точки зору.

Таким чином, прийнявши згаданий Наказ, С.Є. Старенький не тільки знову підтвердив неприхильність ДПтСУ до дотримання прав людини у кримінально-виконавчій системі, а й порушив статті 6, 19 Конституції України. Зокрема, стаття 19 Основного Закону передбачає, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України», а стаття 6, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову». Ставлячи себе над законом та блокуючи його застосування шляхом його переписування за допомогою підзаконних актів, Голова Служби свідомо порушив обидві норми Конституції України.

Повернімось до нормотворчості Мін'юсту. Як вказувалось, часто Міністерство просто переписує колишні накази Державного департаменту з питань виконання покарань. Однак ситуація була ще гіршою, коли Мінюст справді змінював акти пенітенціарного відомства.

Такої долі зазнали, наприклад, **Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів (СІЗО)**. Прийняті фактично без громадського обговорення, Правила містять дуже велику кількість норм, що спрямовані, в першу чергу, на полегшення роботи співробітників СІЗО, при цьому практична користь від їх застосування є далеко неспівмірною із тими втратами, яких мають зазнавати права ув'язнених³².

Перш за все необхідно зауважити, що вже перше ознайомлення із цим документом мимоволі породжує ідею, що, розробляючи його, стави-

³² Про критику цього документу див: Човган В. Презумпція винуватості від Міністерства юстиції України або крок у минуле в діяльності слідчих ізоляторів // <http://ukrprison.org.ua/expert/1365497506> (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014)

лось завдання не гуманізувати попереднє ув'язнення, а, навпаки, залишити його настільки «диким» наскільки це можливо зробити у 21 столітті.

Вражає те, якими цинічними виглядають Правила на фоні норми передбаченої ч. 3 ст. 183 Кримінально-процесуального кодексу України, яка визначає, що при прийнятті рішення про взяття особи під варту має бути визначено розмір альтернативної застави. Ця норма дозволяє практично більшості із осіб, які потрапили на орбіту кримінального правосуддя і мають достатні кошти, заплативши певну суму, вільно гуляти на волі в той час як ті, що не мають можливості заплатити, будуть змушені на собі відчувати весь негативний потенціал нових Правил. Отже, є гроші — можеш вільно гуляти на волі, немає — переживай усе те, що тебе чекатиме в українських СІЗО.

Замість того, щоб врахувати те, що діяльність СІЗО тепер ще більше, ніж раніше буде визначати долі найбідніших верств населення, а також щоб і ще раз пригадати статтю 62 Конституції України, яка чітко і недвозначно закріплює невинуватість особи у вчиненні злочину доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду Мінюст, розробивши та прийнявши нові Правила, ще раз підтвердив радянський підхід до попереднього ув'язнення, коли кожен, хто потрапив до СІЗО автоматично вважався винним у вчиненні злочину. За логікою Мінюсту покарання особи має починатися вже з СІЗО в той час як весь цивілізований світ розуміє, що СІЗО є лише вимушеним і крайнім заходом, який спрямований насамперед на уникнення перешкоджання розслідуванню злочину та притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Виходячи з цього, завданням СІЗО стосовно узятих під варту лише одне — забезпечити їх надійну ізоляцію, не допускаючи при цьому порушення прав людини. До того ж, будь-яке обмеження їхніх прав (наприклад, заборона тієї чи іншої діяльності, користування певними предметами) може обґрунтуватись лише необхідністю забезпечення фізичної (а не духовної) ізоляції, а також забезпеченням дотримання прав інших осіб.

В той же час, Мінюст за допомогою нововведень вирішив зробити все навпаки. У нових нормах втілено мету обмежити людей у всьому у чому це можливо.

Читаючи Правила, виникає два головних пояснення такого підходу:

- 1) ті, хто писали правила, ставили своїм завданням розробити якомога більше страховок для того, щоб від/до засуджених від-

правлялась будь-яка інформація, що стосується кримінального провадження. Це обумовило, на мою думку, чи не найбільше безглуздих обмежень;

- 2) правила писались під серйозним впливом пропозицій практичних співробітників ДПтСУ. Це пояснюється наявністю у правилах дуже великої кількості норм, що спрямовані в першу чергу на полегшення роботи співробітників СІЗО. Ці положення мають місце навіть не зважаючи на те, що практична користь від їх втілення є далеко неспівмірною із тими втратами, яких мають зазнати права ув'язнених. Як наслідок, маса урізань свободи ув'язнених в кінцевому рахунку вплине на суспільство, до якого після таких умов, що максимально дезорієнтують та нівелюють особистість, вони мають повертатися.

Щодо філософії максимального інформаційного обмеження задля забезпечення передачі будь-якої інформації стосовно кримінальної справи, можна сказати декілька аргументів, які показують її помилковість та шкідливість. Перш за все, ні для кого не є секретом, що замість законних шляхів передачі інформації в СІЗО сформувалися і успішно діють шляхи незаконні. У зв'язку із цим, чим більше обмежень у СІЗО, тим більший рівень корупції та порушень законодавства з боку самих ув'язнених можна очікувати. Це означає, що за наявності бажання є можливість передати на волю і отримати звідти будь-яку інформацію, попередженню чого і присвячена велика кількість закріплених обмежень. Крім того, в ув'язнених є цілком законна можливість конфіденційно спілкуватися зі своїм адвокатом, що надає безмірні і необмежені можливості повідомити та отримати потрібну інформацію від потрібних людей.

За таких умов усі намагання Мініюсту забезпечити максимальну інформаційну ізоляцію ув'язнених зводяться нанівець. Інші ж необґрунтовані обмеження, як-то заборона зберігання певних предметів є непоганою передумовою для підвищення мізерної заробітної плати працівників СІЗО шляхом легалізації цих обмежень на практиці за окрему плату.

Варто зазначити, що Правила певним чином є дійсно модернізованими, адже в них здійснено заборону всіх можливих засобів комунікації та інших електронних пристроїв з урахуванням всіх тих новинок техніки, які останніми роками з'явилися на українських ринках. Так, Правилами заборонено (п. 4.5 Розділу 1) будь-яка теле-, радіо-, аудіо- та відеоапаратура, аудіо-, відеокасети, CD та DVD диски (за винятком телевізора — один

на камеру); радіоелектронні засоби, призначені для передавання чи приймання радіосигналів (радіостанції, комунікатори, мобільні телефони та зарядні пристрої до них, SIM-картки, скетч-картки поповнення рахунку мобільного зв'язку, пейджері, роутери тощо), друкарські машинки, розмножувальні прилади та гарнітура до них; комп'ютерна техніка (за винятком комп'ютерної техніки, що встановлена у класах та використовується у навчальному процесі), ігрові консолі та приставки, портативні відеоігри, батарейки та зарядні пристрої до них.

З цього можна зробити висновок, що тепер до заборонених предметів відносяться не тільки засоби зв'язку, а й будь-які накопичувачі інформації, що напевно спрямовано на забезпечення всебічного контролю адміністрації СІЗО над тим, який інформаційний продукт споживають ув'язнені, тобто які фільми, програми, тексти вони дивляться, слухають (телебачення, радіомовлення контролюються із спеціального радіовузла). Як видно, серед заборонених предметів портативні відеоігри, портативні консолі і т. д. в той час як українські СІЗО часто не пропонують альтернативної можливості якої-небудь діяльності, що могла б займати вільний час засуджених, на що неодноразово вказував Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК). На додаток, забороняється розміщення на території СІЗО відділень будь-яких філій, представництв або інших підрозділів юридичної особи або представників фізичної особи — підприємця тощо (п. 1.7 Розділ 1), розміщення яких могло б стати одним із шляхів вирішення кричущої проблеми нестачі корисної зайнятості в ув'язнених, її різноманіття.

Серед заборон виявились навіть друкарські машинки, що спрямовано на досягнення незрозуміло яких цілей. Чим може нашкодити режиму, наприклад, письменник, що має друкарську машинку, коли завжди є можливість писати кульковою ручкою? Хоча заборона друкарських машинок, нічого не варта в порівнянні з тим, що в Правилах залишено норму, яка має коріння майже столітньої давності, про заборону зберігання та користування кольоровими ручками, олівцями, фарбами, копіювальним папером (за винятком простих олівців та ручок чорного, синього або фіолетового кольорів).

Взагалі нові заборони, які закріпили у Правилах вирізняються своєю винахідливістю, що як уже вказувалось може підтверджувати ґрунтування розробників цього документу на ідеях запропонованих ДПтСУ.

Наприклад, хто крім, працівника ДПтСУ міг би здогадатися заборонити ув'язненим не просто грати в карти, а також інші азартні ігри з метою матеріальної вигоди, а також організувати їх? Напевно, що тільки практичний працівник міг би здогадатися заборонити ув'язненим напої енергетичної дії (п. 4.5 Розділ 1). «Практичним» нововведенням є обов'язок заправляти свої ліжка згідно зі зразком встановленим адміністрацією (п. 4.2 Розділ 1) (до речі таке правило діє у виправних колоніях), раніше ув'язнені та засуджені зобов'язані були просто заправляти свої ліжка після підйому. Також якщо раніше ув'язненим та засудженим в СІЗО під час прогулянки потрібно було дотримуватися правил прогулянки і чистоти, то тепер додали також ще такий, очевидно, практично орієнтований обов'язок як дотримуватися тиші, що віддалено нагадує риси так званої Філадельфійської або Пенсільванської системи виконання покарань, в якій колись в'язнів виховували тишею та мовчанням. Серед прикладів і заборона вступати в суперечки з особами, що відвідують ув'язнених, співробітниками СІЗО. Що позбавляє можливості будь-яким чином дискутувати, наприклад, із родичами під час побачення.

Ці та деякі інші правила безсумнівно свідчать про те, що для «гуманізації» правил тримання в СІЗО, нажаль, бралися до уваги не пропозиції вчених та громадськості, а ДПтСУ, яка, закономірно, мало зацікавлена у гуманізації та транспарентності свої установ.

Залишення заборони вживати нецензурні слова, жаргонізми, в той час як навіть більшість із вільних громадян так чи інакше застосовують у повсякденному житті ці слова разом із величезною кількістю інших обмежень прав може призвести лише до постановлення усіх, хто утримуються в СІЗО в свого роду стан триваючого порушення закону. Це означає, що фактично всі вчинятимуть дисциплінарні правопорушення, але до відповідальності будуть притягатися лише ті, кого вважатиме за потрібне притягнути адміністрація.

Перенесення норм моралі у нормативні положення часто може призводити до існування недолугих норм права. Це твердження знаходить своє відображення й у Правилах. Відтепер ув'язненим та засудженим у СІЗО заборонено мати та користуватися літературою, яка містить інформацію порнографічного характеру (п. 4.5 Розділ 1) зберігання книжок, брошур, газет і журналів, порнографічного змісту заборонено (п. 4.6 Розділ 8). При цьому очевидно, що вирішувати що вважати, а що ні порнографічним змістом повністю залежатиме від розсуду персоналу СІЗО, адже

ні критеріїв ні навіть якої-небудь орієнтуючої норми Правила не містять. Можна передбачати, що такі критерії залежатимуть від смаків працівників СІЗО, тобто, якщо їм сподобається та чи інша література, то вони її вилучатимуть, а, можливо, й від того які стосунки складуться між ними та конкретним ув'язненим.

Правилами забороняється зберігати при собі шприци, голки (п. 4.5 Розділ 1) замість того, щоб, як це зроблено в деяких розвинutih країнах, визнати наявність наркоманії за ґратами та організувати безкоштовну та вільну видачу шприців. Такий захід був би спрямований на боротьбу з інфекційними захворюваннями, а не пропаганду наркоманії.

Забороняється користуватися виробами та посудом з фарфору, скла, кераміки, металу та нержавіючої сталі, у тому числі каструлі, сковорідки, казанки, ложки, виделки, кружки, тарілки тощо (п. 4.5 Розділ 1) що ставить питання за допомогою яких предметів тоді можна харчуватися взагалі.

У читача Правил може скластися враження панічного страху їх авторів скла, заліза та ін, і що ув'язнені тільки й думають про те як би когось порізати чи вбити. В той час, як є велика кількість інших способів та предметів, за допомогою яких при наявності бажання можна завдати не менш серйозної шкоди життю та здоров'ю.

Як і раніше усі продукти, що передаються в скляних та металевих банках мають відкриватися та пересипатися в іншу посудину, що значно скорочуватиме строк їх зберігання. Хоча нічого не заважає після відкриття посудини і її перевірки залишити вміст у посудині. Досить цікавою з точки зору потенціалу бути забезпеченою адміністрацією СІЗО є норма, що міститься у п. 3.3 Розділу 9, що передбачає можливість видачі та користування манікюрними ножицями та швейними голками тільки під контролем адміністрації.

Все ще заборонено передавати консервовані продукти із м'яса, риби, овочів, фруктів, виготовлені в домашніх умовах, хоча величезна кількість мешканців СІЗО з малозабезпечених родин, які просто не в змозі купувати магазинну консервацію. Залишається безпідставна норма про заборону продуктів, що потребують додаткового приготування шляхом термічної обробки, що формально виключає передачу макаронів, круп, овочів та ін. Замість того, щоб дозволити мати в камерах холодильники все ще залишається заборона продуктів, які швидко псуються і потребують зберігання у спеціальних умовах. Як вказується у доповіді Human Rights Watch за результатами моніторингу радянської каральної системи

(публікація 1991 року) таке безглузде радянське обмеження пояснювалося в ті часи співробітниками пенітенціарних установ тим, що ці продукти є висококалорійними, а тому надають можливість добре підготуватися до втечі ув'язненим. В наш час оцінка розумності такого обґрунтування нічого крім посмішки не заслуговує.

Нововведенням є заборона передач готових страв. До того ж тепер перелік продуктів харчування може бути додатково обмежений за приписом санітарно-епідеміологічної служби.

Усі ці так би мовити санітарно-орієнтовані норми в кінцевому результаті надалі спрямовуватимуться на заохочення купування продуктів у магазинах СІЗО, а також змушуватимуть харчуватися тією їжею, яка часто не підходить ув'язненим не тільки за смаком, але й за якістю, дієтичними потребами і т. д.

Залишилась також регресивна норма про обмеження кількості грошей, що дозволяється до витрачання за місяць, до розміру однієї заробітної плати. Ця норма взагалі не може мати ніякого іншого обґрунтування окрім каральної цілі. Тобто як і багато інших вона підтверджує ідею застосування обмежень лише з ціллю кари навіть до осіб, яким ще не призначене покарання і які вважаються невинуватими.

Більше того, навіть з практичної точки зору багато обмежень є не вигідними. Влучно з цього приводу висловлюється згаданий А. Кудін у своїй книзі «Як вижити у в'язниці», в якій описуються жахіття перебування автора у Лук'янівському СІЗО: «Нікого не обходить, як поліпшити арештантське життя, нехай навіть коштом самих арештантів. Тюремникам глибоко плювати на збільшення якихось обсягів продажу, на якийсь прибуток... Вони й так непогано заробляють. Що більше дефіциту у в'язниці, а в зека проблем — то більше грошей обертається в тіньовому обігу».

Розробники Правил так загралися у гру «що би ще заборонити», що навіть у нормі, яка присвячена переліку прав ув'язнених і засуджених вона починається словами «Ув'язнені і засуджені мають право», всупереч правилам юридичної техніки закріпили обов'язок: «Ув'язнені і засуджені, які тримаються в СІЗО, **повинні** бути ввічливими з персоналом цих установ, а також особами, які їх відвідують, звертатися до них на «ви», називати їх на ім'я та по батькові або «громадянин», «громадянка» і далі за званням чи займаною посадою» (виділення тексту зроблено автором. — В. Ч.).

Між іншим, у Правилах є маса помилок з точки зору юридичної техніки. Наприклад, у п. 3. 7. Розділу 2 Правил вказується, що перелік продуктів

харчування, предметів першої необхідності, інших речей та предметів, які забороняється передавати ув'язненим і засудженим, а також користуватися ними та зберігати при собі, визначено підпунктом 4.6 пункту 4 гл. 4 розділу 1 цих Правил, тоді як цей перелік визначений у п. 4.5 пункту 4 гл. 4 розділу 1.

Не зупинячись окремо на цій проблемі, що притаманна нормотворчим здібностям Мініюсту, звернімо увагу на таке. Відповідно до п. 4.1. розділу 1 Правил «Одержання цими особами (засудженими, які знаходяться в СІЗО у зв'язку з іншим кримінальним провадженням. — В. Ч.) посилок і передач, а також купівля ними продуктів харчування і предметів першої необхідності здійснюються в порядку, встановленому Кримінально-виконавчим кодексом України для рівня безпеки виправної колонії. Ця норма списана із ст. 3У «Про попереднє ув'язнення», яка є застарілою, адже не відобразила змін у законодавстві, які були внесені кілька років тому і передбачають, що кількість посилок та передач, які можуть передаватися засудженим до виправної колонії, є необмеженою і, відповідно, не залежить від рівня безпеки виправної колонії. Це також вказує, що серед розробників Правил була особа, яка погано обізнана із кримінально-виконавчим законодавством.

Правила багато в чому відобразили положення 3У «Про попереднє ув'язнення», і тому в них містяться негуманні норми, більшість з яких, між іншим, не мінялися вже 20 років. Саме тому реформування інституту попереднього ув'язнення мало б здійснюватися не тільки на рівні підзаконного акта, а й законів України, зокрема 3У «Про попереднє ув'язнення». Серед норм цього закону, що потребують особливої уваги та реформування, знаходяться норми, що визначають правовий статус засуджених та ув'язнених. Чого тільки варті норми, які виключають можливість передачі книг родичами (а лише їх купівлю через книготоргівельну мережу), регулюють порядок перегляду кореспонденції засуджених і т. д.

Якщо раніше було заборонено листуватися, перегукуватися і перестукуватися з особами, які перебувають в інших камерах, а під час прогулянки — з особами, які перебувають в сусідніх дворах, то тепер забороняється ще й здійснювати передачу будь-яких предметів (п. 4.3. Розділу 1), що означає формальну заборону поділитись навіть зубною пастою із співкамерником.

Як і до прийняття Правил заборонено наклеювати, вивішувати будь-що на стіни, вікна і камерний інвентар, що не допускає вивішування навіть фотокартки власної сім'ї.

За п. 4.5 Розділу 1 заборонено зберігати «хімікати». Що розуміти під цим терміном залишається лише здогадуватися, адже під нього може потрапити навіть мило, піна для бриття і т. ін.

«Гуманізація» торкнулася й обмеження дозволених для зберігання при собі сигарет з 30 пачок до 10, кількості чаю дозволеного для зберігання, яка раніше була необмежена, а тепер обмежена 1 кілограмом, при чому до цієї ваги включаються і сухі кондитерські вироби (наприклад, печиво).

Якщо відволіктись від безмежних заборон то можна звернути увагу також на деякі інші нововведення. Наприклад, персонал СІЗО має звертатися до ув'язнених на «ви» та «ув'язнений» або «ув'язнена» та прізвище («ув'язнений Іванов») замість існуючого раніше правила, згідно з яким їх треба було називати їх за прізвищем («громадянин Іванов»). Така зміна в перспективі не може дати нічого іншого як шляхом постійного нагадування особі їхнього статусу приниження їх гідності. Разом з тим співробітників СІЗО ув'язнені повинні будуть називати на ім'я та по батькові або «громадянин», «громадянка» і далі за званням чи займаною посадою.

Окремо стоїть питання про побачення із близькими та родичами. Як і раніше такі побачення виключають можливість безпосереднього контакту із ними, а спілкування відбуватиметься за допомогою телефонної трубки та через скло, що неодноразово засуджувалося КЗК, а також Європейським судом з прав людини (див. наприклад *Trosin v. Ukraine* (2012), *Horych v. Poland* (2012)). Так само залишилася норма, яка передбачає обладнання скляних перегородок так званими «декоративними ґратами», що не може не лише додати декорації, а хіба що привнести додаткове страждання у без того нелюдську процедуру побачення. Відомий спеціаліст з тюремної реформи Ендрю Койл вважає, що застосування таких обмежень протягом тривалого часу неминуче призводитиме до підвищеного напруження відносин в установах³³.

Ув'язненим дозволяється бачитися з захисником в умовах «що виключають можливість прослуховування чи підслуховування» при цьому побачення проводяться в умовах, що дозволяють адміністрації СІЗО бачити ув'язненого або засудженого і захисника, але не чути. Нажаль, такі умови все ще не стосуються побачень із родичами та близьким, які здійснюються «у присутності посадових осіб СІЗО».

³³ Койл Э. Подход к управлению тюрьмой с позиций прав человека: пособие для тюремного персонала. — Лондон: Международный центр тюремных исследований, 2002. — С. 72.

Особливою є процедура побачення із особами, які вивезені з СІЗО до лікувального закладу. Для побачення із ними родичам необхідно буде отримати дозвіл від начальника СІЗО, або його заступника за наявності письмового дозволу слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження, а пізніше ще отримати письмовий висновок від лікаря відповідного закладу охорони. При чому, як захисника так і родичів ув'язненого варта може допустити лише з урахуванням розпорядку дня закладу охорони здоров'я.

Правила деталізують ідею закладену в ЗУ «Про попереднє ув'язнення», яка передбачає фактично відкритий дозвіл читання кореспонденції ув'язнених та засуджених. Так п. 3.10 Розділу 7 Правил передбачає, що «листи і телеграми, адресовані співучасникам на волі, потерпілим, свідкам злочину, що містять будь-які відомості, які стосуються кримінального провадження, образи, погрози, заклики до розправи, вчинення кримінального або іншого правопорушення, інформацію про охорону СІЗО, його персонал, способи передачі заборонених предметів й інші відомості, які можуть перешкодити встановленню істини у кримінальному провадженні або сприяти вчиненню кримінального правопорушення... містять державну або іншу таємницю, що охороняється законом, адресату не відправляються, ув'язненим і засудженим не вручаються і передаються особі або органу, які здійснюють кримінальне провадження». Але ж для визначення того чи містить лист таку інформацію необхідно його прочитати! Як тоді можна вести мову про простий перегляд листів, а не про звичайнісіньке читання?

Так само фактично узаконеним є читання скарг, заяв ув'язнених (п. 3.15 Правил, 3.16 Розділу 7) за винятком, якщо вони спрямовуються до окремих органів (3.5, 3.6 Розділу 7). Більше того, адміністрація СІЗО матиме право вирішувати, які з них можуть бути вирішені на місці, а також вирішувати їх навіть, якщо вони адресовані не їй. Хоча все ж передбачена можливість у разі наполягання відправника відправити таке звернення, але вже із долученням листом (довідкою), у якому адміністрацією СІЗО даються пояснення по суті порушених питань і вжитих заходів для їх вирішення.

Правило про те, що усі відповіді на заяви, скарги, клопотання та листи ув'язнених і засуджених реєструються, оголошуються під розписку та долучаються до їх особових справ (п. 3.18 Розділу 7) позбавляє можливості зберігати відповіді, належним чином вести процедуру оскарження дій чи бездіяльності, рішень персоналу СІЗО.

Такий тотальний контроль кореспонденції, основи якого закладені вже у ЗУ «Про попереднє ув'язнення» є свідченням того, що ні про яку відкритість у діяльності українських СІЗО вести мову не доводиться.

Відомі своєю жорстокістю правила тримання в карцері дещо видозмінилися. В'язням все ще не дозволяється брати з собою продукти харчування та особисті речі, крім рушника, мила, зубної пасти та зубної щітки, інших засобів особистої гігієни. Хоча тепер дозволено брати з собою літературу релігійного характеру, але під час перебування в карцері все ще узаконене покарання максимальною ізоляцією (заборонено читати будь-що окрім літератури релігійного характеру, писати, мати побачення) та навіть змушуванням вживати лише ту їжу, що готується у в'язничній кухні, адже забороняється мати при собі будь-які продукти харчування.

Нелюдським залишається й обладнання карцеру. Так у Додатку 30 Правил визначається, що в карцері підлога заасфальтована (sic!), забетонована або дерев'яна. Тобто в приміщенні де людині доведеться жити замість підлоги допускається звичайнісінький асфальт.

Показовим є збереження норми про те, що карцер повинен мати вікно заґратоване металевими звареними ґратами, тоді як КЗК під час своїх двох останніх візитів до України вказував на неприпустимість обладнання вікон такими ґратами. До речі, начальникові Харківського СІЗО у 2011 році довелось обіцяти Комітету, що решітки з вікон будуть зняті якомога швидше, про виконання чого пізніше Український Уряд запевнив КЗК. Складається враження, що для того, щоб реформувати певні проблеми попереднього ув'язнення в Україні потрібно, щоб хтось постійно висловлював свої зауваження щодо конкретних порушень, замість того щоб просто розв'язати системну проблему, наприклад, протягом реформування законодавства, яке відбувається і аналізується у цій роботі. Достатньо було б простого прийняття норми, яка забороняла б встановлення ґрат на вікнах приміщень де перебувають ув'язнені, засуджені³⁴.

³⁴ КЗК ще у своїй 11-ій Загальній доповіді 2001 року у п. 30 недвозначно надав своє бачення цієї проблеми у відвіданих країнах:

«Представники Комітету часто бачили на вікнах камер металеві ставні, щити чи жалюзі, які позбавляють ув'язнених природного світла і не пропускають у приміщення свіже повітря. Такі засоби особливо часто зустрічаються у закладах, де тримають осіб, які чекають суду. Комітет повністю визнає, що по відношенню до певних категорій позбавлених волі доцільно вживати додаткових заходів безпеки з метою відвернення ризику змови і/ або злочинних дій; однак, вжиття таких заходів має скоріш бути винятком, аніж правилом. Це означає, що відповідні ор-

Регулюючи відносини у сфері надання медичної допомоги, Правила, нажаль, не визначили перелік лікарів, які обов'язково мають бути у СІЗО, всупереч наявній проблемі постійного некомплекту окремих категорій спеціалістів.

гани мають окремо досліджувати справу кожного ув'язненого на предмет визначення виправданих по відношенню нього особливих засобів безпеки. Проте, навіть за доцільності таких заходів вони не повинні позбавляти ув'язнених природного світла і свіжого повітря. Світло і повітря необхідні для життя, право на яке має кожний в'язень; більш того, відсутність сонячного світла і свіжого повітря створює умови, сприятливі для поширення хвороб — зокрема, туберкульозу.

Комітет розуміє, що забезпечення належних умов життя у пенітенціарних закладах може означати чималі витрати і що в деяких країнах покращання тюремних умов заважає нестача коштів. Однак, усунення засобів, які не пропускають світло в камери (і устаткування камер додатковими засобами безпеки належної конструкції в тих рідких випадках, коли це є справді необхідним) не потребує значних витрат і водночас принесе чимало переваг усім, кого це стосується».

Разом з тим українське в'язничне відомство періодично відзначається небажаням виконувати відповідний стандарт. Прикладом цього є численні зауваження Комітету під час його візитів до пенітенціарних установ.

Зауваження щодо встановлення ґрат у пенітенціарних установах вперше було висловлено Україні у п. 80 доповіді за результатами візиту у 2000 році. Під час того ж візиту Комітет позитивно оцінив той факт, що ґрати були зняті незадовго до візиту, що допомогло не тільки добре освітлити приміщення, а й забезпечити кращу вентиляцію (п. 87). У п. 93 так само було наголошено на необхідності вчинення таких дій у окремих блоках СІЗО, де на відміну від блоків для жінок та неповнолітніх вікна були обладнані металевими решітками. Так само делегація Комітету позитивно оцінила те, що адміністрація установи почала зняття ґратів на цих блоках ще під час візиту (п. 96). У своїй відповіді на цю доповідь український уряд запевняв, що решітки були зняті з приміщень, щодо яких висловлювалися занепокоєння.

Під час візиту у 2009 році стосовно арештного дому при СІЗО м. Києва було також вказано про необхідність зняття металевих решіток, у відповідь на що національна влада запевнила Комітет своїм листом, що з вікон камер в арештних домах були зняті ці ґрати (п. 102). У доповіді щодо цього ж візиту КЗК з задоволенням відмітив, що на його зауваження щодо встановлених решіток у СІЗО м. Дніпропетровська його керівництво негайно почало здійснення заходів щодо їх зняття (п. 110). На проблему доступу до природного освітлення у зв'язку з обладнанням вікон, особливо у колонії № 89, вказувалось і у доповіді за результатами візиту в Україну у 2012 році (п. 46).

Як видно, адміністрація установ виконання покарань та ДПтС України готова миритися з прийняттям одиночних рішень по цій проблемі по мірі її виявлення Комітетом замість зміни нормативних положень. Неодноразово щоб задовольнити його вимоги вчинялися такі дії як негайне зняття або початок зняття ґрат в присутності його делегації. Це робилося навіть незважаючи на протилежні вимоги нормативних актів, які, насправді, і треба було змінювати, що було цілком доступною можливістю для в'язничного відомства. Однак те, що по сьогодні ця норма закріплена у ПВР УВП та СІЗО без зміни їх змісту так, щоб закріпити гарантії свідчить тільки про одне — умисне ігнорування рекомендацій КЗК.

Що стосується застосування спеціальних засобів, то у Правилах перенесено нелюдську норму українського законодавства, яка визначає: «забороняється нанесення ударів гумовою палицею по голові, шиї, ключичній ділянці, животу та статевих органах, а кийком типу «тонфа» — по голові, шиї, сонячному сплетінні, ключичній ділянці, низу живота, статевих органах, нирках, куприку». Це, як видно, дозволяє бити гумовою палицею по сонячному сплетінні, нирках та навіть куприку.

Закріплюється обов'язкове застосування службових собак під час виведення ув'язнених із своїх камер, всупереч рекомендаціям КЗК, що були зроблені за результатами візиту в Україну у 2009 році. Тоді Комітет звернув увагу на надмірність таких заходів безпеки навіть щодо осіб, які довічно позбавлені волі.

Ще деякі суттєві зауваження щодо застосування спецзасобів висловлюються вітчизняними дослідниками, які звертають увагу на те, що тепер допускається застосування зброї навіть при нападі на інших осіб за відсутності безпосередньої загрози їх життю (п. 2.13 Розділ 5). А також на те, що наручники тепер згідно з п. 2.7 Розділу 5 Правил можуть застосовуватися на підставі «наявності інформації, що ув'язнені або засуджені можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим» всупереч тим підставам, що закріплені у законах України.

Правила закріпили необхідність наявності нічного освітлення, не вказавши якою потужністю мають бути лампи розігріву, що може у майбутньому призвести до ситуації коли ввечері буде горіти лампа розігріву потужністю 100 Вт, а вночі, під час сну, 80 Вт, що навряд чи матиме особливе значення для покращення комфорту сну³⁵.

Траплялось і так, що у своїй відповіді на зауваження щодо ґрат у п. 110 Доповіді КЗК за візит 2009 року Уряд України звітував про масове зняття ґрат (що, як було сказано, є водночас формально неправомірним) «з метою вільного доступу до камер Київського слідчого ізолятора природного світла демонтовано усі металеві ґрати з семи камер будівлі слідчого корпусу, де розміщено приміщення арештного дому.

У Дніпропетровському слідчому ізоляторі на вікнах камер відділень № 9 і № 10 демонтовані всі металеві ґрати у кількості 156 штук». Незважаючи на це, змінити нормативну вимогу про обов'язкове встановлення ґрат влада так і не спромоглася, а, швидше за все, на це просто немає політичної волі вищого керівництва ДПтС України.

³⁵ Таке положення суперечить міжнародним стандартам.

У п. 2.2 ПВР СІЗО вказується, що «кожна камера обладнується робочим (денним) та черговим (нічним) освітленням, а також штепсельними розетками для підключення

Підсумовуючи, можна відзначити, що за новими Правилами інститут попереднього ув'язнення в Україні залишається негуманним, таким що порушує фундаментальні права людини, спрямованим на покарання

чення електроприладів. Керування освітленням та розетками здійснюється вимикачами, що встановлюються з боку коридору біля вхідних дверей. Розетки вмикаються адміністрацією СІЗО у час, визначений розпорядком дня. У нічний час доби (з 22-ї години до 6-ї години) камери повинні освітлюватись за допомогою чергового (нічного) освітлення». Отже, на нормативному рівні визнано вимогу застосування чергового освітлення у всіх СІЗО, підпорядкованих ДПтС України.

Наприклад, КЗК однозначно виступає проти цілодобового освітлення. Вже у доповіді щодо візиту в Україну 2000 року він рекомендував переглянути систему постійного освітлення вночі (п. 73). На це зауваження українська влада відповіла, що система електричного освітлення була обладнана (після візиту) пристроєм для того, щоб її вмикати за необхідності вночі (стор. 28 англійської відповіді уряду на доповідь). Також на сторінці 32 цієї відповіді уряд вказав, що було забезпечено подання освітлення низького та звичайного вольтажу у відповідності до графіку. Тобто було забезпечено так зване «чергове нічне освітлення».

Як наслідок, у доповіді щодо візиту у 2002 році Комітет висловив два зауваження з цього приводу. По-перше, влада у відповіді на доповідь Комітету про візит 2000 року надала хибну інформацію щодо зміни практики постійного освітлення вночі в окремих установах (п. 95): «В обох установах у камерах для довічно ув'язнених штучне освітлення було включено постійно, хоча в Житомирі яскравість світла вночі зменшувалася. Це суперечить відповіді Уряду України на звіт КЗК про візит 2000 року, де було зазначено, що в камерах для довічного ув'язнення була встановлена система електричного освітлення, що дозволяє, за необхідності, увімкнути світло вночі для контролю над ув'язненими». По-друге, було рекомендовано, щоб освітлення не включалося в нічний час взагалі (навіть зі зміненням яскравості), за винятком випадків гострої потреби (п. 100).

У доповіді про візит 2005 року Комітетом було ще раз нагадано цю рекомендацію (п. 108): «Штучне освітлення задовільне, але світло залишається включеним, хоча й приглушеним, у нічний час... Щодо проекту нового відділення (йдеться про створення нового відділення, яке би мало відповідати міжнародним стандартам. — авт.), КЗК не рекомендує ніяких удосконалень даних камер, крім перегляду практики постійного освітлення камер вночі. **Світло вночі варто включити тільки за потребою** (виділення тексту додано. — авт.)».

На сьогодні існує низка рішень Європейського суду з прав людини, в яких виконання постійного штучного освітлення в установах виконання покарань розглядається як одна з умов, які у своїй сукупності становлять порушення статті 3 Конвенції, що забороняє катування, нелюдське чи таке, що принижує людську гідність, поводження чи покарання. Наприклад, у рішенні *Степуляк проти Молдови* (Stepuleac, application no. 8207/06) Суд розглядав цю умову серед таких, що суперечать статті 3 Конвенції. У рішенні *Ареф'єв проти Росії* (Arefyev, application no. 29464/03) Суд визнав порушенням статті 3 умови тримання у слідчому ізоляторі в Івановському 37/1, до складу яких входило й освітлення, яке функціонувало цілодобово. В рішенні Любименко проти Росії (Lyubimenko, application no. 6270/06) було встановлено порушення статті 3 Конвенції. Заявник скаржився на погані умови тримання в слідчому ізоляторі, серед яких він називав постійно ввімкнене освітлення, що заважало йому

осіб, які очікують вирішення питання щодо їхньої винуватості у вчиненні злочину. Мінюст ще більше викривив підхід до презумпції невинуватості, адже перебування у СІЗО залишатиметься набагато обтяжливим, ніж відбування покарання у виправних колоніях.

Окрім того, як було показано, тепер перебування у СІЗО стане ще більш гнітючим в порівнянні з минулим. Жахлива реформа є наслідком бездарності в першу чергу розробників правил — Міністерство юстиції України та ДПтСУ, які не спромоглися закріпити майже нічого із того позитивного, що було запропоновано науковцями та неурядовим сектором. Натомість за основу було взяте бачення окремих осіб, які, як свідчать Правила, є далекими від розуміння як призначення СІЗО, теорії ув'язнення так і міжнародних стандартів прав осіб, що перебувають у місцях несвободи.

Недарма цей підзаконний акт викликав гостру критику зі сторони науковців, зокрема, співробітників Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені В. В. Сташиса, правозахисних активістів та організацій, які безрезультатно зверталися з відкритими листами до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Мінюсту, Генпрокуратури, для вжиття заходів щодо його скасування (станом на теперішній час Правила залишаються без змін).

Не відрізнявся своєю якістю й проект Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Хоча цей документ вважається на практиці «Біблією» співробітників УВП, від якого практично залежить організація всього життя засуджених в кримінально-виконавчих установах, його вирішили не обговорювати як слід з громадськістю. Тим часом експерти з кримінально-виконавчого права негативно висловлюються з приводу нововведень, що пропонуються у цьому нормативному акті.

Необхідно також сказати, що за ініціативи Офісу Омбудсмена вдалось провести одну зустріч з метою обговорення цього документу із керівництвом ДПтСУ. Фахівці Харківської правозахисної групи підготували свої зауваження та пропозиції щодо ключових недоліків Правил, однак переважна їх кількість була відразу відкинута, при чому, більшість з них без особливих пояснень чи обґрунтувань. Пізніше ці ж фахівці підготували безпосередні зауваження до норм Правил, які очевидно йшли врозріз із

спати. У рішенні *Губкін проти Росії* (Gubkin, application no. 36941/02) заявник також серед іншого скаржився на постійне цілодобове освітлення в слідчому ізоляторі як таке, що заважає йому спати. Загалом практика Суду свідчить, що цілодобове ввімкнене світло в камерах є однією із проблем колишніх країн Радянського Союзу.

конкретними положеннями Європейських в'язничних правил та Доповідей Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК). Після кількох місяців з моменту передачі цього документу через Офіс Омбудсмана жодної ініціативи для продовження діалогу ДПтСУ продемонстровано не було, що серед іншого, посприяло тому, що проект Правил був прийнятий без належного врахування думки громадськості. На додаток, із проекту були виключені положення стосовно будівельних норм, які є обов'язковими для пенітенціарних установ. Ми володіємо інформацією, що вони будуть затверджені окремим відомчим актом, який, не дивлячись на суттєве значення його норм у сфері прав людини (умови проведення побачень, обладнання місць проживання і т. ін), до цього часу відсутній у відкритому доступі і, напевно, навіть не буде обговорений.

Для прикладу зазначимо лише окремі недоліки Правил, з точки зору міжнародних стандартів (правила прийняті 29.12.2014).

Так, п. 2.1 Правил визначає, що під час прийняття засуджених персонал установи виконання покарань перевіряє наявність особових справ і встановлює приналежність їх засудженим, які прибули до установи. Медичний працівник проводить зовнішній огляд засуджених відповідно до Порядку взаємодії закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги засудженим, затвердженого наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 10 травня 2012 року № 710/5/343, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 15 травня 2012 року за № 769/21082. Результати огляду, а також прикмети фіксуються в медичній картці засудженого.

Однак ця норма не відображає міжнародні стандарти, які вимагають, що медичне обстеження повинно бути проведено не пізніше, ніж 24 години після прибуття засудженого до установи. У разі виявлення у засудженого фізичних ушкоджень має складатися медичний рапорт, зміст якого повинен містити:

- 1) твердження засудженого, які стосуються медичного обстеження (включаючи опис ним його стану здоров'я, а також будь-які твердження щодо неналежного поводження);
- 2) вичерпний опис об'єктивних медичних показників;
- 3) міркування медичного працівника з огляду на твердження засудженого та об'єктивні медичні показники, а також обґрунтування

того чи знаходяться вони у стані відповідності між собою. Додатково до медичного рапорту повинна складатися карта тілесних ушкоджень, в якій позначається розташування тілесних ушкоджень, а також здійснюється фотографування ушкоджень. Знімки та карта тілесних ушкоджень повинні додаватися до рапорту. Після складання рапорту його копії та копії додатків обов'язково мають направлятися до відповідних органів прокуратури (стандарти вимагають відправки до незалежного органу розслідування, однак на даному етапі створення такого органу лише планується). Дуже важливо, щоб ці документи надсилалися незалежно від бажання засудженого чи адміністрації установи виконання покарань протягом трьох діб. Усі медичні обстеження мають проводитися поза межами чутності і, якщо медичний працівник не бажає іншого в кожному конкретному випадку, поза межами видимості немедичного персоналу. Засуджений повинен мати доступ до рапорту та додатків до нього, а також мати можливість знімати копії.

Такі стандарти були висловлені, наприклад, у п. 53 2-ої Загальної доповіді 1992 року (Ref.: CPT/Inf (92) 3); 3-ої Загальної доповіді 1993 року (Ref.: CPT/Inf (93) 12), а саме у п. 60–61.

Найбільш комплексно вони були викладені у нещодавній загальній доповіді 2013 року (CPT/Inf (2013) 29), у якій були спеціально розглянуті питання порядку медичного документування будь-яких тілесних ушкоджень. Наприклад, про зміст рапорту йдеться у п. 74 цього документу, а про необхідність «автоматичного» надсилання медичним працівником рапорту відповідальним за розслідування незалежним органам навіть без згоди самого засудженого, якщо у нього виявлено тілесні ушкодження, вказується у п. 77. При цьому необхідність надсилати такий рапорт, невраховуючи бажання засудженого, підкреслюється особливо.

Про потребу складання «карти медичних ушкоджень», а також фотографування ушкоджених ділянок тіла йдеться й у п. 74 цієї ж доповіді. Проте, що обстеження має бути проведено протягом 24 години після прийняття до установи вказується у п. 73. Про необхідність проведення обстеження поза межами чутності в видимості зазначено у п. 76.

Варто зауважити, що ці ж стандарти неодноразово висловлювалися Комітетом за результатами візитів в Україну. Наприклад, у п. 30 Доповіді за результатами останнього візиту у 2012 році детально окреслюються не-

обхідні складові медичного рапорту та деякі інші стандарти, що знайшли відображення у пропозиціях.

Невиправданим є п. 7.2 ПВР, де зазначається, що на виробничих об'єктах установи виконання покарань засудженим забороняється тримати продукти харчування, посуд, настільні ігри, спортивний одяг, телевізійні приймачі та радіоприймачі (за винятком випадків, якщо робота пов'язана з їх ремонтом), споруджувати різні будови (лазні, пральні, душові, сейфи, будиночки, будки, приміщення та засоби для відпочинку, опалення тощо), користуватися точильним обладнанням та інструментом для власних потреб.

Заборона мати при собі на виробництві продукти харчування, посуд, настільні ігри, спортивний одяг, телевізійні приймачі та радіоприймачі (за винятком випадків, якщо робота пов'язана з їх ремонтом) є необґрунтованою, беручи до уваги правило 26.13 Європейських в'язничних правил, де вказується, що «заходи з... техніки безпеки їхньої (засуджених. — *прим. авт.*) праці мусять бути не менш суворими, аніж заходи, які застосовуються щодо робітників на волі». Також треба підкреслити вимогу правила 3 цього ж документу, що усі обмеження, що застосовуються до засуджених, повинні бути мінімальними. Схоже положення міститься й у Мінімальних стандартних правилах поведінки з в'язнями Організації Об'єднаних Націй (п. 72.1), де зазначається: «організація і методи праці в закладах повинні максимально наближатися до тих, що прийняті за стінами закладів, щоб в'язні привчилися таким чином до умов праці на волі».

Досить складно уявити, щоб особам на волі заборонялося слухати радіо під час роботи або вживати їжу на робочому місці в час перерви на відпочинок у робочому часі. Так само не може бути обґрунтована заборона мати спортивний одяг на виробництві, адже часто у засуджених навіть немає робочої форми у належному стані (чистої, не порваної і т. ін.) і їм доводиться носити власний спортивний одяг³⁶. Також така редакція норми суперечить ч. 2 ст. 102 КВК України, згідно з якою режим у колоніях має

³⁶ Нещодавно ДПтСУ був розроблений досить регресивний проект змін до Кримінально-виконавчого кодексу України. Серед іншого ним пропонувалося, щоб верхній одяг та взуття, які одержують засуджені у посылках (передачах), повинні за зовнішнім виглядом відповідати єдиному встановленому зразку. У разі прийняття цього нормативного документа можна очікувати на ситуації, коли родичі засуджених будуть купувати їм одяг, привозити, наприклад, на побачення, але їм будуть відмовляти у його прийнятті через «несхожість» на форменій. При цьому визначення схожості, звісно ж, відноситиметься до розсуду адміністрації установи, що є також серйозним корупційним ризиком.

зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку і усвідомленню людської гідності. Така ж вимога міститься у Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями (60.1). У доктрині кримінально-виконавчого права презюмується користь такого підходу³⁷, який ще називають терміном «нормалізація».

Розділом 20 ПВР визначаються підстави застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї. Однак аналіз свідчить, що його потрібного переглянути з метою повного урахування рекомендацій, закріплених у п. 31, 32 Доповіді КЗК щодо візиту у 2012 році, а саме:

«підстави, за яких може бути застосована сила, повинні бути чітко визначені у нормативних актах **стосовно кожного виду** сили (виділення тексту — *авт.*)...», «...переглянути нормативну базу щодо застосування фізичної сили, «спеціальних засобів» і гамівних сорочок з урахуванням висновків делегації і висловлених вище зауважень, а також забезпечити співробітників пенітенціарних установ поліпшеною підготовкою з цих питань. Зокрема, повинно бути чітко визначено, що:

- коли не можна уникнути застосування наручників до ув'язненого, вони ні за яких обставин не повинні бути надмірно зажатими і повинні застосовуватися тільки до тих пір, поки це є абсолютно необхідним. Крім того, ув'язнений ніколи не повинен бути прикутим наручниками до фіксованих об'єктів; а в разі, якщо засуджений вчиняє дуже сильний та агресивний опір, відповідну особу краще має піддати уважному нагляду у відповідному приміщенні. У разі, якщо поведінка обумовлена станом здоров'я ув'язнених, працівники пенітенціарних установ мають звернутися за медичною допомогою і слідувати інструкціям спеціалістів в галузі охорони здоров'я;
- дубинки повинні використовуватися тільки, коли є небезпека для життя чи здоров'я, і тільки коли вона є безпосередньою;

³⁷ Politique pénale en Europe: bonnes pratiques et exemples prometteurs. — Strasbourg: Conseil de l'Europe, 2005. — pp. 171–172; Shea E. Le travail pénitentiaire, un défi européen: étude comparée, France, Allemagne, Angleterre. — Harmattan, 2006. — P. 32; Abels D. Prisoners of the International Community: The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals. — The Hague: Springer, 2012. — pp. 521–757; Платек М. Значение минимальных правил ООН обращения с заключенными и Европейских тюремных правил для процесса нормализации / Моника Платек // Неустанно прививать убеждение: Метериалы для сотрудников исправительных учреждений. — Варшава, 2002. — С. 148.

— сльозогінний газ не повинен бути частиною стандартного укомплектування персоналу і не повинен використовуватися в обмеженому просторі».

Слід брати до уваги й рекомендації, що «носіння працівниками пенітенціарних установ «спеціальних засобів» в межах житлової чи робочої зони повинно бути прихованим і не видим для оточуючих» (п. 23 цієї ж доповіді та доповіді щодо візиту у 2009 році (п. 85) та інші неодноразові зауваження з цього ж приводу у попередніх доповідях КЗК).

Крім того, повинні бути повною мірою враховані вимоги щодо застосування спеціальних засобів, які визначені у рішенні ЄСПЛ «Каверзін проти України» (Kaverzin), а саме що при їх застосування має враховуватися стан здоров'я засудженого, особливі вимоги щодо можливості їх застосування до інвалідів, а також інші рішення ЄСПЛ проти України де Суд вказав на недопустимість систематичного застосування наручників до осіб, що перебувають у медичних закладах під час відбування покарання (див., наприклад, рішення Охріменко проти України (Okhrimenko)).

Згідно з правилом 25.6 ПВР засудженим забороняється брати із собою у ДІЗО або в карцери продукти харчування і особисті речі, за винятком рушника, мила, зубної пасти (порошку), зубної щітки, туалетного паперу, олівців, авторучок, зошитів, поштових марок, конвертів, а в установах для тримання жінок, крім зазначених речей, спеціальні засоби гігієни. Їм не дозволяється курити.

Засудженим забороняється брати з собою у ПКТ (ОК) продукти харчування, особисті речі, крім предметів першої потреби (годинник, підручники, прості олівці, авторучки, зошити, поштові марки, картки, конверти, зубна паста (порошок), зубна щітка, туалетний папір), тютюнових виробів і сірників. Курити засуджені можуть лише під час щоденної прогулянки.

Ці положення повинні бути вилученими із Правил, адже вони суперечать рекомендаціям КЗК, що були вперше опубліковані у 21-ій Загальній доповіді у 2011 року (СРТ/Inf (2011) 28) та увійшли до переліку «Стандартів КЗК».

Поміщення особи у дисциплінарний ізолятор само по собі вже є покаранням з огляду на додаткову і суттєву ізоляцію засудженого. Додаткове покарання через це не може бути виправданим³⁸. У п. 55 вказано

³⁸ Про те, що така ізоляція сама собою має надзвичайно негативні ефекти на психіку особи вказується у доводиться у відомій праці Шарон Шалев, яка стала міжнародно-визнаним стандартом (Sharon Shalev. A sourcebook on solitary confinement,

Доповіді зазначається, що утримання в додатковій ізоляції (ДІЗО, ПКТ) «додатково обмежує уже й так досить суттєво обмежені права осіб, позбавлених волі. Додаткові обмеження не є неминуче притаманними факту ув'язнення і тому повинні бути додатково обґрунтовані». Далі пропонуються критерії обґрунтованості, під які не підпадають ті обмеження, що закріплені у ПВР.

Крім того такі обмеження не визначені Кримінально-виконавчим кодексом України, адже там вказується, (ч. 11 ст. 134), що «Під час тримання в дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері) засудженим забороняються побачення, придбання продуктів харчування і предметів першої потреби, одержання посилок (передач) і бандеролей, користування настільними іграми». Тобто КВК України не забороняє, наприклад, брати із собою продукти харчування та особисті речі, відправляти листи, курити в ДІЗО.

Ця норма суперечить й іншим міжнародним стандартам. Наприклад, у відповідності до правила 29.2 Європейських в'язничних правил кожен в'язень вправі мати при собі книги або іншу літературу, що стосується його релігії.

Ще у доповіді КЗК (п. 53) за результатами візиту в Україну 1999 року рекомендувалось надати засудженим, поміщеним в дисциплінарний ізолятор, можливість читати. У Доповіді за 2002 рік вже було рекомендовано «негайно вжити заходів, щоб ув'язнені, що перебувають у штрафному ізоляторі (ШІЗО)³⁹... забезпечувалися матеріалами для читання» (п. 131). У доповіді 2005 року КЗК вказав уже так: «КЗК нагадує знову свою рекомендацію, щоб матеріали для читання були доступні цим (поміщеним в ДІЗО. — прим. авт.) засудженим». У Доповіді про візит в Україну у 2009 році КЗК знову повторив у п. 149 те ж саме, вказавши, що мають бути внесені відповідні зміни у законодавство.

Також процитована норма КВК України вказує на вичерпний перелік обмежень не тільки для осіб, які утримуються в ДІЗО, але й тих що утримуються в карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері). Виходячи з цього, неможливим є диференціювання у ПВР правового статусу (застосування до однієї категорії (в ДІЗО) одного об'єму прав та обов'язків,

2008//http://solitaryconfinement.org/uploads/sourcebook_web.pdf (перехід по посиланню здійснений 30.05.2014).

³⁹ Назва дисциплінарного ізолятору в той час.

а до інших (в ПКТ) іншого), якщо це не передбачено в КВК України. В протилежному ж випадку ПВР слід розглядати як такий, в якому здійснено перевищення повноважень щодо кола правових відносин, які можуть регулюватися на рівні відомчого нормативного акту, що покликаний лише конкретизувати порядок застосування існуючих у законодавстві обмеження. Також такий підхід може порушувати й ст. 63 Конституції України, яка вказує, що обмеження прав засуджених можуть встановлюватися виключно законами.

У правилі 27.4 вказується, що в установах виконання покарань забезпечується виконання санітарно-гігієнічних та протиепідемічних правил. Особи, які прибули до установ виконання покарань, проходять комплексну санітарну обробку, що включає в себе для чоловіків, зокрема, стрижку волосяних частин голови, підборіддя, бороди, вусів. Не менше одного разу в сім днів засудженим організовується миття в лазні з обов'язковою зміною натільної та постільної білизни, а за потреби стрижка волосяних частин голови, підборіддя, бороди, вусів та дезінсекція одягу. Правило 19.4 Європейських в'язничних правил передбачає, що «щонайменше в'язень повинен мати право двічі митися у душі або частіше, якщо необхідно».

Що стосується стрижки волосяних частин голови, підборіддя, вусів, то це не повинно бути потенційним обов'язком засуджених. З огляду на п. 16 Мінімальних стандартних правил поведінки з ув'язненими ООН їм навпаки «треба давати можливість дбати про свою зачіску і бороду, дозволяючи чоловікам регулярно голитися», а отже це має бути правом, а не можливим обов'язком на розсуд адміністрації установи, адже можливість є сутнісною характеристикою саме прав, які містять у собі відповідні правомочності. Такий висновок підтверджується також Коментарем Генеральної Асамблеї ООН до Мінімальних стандартних правил ООН поведінки з ув'язненими⁴⁰.

Регресивними є й зміни у питаннях харчового забезпечення. У пункті 1 Додатку 2 до ПВР, який закріплює Перелік продуктів харчування, виробів і речовин, які можуть отримувати засуджені у посилках (передачах), купувати в крамницях установ виконання покарань та зберігати при собі продуктів видозмінюється раніше існуюча норма. Згідно з проектом засудженим дозволяються отримувати у посилках (передачах), купувати

⁴⁰ Notes and comments on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: use and application of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice. Twenty-first session Vienna, 23–27 April 2012 / E/CN.15/2012/CRP.1

у крамницях установ та зберігати при собі продукти харчування фабричного (заводського) виготовлення, не в скляній або металевій тарі, з діючим терміном реалізації, які не потребують додаткового приготування шляхом термічної обробки та можуть зберігатися при кімнатній температурі, свіжі фрукти та овочі (огірки, помідори, цибуля, часник, перець, капуста, морква та зелень), тютюнові вироби фабричного розфасування та чай.

Пропоновані у Додатку 2 до Проекту зміни лише погіршують становище засуджених. Так, наприклад, раніше їм дозволялось отримувати в передачах продукти фабричного (заводського) виготовлення, в скляній або металевій тарі (не домашнього виготовлення), що забороняється Проектом.

Редакція Проекту Додатку крім того застосовує спеціально-дозволений тип правового регулювання (полягає у принципі «дозволено все, що прямо передбачено»), що завжди є обмежувальним і повинен застосовуватися не для регулювання прав та обов'язків громадян, а для регулювання діяльності органів влади. Натомість попередня редакція пропонувала застосування загально-дозволеного типу правового регулювання де вказувалось, що дозволяються для отримання в посилках, передачах будь-які продукти харчування, а потім вказувалось кілька окремих винятків із загального правила «продуктів з простроченим терміном реалізації, консервованих продуктів із м'яса, риби, овочів, фруктів, виготовлених у домашніх умовах, продуктів, що потребують додаткового приготування шляхом термічної обробки та ті, що необхідно зберігати при температурі 2–4 гр. °С протягом 72 годин, а також спиртних напоїв та пива».

З огляду на пропонований тип правового регулювання, наприклад, може бути заборонено отримувати в передачах будь які овочі за винятком огірків, помідор, цибулі, часнику, перцю, капусти, моркви. Так, у відповідності до ПВР не можна купувати та зберігати чи отримувати в посилках та передачах картоплю, редиску, хрін та ін. Визначення ж смаків конкретних осіб через традиційне «не положено» не може бути віднесено до сфери правового регулювання нормативного акту з огляду на теорію правового регулювання, а саме на так звані відносини, що «не підлягають регулюванню» (щодо думок, почуттів, смаків, вподобань і т. ін.).

Загалом пропоновані зміни не тільки звужують обсяг прав засуджених, але й внесуть додаткові складнощі у діяльність з виконання-відбування покарань як таку.

Так само цією редакцією на відміну Додатку 7 до колишніх правил ПВР планується заборонити побутові електрокип'ятильники. У відповідності до додатку 6 до ПВР планується й надалі забороняти зберігання будь-яких документів (крім копій вироків і ухвал судів, квитанцій на зберігання грошей, речей та цінностей, а також кореспонденції від органів та осіб, зазначених у пункті 26 цих Правил), тобто зберігання, наприклад, медичних довідок є забороненим як і маса інших документів, які можуть бути потрібними для відстоювання своїх прав.

Залишається необґрунтованою та потенційно небезпечною для забезпечення належної реалізації права на письмову кореспонденцію заборона копіювального паперу⁴¹.

Зазначимо, що усі окреслені недоліки ПВР УВП є далекими від вичерпних, нами продемонстровано лише частину із тих, що очевидно суперечили міжнародним стандартам та здоровому глузду. Ці недоліки не були виправлені, незважаючи на наші пропозиції до ДПтСУ. До того ж, набагато більше зауважень було відправлено Харківською правозахисною групою ДПтСУ, однак, лише невелика частина з них була сприйнятою. До того ж, досить об'ємний проект змін до ПВР був направлений до попереднього керівництва ДПтСУ. На нього ми отримали відповідь, якою було відмовлено у сприйнятті пропозицій, незважаючи на те, що переважна більшість була заснована виключно на міжнародних стандартах, на які нами робились посилання та спеціально наголошувалось. Однак пізніше пропозиції були надіслані також до Комісії з питань державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, яку було утворено наказом Міністерства юстиції України від 18.04.2014 № 670/7. Подальший розвиток, як видно із вказаного вище, подій продемонстрував неготовність ДПтСУ та Мін'юсту до суттєвих змін.

Одним із аспектів, який визначає значну частину повсякденного життя в УВП, є також **організація соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими**. Цей аспект відображає «виховну» складову вітчизняної політики у сфері виконання покарань. Він продовжує переважувати в ідеології тюремного відомства, що породжено, *inter alia*, ціллу виправлення, що була запозичена українським кримінальним законодавством із законодавства радянських часів. Такий підхід у свій час було піддано нищівній критиці за його непрактичність та неспроможність

⁴¹ Детальніше див. розділ: Право на письмову кореспонденцію.

приносити користь суспільству з боку відомого вченого А. Х. Степанюка⁴², що й по сьогодні знаходить переконливу підтримку серед його послідовників. Однак попри все виправлення все ще залишається ціллю покарання згідно з Кримінальним кодексом України (КК України), що в кінцевому рахунку сприяє не тільки декоративності реального стану справ у кримінально-виконавчих установах, а й створює масу практичних проблем для їх співробітників при визначенні ступеню виправлення для вирішення питання про застосування умовно-дострокового звільнення, заміни покарання на більш м'яке і таке ін. і, як наслідок, невизначеність практики виконання покарань із серйозними наслідками для прав засуджених (ми у своїй роботі постійно наштовхуємось на приклади необґрунтованих відмов у застосуванні цих заохочувальних норм у зв'язку із окресленою проблемою).

Однак ця застаріла та свого роду «лицемірна» політика продовжується і навіть розвивається. 04.11.2013 Мініюст **затвердив Наказ № 2300/5 «Про організацію соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими»**, яким було замінено попередній аналогічний акт Держпартаменту з питань виконання покарань «Про затвердження положень, що регламентують діяльність соціально-виховної і психологічної служби установи виконання покарань» № 33 від 17.03.2000. Сама поява Наказу у відкритому доступі (а не лише його частини, як це було раніше) уже є позитивним. Проте, сам акт, напевно, слід розцінити як такий, що не може привнести позитиву в практичну діяльність.

Особливих змін діяльності відділення соціально-психологічної служби (СПС) у ньому не міститься. З незрозумілих причин наказом не затверджено, як це було раніше, окреме положення про методично-виховну раду установи, а отже, воно скасоване. Однак у правах начальників відділень СПС все ще залишилося право до неї звертатися за наданням методичної та практичної допомоги в організації роботи із засудженими. Натомість з'явилося нове положення стосовно самодіяльних організацій засуджених. Наявність окремого документу щодо цих організацій вимагають норми Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК України), які раніше не були виконані, що викликало зауваження фахівців⁴³. Втім, аналіз докумен-

⁴² Степанюк А. Ф. Сущность исполнения наказания. — Х.: Фолио, 1999. — 256 с.

⁴³ Яковець І. С., Човган В. О. Проблеми правового регулювання створення та функціонування самодіяльних організацій засуджених в Україні // Право та правління. — 2012. — Вип. 1. — С. 672–684.

та показує, що його норми є занадто декларативними, нереалістичними та такими, які важко буде реалізовувати на практиці. Він призведе тільки до додаткового навантаження на співробітників СПС (та й на засуджених, які співпрацюють з адміністраціями установ), які й так непомірно перевантажені у своїй праці, адже його характерною рисою є спрямування до «добровільно-примусового» об'єднання засуджених за інтересами і для вирішення у самоврядному порядку повсякденних проблем. Через це він згодився б швидше для колишніх дитячих піонерських таборів, аніж для вирішення насущних проблем установ виконання покарань, їх персоналу та засуджених.

Наказом фактично скасовано психологічну службу як окрему структуру, яка тепер відноситиметься до складу соціально-психологічної служби, втім, по суті це нічого не змінює. Занепокоєння ж викликає політика пониження стандартів надання психологічної допомоги в установах ДПтСУ. Раніше психологом у них могла стати особа, яка мала вищу психологічну або педагогічну освіту, тепер же робота на такій відповідальній та такій, що вимагає надзвичайно глибоких знань у області психології та педагогіки, посаді доступна для тих, хто має неповну вищу освіту молодшого спеціаліста.

Пониження стандартів викликано не тільки проблемами із трудовими ресурсами, а й з фінансовими. Наглядним показником цього є те, що згідно з Наказом психолог забезпечується робочим кабінетом, тоді як раніше його мали забезпечити також комп'ютерною технікою, відео- та аудіозасобами, пакетом психологічних методик. Так само на політику жорсткої економії у наданні психологічної допомоги вказує й упущення регламентації щодо обладнання кімнат психологічного розвантаження (раніше ця кімната повинна була бути обладнана кольоровим телевізором, відео- та аудіомагнітофоном, акустичною системою, яка здатна забезпечити квадроефект, слайдпроектор із добіркою слайдів психорегулюючого змісту та деякі ін.). У будь-якому випадку, діяльність психологів установ уже давно розглядається як тягар для ДПтСУ, а тому на ділі вона перетворюється на формальне заповнення відповідної документації. Незважаючи на світові тренди, психологічна служба ніколи не була пріоритетом для вітчизняної в'язничної служби і тому не користувалася та не користується повагою та довірою ані з боку засуджених, ані з боку персоналу. Однак описаний крок до пониження стандартів є, напевно, останньою краплею у нівелюванні її значення для психологічного здоров'я

засуджених, персоналу, взаємовідносин між ними, вирішення проблем та створення сприятливого психологічного клімату в установі.

Досить складно пояснити також і те, що у формі щоденника індивідуальної роботи із засудженими Наказу у розділі, що стосується оцінки виправлення (що є дуже важливим з огляду на те, що на його підставі вирішується питання застосування заохочувальних норм, наприклад, дострокового звільнення), пункт «ставлення до праці» замінено на «ставлення до виконання робіт із самообслуговування, благоустрою колонії», а для неповнолітніх, у окремій, відмінній формі щоденника, наявність якої, до речі, також є нововведенням, оцінюється лише ставлення до навчання. Це не відповідає вимогам КК та КВК України, адже, наприклад, застосування умовно-дострокового звільнення має базуватися на оцінці поведінки та ставлення до праці засудженого, а не лише робіт з самообслуговування та благоустрою колонії (ч. 2 ст. 81 КК України), а для неповнолітніх це поведінка та ставлення до праці та навчання, а не тільки навчання (ч. 2 ст. 107 КК України). Тепер же ці показники формально не мають включатись в оцінку виправлення всупереч законодавству вищої юридичної сили — КК України. Цікаво, що у щоденнику тепер нарешті не потрібно буде вказувати національність особи, а лише громадянство, що слід лише вітати. Однак у Журналі обліку роботи із засудженими ця графа радянського походження все ще залишається поряд із графою «громадянство».

02.07.2013 Міністром прийнято ще один досить важливий для організації функціонування УВП та дотримання прав засуджених документ — Наказ № 1304/5 «Про затвердження Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах», яким замінено попередній аналогічний наказ ДПтСУ № 13 від 25.01.2006. Незважаючи на існування маси зауважень до норм, що містились у попередньому наказі, їх нездатності забезпечення дотримання конфіденційності, ефективності процедури подачі скарг, вони все ж без змін були перенесені до нового наказу⁴⁴.

Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України від 28.03.2012 № 478/5/180/375/212/258 було **затверджено Поря-**

⁴⁴ Детальніше див. Розділ «Право на письмову кореспонденцію».

док взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк (далі — Порядок, Наказ).

Ним скасовано багато позитивних норм, які існували раніше у колишніх Наказах, що застерігає від поспішної нормотворчості у майбутньому.

У відповідності до нового Наказу втратили чинність відразу аж три нормативні документи, які раніше регулювали окремі специфічні питання соціальної адаптації осіб, які звільнялись з установ виконання покарань. Таким чином, одним наказом фактично було замінено три раніше діючих. Щоправда, проведений нами детальний та уважний аналіз здійснених змін показав, що розгледіти бажання реальних змін у питаннях надання допомоги особам звільненим із виправних колоній та виправних центрів у потугах відомств, що приймали цей нормативно-правовий акт, виявилось не так вже й легко. Новий Порядок швидше нагадує компіляцію окремих норм трьох попередніх наказів без суттєвої їх переробки, що більше схоже на імітацію бажання змін, аніж на реальне бажання. Більше того, багато норм, які діяли раніше, взагалі не знайшли свого відображення у Наказі і, відповідно, втратили чинність, суттєво погіршивши і без того слабку систему соціальної адаптації засуджених.

З самого початку звертає на себе увагу те, що серед «співавторів» Наказу не знайшлося місця для Державної пенітенціарної служби України, хоча положення стосується взаємодії суб'єктів соціального патронажу та підпорядкованих цій службі установ виконання покарань (УВП). Цим самим на ДПтСУ з боку інших відомств, було покладено певні обов'язки, які вона має виконувати, що викликає певний подив, як з огляду на те, що раніше діючі положення, які були замінені, затверджувались в тому числі і за участю ДПтСУ (тоді Державного департаменту України з питань виконання покарань), так і з огляду на те, що, напевно, кожна структура знає як їй зручніше врегулювати власну діяльність, і їх позиція, як мінімум, повинна братись до уваги при розробці відповідного регулятивного акта.

Також є зауваження й до самої назви Наказу у якій мова йде лише про здійснення соціального патронажу стосовно осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі, не зважаючи на те, що у ньому також згадуються заходи стосовно осіб, які звільняються з під варті із слідчих ізоляторів. До речі, раніше такого недоліку у скасованих наказах не було і їх назви відповідали предмету регулювання.

Як уже вказувалось, Порядок загалом нагадує компіляцію шматків попередніх положень, здебільшого без переробки їх змісту. Цікаво, що його розробники настільки були захоплені копіюванням та вставлянням шматків текстів з попередніх Порядків, що місцями навіть забулися змінити нумерацію пунктів у банкетних (відсилочних) нормах. Так, згідно з пунктом 1.10. Наказу УВП, в разі звільнення засуджених від покарання достроково, надсилає до відповідних органів не пізніше трьох днів після звільнення повідомлення про звільнення, передбачені пунктами 1.6–1.8 розділу 1. Стосовно осіб, звільнених від відбування покарання умовно-достроково, повідомлення про звільнення надсилає також до відповідної спостережної комісії. Цей пункт продублював попередній п. 1.9, який містився у Порядку взаємодії органів і установ виконання покарань, територіальних органів внутрішніх справ, органів праці та соціального захисту населення, центрів зайнятості щодо надання особам, які можуть бути звільнені від відбування покарання та відбули покарання, допомоги в трудовому і побутовому влаштуванні, соціальній адаптації. Однак правотворцями не було враховано, що норми, які містились у пунктах 1.6., 1.7, та 1.8. вказаного порядку раніше тепер містяться у пунктах 1.7., 1.8, 1.9.

Така необачність матиме два наслідки: по-перше, тепер відсутній встановлений граничний строк для надсилання УВП повідомлення про звільнення стосовно працездатних засуджених працездатного віку до міського (районного) центру зайнятості державної служби зайнятості тієї місцевості, яку вони обрали для проживання, для надання допомоги в їх працевлаштуванні (раніше цей строк становив не більше трьох днів після звільнення); по-друге, скасовано обов'язок УВП надсилати таке повідомлення стосовно осіб, звільнених від відбування покарання умовно-достроково, до спостережної комісії; по-третє, має місце невірне посилання на п. 1.6., як такий, що містить вказівку на повідомлення про звільнення, а також орган влади, до якого таке повідомлення має надсилатись не пізніше ніж протягом трьох днів після звільнення, хоча у ньому тепер міститься зовсім інше положення. На додаток у п. 1.11. також міститься посилання на стару нумерацію пунктів із всіма наслідками, що звідси витікають.

Варто звернути увагу на так звану негативну нормотворчість, що була здійснена при затвердженні Наказу. Вона полягає у скасуванні норм, які діяли раніше. В цьому аспекті найбільше постраждав Порядок взаємодії центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді і установ вико-

нання покарань щодо забезпечення соціального обслуговування дітей та молоді, які звільняються з установ виконання покарань.

Так, повністю скасовано розділ 2, який закріплював основні напрямки взаємодії сторін, тобто центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді (ЦСССМ) і УВП. До них відносились: обмін інформацією щодо підготовки до звільнення дітей та молоді з УВП; забезпечення соціальної адаптації дітей та молоді; залучення до соціального патронажу дітей та молоді об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, у тому числі благодійних організацій, а також волонтерів та окремих громадян.

Скасовано перелік основних форм взаємодії ЦСССМ та УВП, а саме: укладення договорів про співпрацю між відповідними центрами та УВП; погодження планів спільних дій щодо проведення семінарів, тренінгів, круглих столів тощо з питань соціальної адаптації дітей та молоді; здійснення відповідно до компетенції функцій щодо соціального обслуговування дітей та молоді; обмін методичною літературою та інформаційно-довідковими матеріалами. Це варто визнати досить великим упущенням, адже ці форми практично закріплювали обов'язок їх використання, а також містили такі важливі форми співпраці як укладання окремих договорів і між УВП та ЦСССМ та обмін методичною літературою та інформаційно-довідковими матеріалами між ними. І, якщо стосовно можливості здійснення останньої без скасованої норми особливих проблем не повинно виникати, то, наприклад, можливість укладання договорів про співпрацю, як видається, тепер хоча й формально не заборонена, проте практичне її втілення знаходиться під великим сумнівом.

Скасовано також правила, які встановлювали форми обміну інформацією та обліку роботи сторін, а також відповідні додатки, у яких ці форми були закріплені:

- 1) повідомлення про звільнення надсилається установою виконання покарань не пізніше ніж за 3 місяці до звільнення дітей та молоді, які відбувають покарання, до центру району (міста, району у місті), в якому має намір проживати особа після звільнення. У разі звільнення дитини чи молодшої особи з установи виконання покарань достроково або на підставі акта про помилування зазначене повідомлення надсилається до відповідного центру не пізніше трьох днів після її звільнення;

- 2) інформаційна карта, що є додатком до повідомлення про звільнення і містить загальні відомості про засудженого, результати соціально-виховної та психологічної роботи, здійсненої персоналом установи виконання покарань за місцем відбування покарання, коротку характеристику та рекомендації для подальшого соціального обслуговування спеціалістами центру району (міста, району у місті), в якому має намір проживати особа після звільнення;
- 3) інформаційний лист, що надсилається центром району (міста, району у місті), в якому має намір проживати дитина чи молода особа після звільнення, до установи виконання покарань, протягом 20 робочих днів з моменту отримання повідомлення про її звільнення, але не пізніше ніж за 1 місяць до звільнення зазначеної особи. У разі якщо дитина чи молода особа звільнена з установи виконання покарань достроково або на підставі акта про помилування, інформаційний лист надсилається центром до установи виконання покарань протягом 20 робочих днів з моменту отримання повідомлення про звільнення дитини чи молодшої особи з установи виконання покарань.

Проте, якщо форми, передбачені у п. 1 та 3, знайшли своє відображення відповідно у пунктах 1.4. та 5.2. Порядку, то вимоги стосовно інформаційної картки, що полягають у необхідності включення до неї загальних відомостей про засудженого, результатів соціально-виховної та психологічної роботи, здійсненої персоналом установи виконання покарань за місцем відбування покарання, короткої характеристики та рекомендацій для подальшого соціального обслуговування спеціалістами центру району, а також необхідності її надсилання разом з повідомленням про звільнення до ЦСССМ тепер не існує.

Втратила чинність і частина розділу 5, в якій були закріплені наступні функції УВП:

- 1) підготовка засуджених дітей та молоді до звільнення з установ виконання покарань шляхом організації з ними соціально-виховної та психологічної роботи;
- 2) направлення до центру району (міста, району у місті), в якому має намір проживати особа після звільнення, повідомлення про її звільнення з установи виконання покарань;
- 3) надання інформації, що містить загальні відомості про дитину чи молоду особу, результати проведення з нею соціально-виховної та психологічної роботи, здійсненої персоналом установи

виконання покарань за місцем відбування покарання, коротку характеристику та рекомендації щодо здійснення соціального обслуговування спеціалістами центру за місцем її подальшого проживання;

- 4) залучення до здійснення соціального обслуговування дітей та молоді волонтерів, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, у тому числі благодійних організацій, а також окремих громадян;
- 5) участь в організації та проведенні спільно з центрами просвітницьких та інших заходів з питань соціальної адаптації дітей та молоді.

Цінність того, що ці функції раніше були закріплені на нормативному рівні полягає у непрямому покладанні на УВП обов'язку по їх здійсненню. Хоча й окремі з них продубльовано у інших нормах відповідних актів, проте, наприклад, функції 3, 4⁴⁵, 5 були відображені у національному законодавстві лише у скасованому Порядку взаємодії центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді і установ виконання покарань щодо забезпечення соціального обслуговування дітей та молоді, які звільняються з установ виконання покарань. Це свідчить про те, що тепер цих функцій немає, а отже і обов'язку по їх здійсненню також.

Узагальнивши, що стосується взаємодії із УВП і ЦСССМ можна стверджувати, що має місце серйозний удар по регулюванню соціальної адаптації молоді, яка звільняється з установ виконання покарань.

Менших змін зазнав Порядок взаємодії закладів охорони здоров'я, установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, територіальних органів внутрішніх справ, органів праці та соціального захисту населення, центрів зайнятості, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо ведення випадку туберкульозу при звільненні хворих на туберкульоз із установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та продовження лікування в спеціалізованих закладах охорони здоров'я. Незважаючи на це має місце серйозна проблема — скасовані обов'язки органів охорони здоров'я, які раніше містились у підрозділі 5.1. У ньому зазначалось, що органи охорони здоров'я:

⁴⁵ Тепер обов'язок здійснення 4-ої функції закріплений лише у повноваженнях ЦСССМ (п. 5.6 Порядку) виключає одного із суб'єктів, хоча раніше був закріплена як такий, що має двосторонній характер, тобто лежить і на УВП і на ЦСССМ.

5.1.1. Після отримання інформації від адміністрації установи виконання покарань та слідчого ізолятора про засуджену або узятую під варту особу, яка звільняється і є хворою на активну форму туберкульозу, протягом трьох днів повідомляють про це територіальні підрозділи органів внутрішніх справ, праці та соціального захисту населення, центри зайнятості та, у разі якщо це стосується сімей, дітей та молоді, — центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за встановленою формою згідно з додатком 4.

5.1.2. Щокварталу інформують Міністерство охорони здоров'я України про осіб, хворих на туберкульоз, які звільнені з установ виконання покарань, слідчих ізоляторів і які не стали на диспансерний облік у протитуберкульозному закладі, за встановленою формою згідно з додатком 5.

5.1.3. Направляють запит до територіальних органів внутрішніх справ про прибуття за обраним місцем проживання особи, звільненої з місць позбавлення волі, хворої на туберкульоз, згідно з додатком 6.

Варто також розглянути зміни, які торкнулись Порядку взаємодії органів і установ виконання покарань, територіальних органів внутрішніх справ, органів праці та соціального захисту населення, центрів зайнятості щодо надання особам, які можуть бути звільнені від відбування покарання та відбули покарання, допомоги в трудовому і побутовому влаштуванні, соціальній адаптації. Порівняно із іншими скасованими порядками до цього було внесено певні корективи по суті, а також було додано деякі нові норми.

Скасовано раніше діючі норми:

- п. 1.4, який передбачав, що в разі якщо виникли об'єктивні обставини, що не дозволяють засудженому виїхати до населеного пункту або місцевості, де він проживав до взяття під варту (засудження), адміністрація УВП надсилає повідомлення-запит до територіального органу внутрішніх справ тієї місцевості, яку обрав засуджений для проживання після звільнення. При цьому в повідомленні зазначаються підстави обрання ним даного місця проживання;
- п. 4.3 де зазначалось, що у разі надходження з установи виконання покарань повідомлення-запиту на орган праці та соціального захисту населення не пізніше як через 20 днів з дня його надходження сповіщають установу виконання покарань про кількість центрів соціальної адаптації осіб, звільнених з установ виконання

покарань, в регіоні та види соціальних послуг, що надаються ними, та надсилають відповідне повідомлення;

- п. 4.4, де було закріплено, що стосовно працездатних осіб працездатного віку протягом 20 днів після звільнення з установи виконання покарань або у разі особистого звернення звільненої особи надсилають повідомлення (додаток 21) до міського (районного) центру зайнятості тієї місцевості, в якій вони зареєструвалися або стали на облік у центрі обліку, для надання допомоги у їх працевлаштуванні відповідно до Закону України «Про зайнятість населення».

Тепер адміністрація УВП має проводити бесіду для визначення намірів засудженого щодо місця проживання та працевлаштування після звільнення і надання необхідної допомоги у вирішенні цих питань не лише не пізніше, ніж за три місяці до закінчення призначеного строку покарання, а й до моменту розгляду на засіданні комісії установи виконання покарань питання про подання до суду матеріалів для застосування статей 81, 82 Кримінального кодексу України стосовно засудженого, який за період відбування покарання у виді обмеження або позбавлення волі довів своє виправлення або став на шлях виправлення (п. 1.1.).

Здавалося б все правильно, адже соціального патронажу достроково звільнені можуть потребувати не менше, ніж звільнені по відбуттю строку, проте цінність такого непоганого, на перший погляд, нововведення є досить сумнівною. Це пов'язано із тим, що незрозуміло якими критеріями керуватиметься адміністрація УВП при визначенні того з ким із осіб, які мають потенційну можливість звільнитись достроково, або відносно кого може бути здійснена заміна покарання більш м'яким, необхідно проводити бесіду. Це обумовлено тим, що питання чи стала особа на шлях виправлення, або чи виправилась вона і чи подавати відповідні матеріали на звільнення або заміну покарання до суду вирішується на засіданні адміністративної комісії УВП. А у відповідності до п. 1.1. Наказу ще до того, як буде проведено засідання цієї комісії, має бути визначено хто ж виправився чи став на шлях виправлення. З'являється формальна можливість взагалі не проводити відповідні бесіди із посиланням на власну суб'єктивну думку, що певна особа не виправилась чи не стала на шлях виправлення. Здається, такої позиції буде притримуватись більшість із адміністрації УВП.

Новим є і п. 1.2 Порядку згідно з яким у разі зазначення в заяві засудженим місця працевлаштування та надання документального підтвердження з підприємства, установи, організації про можливість працевлаштування після звільнення за три місяці до розгляду питання про подання до суду матеріалів для застосування статей 81, 82 Кримінального кодексу України УВП направляє запит (додаток 2) до підрозділу кримінально-виконавчої інспекції за місцем розташування адміністрації та бухгалтерії підприємства, установи, організації для перевірки можливості його працевлаштування. Очевидно, що такий запит до КВІ, який має метою визначення того чи справді особа може працевлаштуватись після звільнення, потягне негативні наслідки у вигляді величезної кількості відмов у поданні матеріалів на умовно-дострокове звільнення чи заміну покарання більш м'яким, якщо не на засіданні адмінкомісії УВП то в суді при вирішенні питання про застосування статей 81, 82 КК України.

До речі, на виконання п. 1.2. Порядку врегульовано процедурні моменти, а саме згідно з новими п. 2.1 та п. 2.1 Порядку кримінально-виконавча інспекція звертається до підприємства з письмовим запитом про перевірку можливого місця роботи та надсилає повідомлення з копією повідомлення з підприємства до установи виконання покарань про результати перевірки не пізніше 30 діб з дня отримання запиту від УВП; якщо під час перевірки стало відомо, що фактичне місце роботи не збігається з розташуванням адміністрації та бухгалтерії підприємства, до підрозділу кримінально-виконавчої інспекції за місцем дислокації фактичного місця роботи надсилає копію відповіді за результатами перевірки, яка надається установі виконання покарань. Зазначені матеріали направляються до підрозділу кримінально-виконавчої інспекції одночасно з відповіддю установі виконання покарань

Незрозумілим є новий п. 1.3 Порядку: «При погодженні зі спостережною комісією (службою у справах дітей) та при направленні до суду подання про застосування до засудженого статті 82 Кримінального кодексу України обов'язково додає довідку про стан здоров'я засудженого та довідку про результати попереднього вирішення питання місця проживання та роботи після звільнення засудженого(ї) (додаток 3)». До чого тут служба у справах дітей, якщо заміна покарання більш м'яким (згідно ст. 82 КК України) до неповнолітніх взагалі не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК України)?

У відповідності до п. 1.4. (абз.2) Порядку на засуджених, які звернулись по допомогу у влаштуванні до спеціалізованих установ для звільнених осіб або інших закладів соціальної підтримки (догляду), УВП надсилає повідомлення-запит (додаток 5) до відповідного органу праці та соціального захисту населення для підготовки та здійснення заходів соціального патронажу стосовно цих осіб після їх звільнення. У наступному абзаці зазначено, що вказані повідомлення-запити надсилаються також стосовно засуджених, яким до настання передбаченого законодавством терміну можливого застосування умовно-дострокового звільнення залишилося не більше трьох місяців та які характеризуються адміністрацією УВП як такі, що довели своє виправлення. Таке формулювання видається неоднозначним, адже його розуміння як такого, що зобов'язує звертатись із запитом щодо усіх засуджених, яким залишилось 3 місяці до дострокового звільнення і які характеризуються як такі, що довели своє виправлення, є абсурдним, однак формально воно має місце. Тому не завадило б додати до абз. 3 п. 1.4. доповнення, яке вказувало б, що звернення із запитом здійснюється лише після звернення засудженого по відповідну допомогу. Крім того у цій нормі так само має місце проблема можливого суб'єктивного викривлення щодо визначення того, хто довів своє виправлення і того, хто його не довів.

Змінено вік, з якого щодо особи, яка звільняється з УВП, за її згодою до відповідної спеціалізованої установи для звільнених осіб або іншого закладу соціальної підтримки (догляду) надсилається особиста заява засудженого та медична довідка про стан його здоров'я. Раніше можливість влаштування до такої установи стосувалась чоловіків віком 28–60 років і жінок віком 28–55 років, зараз же — 35–60 років і жінок віком 35–55 років. Величезна частина осіб, які звільняються з УВП, відносяться саме до тієї вікової категорії, яка тепер виключена з переліку тих, що можуть влаштуватись до закладу соціальної підтримки. Крім того, якщо раніше, як виняток, за умови складних життєвих обставин за рішенням адміністрації центру соціальної адаптації осіб, звільнених з установ виконання покарань, до нього могли бути прийняті особи віком від 18 до 28 років, то тепер, як виняток, можуть бути прийняті лише особи віком від 18 до 35 років.

Також у відповідності до скасованого Порядку в разі отримання з територіального органу внутрішніх справ, органу праці та соціального захисту населення інформації про відсутність можливості проживання засудженого за обраним ним місцем адміністрація УВП мала повідомляти

його про це і за погодженням з ним вживати заходів щодо направлення до іншого місця проживання в порядку, передбаченому пунктами 1.1–1.3 старого Порядку, тепер же після отримання відповіді на повідомлення-запит про відсутність можливості проживання засудженого за обраним ним місцем достатньо просто повідомити його про це (п. 1.6. Порядку), а обов'язок вирішити його проблему, шляхом вживання заходів щодо направлення до іншого місця проживання скасовано.

Прикладом того, як одне змінене слово у нормативному акті може завдати шкоду відносинам, що ним регулюються є п. 1.12 Порядку, де вказується, що **при звільненні** (виділення тексту. — *авт.*) засудженого УВП проводить з ним бесіду, під час якої додатково роз'яснює положення Законів України «Про зайнятість населення» та «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» щодо порядку отримання допомоги в трудовому і побутовому влаштуванні, а також порядку реєстрації за обраним ним місцем проживання, і вручає йому під підпис відповідну пам'ятку (додаток 15) (копія пам'ятки долучається до особової справи засудженого), раніше ж необхідно було проводити таку бесіду до звільнення (п. 1.11. скасованого Порядку).

У п. 1.13 та 1.14 включено два абсолютно нових правила, які стосуються взаємодії із кримінально-виконавчою інспекцією. Тепер для забезпечення виконання рішення суду стосовно осіб, яким покарання замінено більш м'яким, до відповідного підрозділу кримінально-виконавчої інспекції УВП направляє перелік документів: копію вироку (ухвали суду); копію постанови суду про заміну покарання більш м'яким, завірену печаткою; копію довідки про стан здоров'я, копії матеріалів листування з питань погодження місця проживання та роботи після звільнення засудженого; підписку про явку засудженого до підрозділу кримінально-виконавчої інспекції в триденний строк після звільнення та довідку про особу, в якій зазначає: анкетні дані засудженого, дату звільнення, прізвище, ім'я, по батькові родичів та їх місце проживання. Також у добовий строк після звільнення засудженого з УВП стосовно осіб, яким покарання замінено на громадські роботи, направляє матеріали, зазначені в пункті 1.4 розділу 1 Порядку, до кримінально-виконавчої інспекції за обраним місцем проживання. Стосовно засуджених, яким покарання замінено на виправні роботи, УВП направляє матеріали до кримінально-виконавчої інспекції за фактичним місцем роботи, яке зазначене у відповіді кримінально-ви-

конавчої інспекції про результати перевірки (у тому числі щодо тих осіб, у яких місце проживання не збігається з адміністративно-територіальним розташуванням місця роботи).

Невиваженими є і зміни, відображені у п. 1.16 Порядку щодо того, що після остаточного з'ясування місця проживання чи перебування, обраного засудженим, який звільняється і є хворим на заразну форму туберкульозу, не пізніше ніж за 25 днів до звільнення УВП направляє до органів охорони здоров'я інформацію про засуджених осіб, які звільняються і є хворими на заразну форму туберкульозу за обраним звільненою особою місцем проживання, хоча раніше у п. 2.1. відповідного Порядку вимога щодо направлення такої інформації стосувалась не тільки засуджених осіб, а й тих, що звільняються з під варти. Те ж саме стосується і проведення профілактичного медичного огляду на туберкульоз, який раніше потрібно було проводити і щодо осіб, які звільняються з під варти, а тепер тільки щодо засуджених (п. 1.20 Порядку).

Не можна не відмітити декілька невеличких проте позитивних нововведень. У відповідності до п. 1.21 Порядку копії усіх запитів та відповідей на них, а також інші матеріали, що стосуються підготовки засудженого до звільнення, долучаються до його особової справи. За п. 1.22, 1.23 Порядку УВП здійснює моніторинг проблем засуджених, які готуються до звільнення, та звертається до органів праці та соціального захисту населення за місцезнаходженням установи виконання покарань з приводу надання інформаційних послуг засудженим з питань, що стосуються компетенції органів праці та соціального захисту населення, а також сприяє залученню до надання послуг засудженим, які готуються до звільнення, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, у тому числі благодійних організацій, а також окремих громадян.

Також окремі позитивні зміни виразились у розширенні обов'язків органу праці та соцзахисту населення, який: у разі надходження з установи виконання покарань повідомлення про звільнення особи, яка направляється для влаштування до спеціалізованої установи для звільнених осіб, сповіщає установу виконання покарань про прибуття або неприбуття цієї особи до такої установи у місячний термін після звільнення (п. 4.4); направляє до установи виконання покарань спеціалістів з метою надання інформаційних послуг засудженим у процесі підготовки їх до звільнення за умови звернення керівництва цієї установи до органів праці та со-

ціального захисту населення та надання попереднього переліку питань, що потребують роз'яснень (п. 4.5); сприяє залученню до надання послуг звільненим особам об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, у тому числі благодійних організацій, а також окремих громадян (п. 4.6).

Місцями можна шляхом порівняння помітити дуже цікаві зміни, які характеризують формальний підхід до змін, а також цілей, які ними переслідувались. Якщо наприклад спробувати порівняти наступні положення: «Адміністрація УВП:... на засудженого, який звільняється за рішенням суду, інформацію подає протягом трьох робочих днів з моменту оголошення судом рішення про звільнення» (п. 1.16 Порядку) та «На засудженого, який звільняється за рішенням суду, інформація подається протягом трьох робочих днів з моменту оголошення судом рішення про звільнення», то не побачимо ніякої смислової різниці. Те ж саме стосується, приміром, норм, в яких замінено термін «туберкульоз» на «хвороба за кодами А15–А19 за Міжнародною класифікацією хвороб та проблем, пов'язаних зі здоров'ям», хоча по суті це те ж саме захворювання на туберкульоз, адже у відповідності до вказаної класифікації кодами А15–А19 охоплюються всі різновиди туберкульозу. Можна відмітити, що має місце безглузда перестановка слів (прикладом чому є, окрім вказаної, багато інших норм Наказу) або заміна певних термінів аналогами. Складається враження, що здійснена банальна імітація змін, які проявились у перестановці доданків при яких сума не змінюється.

Однак автори Наказу загрались у гру з перестановки додатків і не помітили окремих наслідків такої гри, які проявились у суттєвій зміні окремих процедурних норм. Приміром, змінена норма, яка була сформульована: «При зверненні звільненої особи до органів праці та соціального захисту населення, центрів соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, або закладів для бездомних громадян останні повинні вимагати від неї результати профілактичного медичного огляду на туберкульоз або довідку протитуберкульозного закладу про стан здоров'я» на «При зверненні звільненої особи до органу праці та соціального захисту населення, центру соціальної адаптації звільнених осіб або закладу для бездомних осіб (орган праці та соціального захисту населення. — В. Ч.) вимагає від неї результати профілактичного медичного огляду на туберкульоз або довідку протитуберкульозного закладу про стан здоров'я» (п. 4.9 Порядку). Виходить, що раніше результати профілактичного медичного

огляду на туберкульоз або довідку протитуберкульозного закладу про стан здоров'я при зверненні до них звільнених із УВП мали вимагати органи праці та соціального захисту населення, центри соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, або заклади для бездомних громадян, а тепер таку довідку має вимагати лише орган праці та соціального захисту населення. Те ж саме стосується п. 4.10 Наказу, де вказано, що при зверненні звільненої особи, хворої на заразну форму туберкульозу, в тому числі соціально дезадаптованої, до органу праці та соціального захисту населення, спеціалізованої установи для звільнених осіб або закладу для бездомних осіб (орган праці та соціального захисту населення. — В. Ч.) направляє її до протитуберкульозного закладу для взяття на облік та інформує про це органи охорони здоров'я та органи внутрішніх справ, хоча раніше це могли і **мали** робити також центри соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, або заклади для бездомних громадян.

Незрозумілим з гігієнічної точки зору є прийнятий Мінюстом **Наказ № 233/5 «Про норми витрат мила та мийних засобів для осіб, які тримаються в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах, курсантів і слухачів навчальних закладів, осіб рядового і молодшого начальницького складу та працівників Державної кримінально-виконавчої служби»**. Так нормою витрат мила на туалетні, санітарно-гігієнічні потреби і миття в лазні для осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах для одного повнолітнього чоловіка встановлюється 100 грам мила на туалетні потреби і 100 грам на миття в лазні, тобто загалом 200 грам. В той же час, згідно з цією з нормою на одного службового собаку виділяється 250 грам мила на місяць. Для порівняння: на одного курсанта навчальних закладів, осіб рядового і молодшого начальницького складу та працівників Державної кримінально-виконавчої служби ця норма встановлюється у розмірі 200 та 100 грам відповідно, тобто 300 грам разом, в той час як для дорослих жінок засуджених ця цифра становить 250 грам на місяць; кухарям навчальних закладів на санітарно-гігієнічні потреби має видаватись 200 грам мила, а кухарям в установах виконання покарань 100 грам.

Такі анекдотичні порівняння є одночасно й сумною констатацією того, що на рівні нормативного акту ув'язнені особи фактично дискримінуються та ще й у такому чутливому з точки зору гідності людини питанні як гігієна.

З цього ж приводу шокує інший наказ Міністерства юстиції. На заміну наказу Державного департаменту України з питань виконання покарань від 10.08.2000 року № 162 «Інструкція про порядок забезпечення речовим майном засуджених, які відбувають покарання в установах виконання покарань, та осіб, які утримуються у слідчих ізоляторах» був виданий **Наказ Мінюсту від 20.02.2012 № 280/5 «Про затвердження Порядку забезпечення речовим майном та норм належності речового майна для засуджених, які відбувають покарання в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах»**. Не внівши суттєвих змін у норми забезпечення речовим майном, Мінюст залишив «дикі» норми щодо забезпечення засуджених речами. Так, у відповідності до Наказу засудженим жінкам видаються дві пари бавовняних панталонів (трусів) на два роки! Така ж норма у чоловіків... Останнім видається всього одна сорочка на два роки та 4 пари шкарпеток на два роки. І це все при тому, що й до сьогодні у відповідності до Правил внутрішнього розпорядку існує антигігієнічна норма, яка гарантує право на прийняття душу засудженими вього раз на тиждень! Ця норма існує попри неодноразову його критику Комітетом із запобігання катуванням⁴⁶.

Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що нормотворчість Міністерства юстиції України створює враження імітування ре-

⁴⁶ Ще у доповіді 1999 року КЗК рекомендував (п. 41) «...здійснити заходи, щоб засуджені мали можливість приймати гарячий душ один на тиждень. Це включає також необхідність збільшення кількості прийомів душу на тиждень!»

У доповіді про 2009 рік (п. 89) КЗК рекомендував розглянути можливість збільшення частоти доступу ув'язнених до душу як у відвіданих ним установах, так і в установах по всій Україні з урахуванням правила 19.4 Європейських в'язничних правил (цей пункт передбачає стандарт кількості **прийомів душу**: «достатньо для того, аби кожен ув'язнений міг користуватися ними при температурі, яка відповідає клімату, **по можливості щодня, але не менш двох разів на тиждень**» (виділення тексту — авт.) або частіше, якщо це необхідно для підтримки гігієни»).

У п. 135 цієї ж доповіді рекомендується забезпечити більш частий доступ до душу і бажано щоденно для ув'язнених, хворих на туберкульоз.

Чинне ж законодавство передбачає миття в лазні не менше одного (!) разу на тиждень (п. 27.4 ПВР). Не передбачається зміни цієї норми й у проєкті нових ПВР. Мало того, вказівка «не менше одного разу», як правило, тлумачиться «один раз». Не можна не сказати, що засудженим, які працюють, зазвичай дозволяється приймати душ після кожної робочої зміни. Але той факт, що інші можуть приймати душ лише один раз на тиждень, а особливо що стосується хворих, як-то на туберкульоз, м'яко кажучи, дивує у сучасні дні. Крім того це негативно впливає на гігієнічну обстановку в установі. Враховуючи усе зазначене, ПВР мають збільшити кількість прийомів душу **мінімум** до двох разів на тиждень і щоденно для хворих в'язнів.

формування кримінально-виконавчого законодавства з боку окремих державних органів. Разом з тим окремі зміни вносять лише негативні перетворення до регулятивної бази. Принципову роль у цій нормотворчості відіграє ДПтСУ. Як і раніше Служба практично сама вирішує як регулювати свою діяльність, а Мін'юст не виконує свою роль запобіжника у антиправових ініціативах пенітенціаріїв.

1.2.2. Пріоритети і тенденції нормативного регулювання кримінально-виконавчих правовідносин⁴⁷

Останніми роками у нормотворчій діяльності у сфері виконання кримінальних покарань спостерігається певний регрес та повернення до положень, які піддавались нищівній критиці в минулі роки. За радянських часів окремим напрямком досліджень у галузі тоді ще виправно-трудового права була критика (критичний аналіз) основних концепцій буржуазної системи виконання кримінальних покарань. Дослідники цих аспектів відмічали, що основною тенденцією буржуазної каральної політики була її певна непослідовність: намагання поєднання та сполучення посилення репресії з пошуками «прогресивних» систем тюремного режиму, який переслідує мету впливу на засуджених шляхом надання різноманітних пільг. Разом із тим вказується на «готовність буржуазної пенітенціарної науки виправдовувати будь-які форми погіршення тюремного режиму»⁴⁸; як писав у зв'язку з цим Б. С. Утевський, «теоретики-тюрємники невідступно слідували за тюрємниками-практиками»⁴⁹.

Починаючи з 2010 року названий підхід фактично став характерним для національної практики виконання кримінальних покарань та виявляється у постійному зменшенні прав засуджених та посиленню каральної сторони режиму виконання-відбування покарань, при чому доволі часто відбувається це під загальним гаслом «гуманізації» умов відбування покарання. У цьому році було прийнято закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення

⁴⁷ Автор розділу — Ірина Яковець.

⁴⁸ Криминология. Исправительно-трудовое право. История юридической науки: монограф. / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М.: Изд-во «Наука», 1977. — С. 169.

⁴⁹ Утевский Б. С. Тюремная политика фашизма / Тюрьма капиталистических стран: сборник статей / под. ред. А. Я. Вышинского. — М.: Сов. законодательство, 1937. — С. 193.

прав засуджених осіб в установах виконання покарань» (дата прийняття — 21.01.2010 р., вступ в силу — 16.02.2010 р.). Цим актом подекуди було здійснено зменшення обсягу прав засуджених та покладання на них додаткових обов'язків з одночасним розширенням прав адміністрації.

Найбільш спірний момент змін — це оновлення частини 3 ст. 121 КВК України. До ухвалення Закону ця норма передбачала, що «із засуджених, які злісно ухиляються від роботи, вартість харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших наданих послуг утримується з коштів, які є на їхніх особових рахунках. У разі відсутності в засудженого коштів на особовому рахунку виправна колонія має право пред'явити йому позов через суд». Очевидно, що вона стосувалася лише тих засуджених, які «злісно ухиляються від роботи». Саме за відмову працювати — звісно за умов, коли було де працювати, що робити — за таких умов вартість їх перебування в колонії за відсутністю коштів на особових рахунках могла стягуватися судом з їх доходів, які вони отримуватимуть після звільнення, на волі. Нова редакція ч. 3 ст. 121 КВК передбачає, що «із засуджених, які не працюють (крім осіб, зазначених у частині четвертій статті 115 цього Кодексу), вартість харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших наданих послуг утримується з коштів, які є на їхніх особових рахунках. У разі відсутності в засудженого коштів на особовому рахунку виправна колонія має право пред'явити йому позов через суд». Зі вступом Закону в дію адміністрація установ отримала право стягувати через позови до суду вартість утримання в колонії з усіх засуджених, які не працюють. І вже не має значення, чи забезпечує установа (держава) можливість засудженим заробляти кошти чи ні, чи бажає працювати особа чи ні — платити за перебування в колонії прийдеться усім.

Не може визнаватися прогресивною й нова редакція частини шостої ст. 151 КВК України «а після відбуття п'ятнадцяти років строку покарання — брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру», оскільки раніше за відомчими нормативними документами з'являлась у засуджених до довічного позбавлення волі через 10-ть років.

Змінами до КВК фактично узаконено такий вид установи виконання покарань, як «сектор». З огляду на це видається, що Україна не має наміру будівництва окремих установ для певних категорій засуджених, що не може не відбитися й на стані організації роботи з ними: стаття 11 КВК

Україні доповнена положенням: «У виправних колоніях середнього рівня безпеки можуть створюватися сектори максимального рівня безпеки для відбування покарання чоловіками, засудженими до довічного позбавлення волі. У виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання можуть створюватися сектори середнього рівня безпеки для відбування покарання жінками, засудженими до довічного позбавлення волі».

Значно обмежено роль громадськості в діяльності органів і установ виконання покарань. Так, в новій редакції ст. 25 КВК України: «Об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації, окремі особи в порядку, встановленому цим Кодексом і законами України, можуть надавати допомогу органам та установам виконання покарань у виправленні засуджених і проведенні соціально-виховної роботи». Повноваження щодо можливості брати участь у виправленні і ресоціалізації засуджених та проведенні соціально-виховної роботи з ними скасовані. Нова редакція абзацу 2 ч. 6 ст. 59 КВК України передбачає можливість відвідування без судових рішень представниками адміністрації виправного центру жилих приміщень, де проживає засуджений з сім'єю. У зв'язку з цим виникає питання стосовно дотримання права членів сім'ї засуджених на недоторканість житла.

Вподальшому тяжіння до невинуватених обмежень лише посилюється: приміром, наказом Міністерства юстиції України від 18.03.2013 року № 460/5 затверджено Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України⁵⁰. Можемо констатувати, що прийняття подібного нормативного акту, безумовно, було актуальним, оскільки мало забезпечити уодноманітнення практики діяльності слідчих ізоляторів та впорядкування різних аспектів поводження з особами в цих установах. Останніми роками діяльність слідчих ізоляторів в Україні постійно піддавалася критиці, оприлюднювалися численні факти грубих порушень умов тримання ув'язнених, прав людини й жорстокого поводження⁵¹. Їх існування прямо визначене і в актах

⁵⁰ Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0445-13>

⁵¹ Українські СІЗО: залиш надію кожен, хто сюди потрапляє // <http://humanrights.com.ua/130/>; Український ГУЛАГ, або Сім кіл «Бублика» // <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1290417834>; СІЗО. Роздуми над побаченим й почутиим // <http://nbnews.com.ua/blogs/75327/>; Про право безпечної людини // <http://xn--80ankme7e.com/>

Президента України, зокрема, в його Указі № 631/2012 від 8 листопада 2012 року «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України». Про невідповідність умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, нормам національного законодавства та європейським стандартам неодноразово відзначалося в доповідях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також у доповідях авторитетних міжнародних інституцій — Комітету ООН проти катувань, Комітету ООН з прав людини, Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Зокрема, неодноразово зверталась увага України на переповненість установ виконання покарань, неналежні кількість та якість продуктів харчування, медичну допомогу, умови перевезення, нестачу денного світла та свіжого повітря, не виправдані режимні обмеження тощо»⁵².

Саме на усунення усіх цих недоліків, на нашу думку, й мали б в першу чергу спрямовуватись положення нещодавно прийнятих Правил. Це є особливо важливим в умовах реалізації стратегічних конституційних принципів верховенства права та законності, що, у свою чергу, безпосередньо пов'язане з необхідністю забезпечення неухильного дотримання прав і свобод громадян, їх надійного захисту. Більше того, в нових умовах держава бере на себе підвищені зобов'язання щодо їх гарантування. Проте більш детальний розгляд цього документу свідчить не про намагання Міністерства юстиції України та Державної пенітенціарної служби України запровадити необхідні гарантії дотримання прав людини й міжнародних

print:page,1,623-pro-pravo-bezpravnoyi-lyudini.html; Країна за колючим дротом// <http://archive.wz.lviv.ua/articles/100000>; Валерія Лутковська: Народні депутати хочуть бачитись із Луценком, аби сприяти його виправленню// <http://tyzhden.ua/Politics/62379>; Лутковская устрашає одеситів жахами СІЗО// <http://www.ukrgazeta.com/ua/41149/>; Сумні «рекорди» України в Євросуді з прав людини// http://www.bbc.co.uk/ukrainian/mobile/politics/2013/01/130110_european_court_judgment_ukraine_sd.shtml; Подання Голові Державної пенітенціарної служби України Лісіцкову О. В. про усунення брутальних порушень у слідчих ізоляторах конституційних прав ув'язнених жінок та їх дітей на охорону здоров'я, гідне поводження та життя// http://www.ombudsman.gov.ua/en/index.php?option=com_content&view=article&id=978:2011-10-19-08-43-45&catid=74:2011&Itemid=96 тощо.

⁵² Указ Президента України № 631/2012 «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України»// <http://www.president.gov.ua/documents/15127.html>.

стандартів в цій сфері, а, навпаки, фактично «повертає» слідчі ізолятори у часи ГУЛАГу, тоталітаризму та протизаконності.

Правила обмежують право на отримання правової допомоги та захисту особи. Однією з форм отримання такої допомоги є побачення із захисником. Закон України «Про попереднє ув'язнення» чітко та недвозначно встановлює: «Особа, взята під варту, має право на побачення з захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, у вільний від виконання слідчих дій час» (ст. 12). Тобто, законодавство передбачає лише одне обмеження права на побачення з захисником — проведення слідчих дій. Правила значно обмежують час побачень з захисником, встановлюючи, що вони проводяться не лише у вільний від слідчих дій час, а виключно у години, встановлені розпорядком дня. В них передбачається: «2.3. Побачення, передбачені пунктами 2.1 та 2.2 цієї глави, надаються без обмеження їх кількості та тривалості у вільний від виконання слідчих дій чи участі в судових засіданнях час, у години, визначені розпорядком дня СІЗО». Типовий розпорядок дня наведений у Додатку № 6 до Правил. В ньому передбачається, що слідчі дії та побачення проводяться в період між 9.00 та 18.00. При цьому Правила забороняють виведення ув'язнених на побачення під час обіду з 12-30 до 14-00: «4.2. Забороняється виведення ув'язнених і засуджених з камер на побачення, а також за викликами під час прийому-здачі чергування (не більше однієї години), прийому їжі (сніданок, обід, вечеря) згідно з розпорядком дня, а також у нічний час (з 22-ї години до 6-ї години)». Таким чином, у разі, якщо слідчі дії затягнуться, або ув'язнений буде залучений до інших соціально-виховних заходів у слідчому ізоляторі, включаючи й приймання їжі, він буде позбавлений можливості спілкування за захисником.

Водночас Правила встановлюють додаткові дозволи для побачення захисника з ув'язненим: «2.6. Побачення захиснику з ув'язненим або засудженим, який перебуває в закладі охорони здоров'я, надаються з письмового дозволу начальника СІЗО або його заступника».

Стаття 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» передбачає, що особам, взятим під варту, забезпечуються побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни. На цій підставі до катування можна прирівняти положення, що у палатах-ізоляторах, де утримуються хворі засуджені-порушники, не використовують рушників, простирадл тощо (Додаток 31 до Правил). По-перше, через невизначеність поняття «тощо» можна взагалі заборонити будь-яку річ або предмет, включаючи, при-

міром, і посуд з питною водою. По-друге, подібний підхід свідчить про намагання створити якомога більш каральні умови тримання осіб, які проходять лікування, та не мають жодного відношення до проголошеної гуманності.

Правила покладають на ув'язнених обов'язки, не передбачені законом. Так в статті 10 Закону України «Про попереднє ув'язнення» визначені вичерпні обов'язки ув'язнених: дотримуватись порядку, встановленого в місцях попереднього ув'язнення, і виконувати законні вимоги адміністрації; дотримуватись санітарно-гігієнічних правил, мати охайний зовнішній вигляд, постійно підтримувати чистоту в камері; бути ввічливими до працівників місця попереднього ув'язнення, а також поміж собою; не вступати в суперечки з представниками адміністрації, не принижувати їх гідність, не протидіяти виконанню ними своїх обов'язків; бережливо ставитися до інвентарю, обладнання та іншого майна місця попереднього ув'язнення. Проте Правила зобов'язують ув'язнених додатково виконувати наступні вимоги, що жодним чином не пов'язані з метою функціонування слідчих ізоляторів та запобіжного заходу у виді взяття під варту (п. 4.2.): вставати з ліжок, шикуватися в шеренгу та вітатися при вході в камеру персоналу СІЗО; на вимогу персоналу СІЗО повідомляти своє прізвище, ім'я та по батькові, давати письмові пояснення; дотримуватися тиші, встановлених правил поведінки і чистоти у дворах для прогулянок⁵³; під час пересування за межами камери в приміщеннях і по території СІЗО тримати руки за спиною; після підйому заправляти свої ліжка за єдиним зразком, встановленим адміністрацією СІЗО⁵⁴, і здійснювати вологе прибирання приміщення. Ці обов'язки не лише не відповідають обов'язкам, встановленим в законі, а принижують людську гідність через їх непро-

⁵³ Відповідно до чинного раніше наказу Державного департаменту України з питань виконання покарань «Про затвердження нормативно-правових актів з питань тримання і поведінки осіб, узятих під варту, і засуджених у слідчих ізоляторах Державного департаменту України з питань виконання покарань», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27 жовтня 2000 року за № 751/4972 (із змінами), ув'язнені були зобов'язані лише дотримуватись встановлених правил поведінки і чистоти у дворах для прогулянок.

⁵⁴ Згідно з раніше чинним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань «Про затвердження нормативно-правових актів з питань тримання і поведінки осіб, узятих під варту, і засуджених у слідчих ізоляторах Державного департаменту України з питань виконання покарань», зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 27 жовтня 2000 року за № 751/4972 (із змінами), ув'язнені були зобов'язані лише заправляти свої ліжка.

порційність у підпорядкуванні персоналу слідчого ізолятору, а також викорінюють будь-яку індивідуальність.

І наведеним погіршення правового становища ув'язнених та засуджених не вичерпуються. Мабуть, з метою розвитку названих положень та їх поширення не лише на запобіжний захід у виді взяття під варту, а й на кримінальні покарання, у 2013 році Міністерством юстиції України розроблено проект змін до КВК України, що також позиціонується як прояв подальшої гуманізації: «Кабінет Міністрів пропонує гуманізувати Кримінально-виконавчий кодекс України в частині умов відбування покарання засудженими до обмеження волі та позбавленими волі на певний строк. Відповідні зміни, що розробляло Міністерство юстиції, було схвалено 19 грудня 2012 року на урядовому засіданні. Передбачається, що реалізація указаних змін сприятиме гуманізації кримінально-виконавчого законодавства України та приведе його у відповідність до міжнародних стандартів захисту прав та законних інтересів засуджених⁵⁵». Цей законопроект «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання» (№ 1131) 16 травня 2013 р. був прийнятий Верховною радою України.

Так, названим Законом введено зміни до ст. 95 КВК України щодо встановлення обмежень щодо побачень (крім побачень з адвокатом) для засуджених під час їх тримання у дільниці карантину, діагностики і розподілу; стосовно можливості отримувати та використовувати різні речі (енергетичні напої, годинник тощо). Виключно каральний характер, на нашу думку, має заборона паління у дисциплінарних ізоляторах, карцерах, приміщеннях камерного типу (одиначних камерах). Незрозуміло, як саме може поліпшити стан режиму або виховної роботи з засудженими заборона вивішувати фотографії, репродукції, листівки, вирізки з газет та журналів на стінах, тумбочках, ліжках та робочих місцях; тримати тварин, займатися городництвом. Доволі безглуздими видаються й заборони: «готувати та вживати їжу у непередбачених для цього місцях», оскільки в установах виконання покарань взагалі місць для приготування їжі не передбачається. Внесені зміни й до статті 111 Кодексу, що нібито покликані упорядкувати короточасні виїзди за межі виправних і виховних колоній. Насправді, ця норма фактично передба-

⁵⁵ Уряд пропонує гуманізувати Кримінально-виконавчий кодекс // http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245898530.

чає позбавлення осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання, можливості отримати дозвіл на короткочасний виїзд за межі колонії у зв'язку з винятковими обставинами. Тобто, це значне звуження правового становища засуджених.

Автори проекту посилаються, що виправні колонії мінімального рівня безпеки відповідно до статті 18 Кодексу поділяються на виправні колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання та виправні колонії мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання. У виправних колоніях мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання відбувають покарання чоловіки, вперше засуджені до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості, а також жінки, засуджені за злочини невеликої та середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. На думку розробників проекту, засуджені, які відбувають покарання в зазначених установах, являють собою значну суспільну небезпеку, їх особистості належним чином не вивчені. У разі надання таким засудженим короткочасних виїздів існує значний ризик неповернення їх після закінчення строку виїзду, а також вчинення ними нових злочинів.

Насправді, практика надання короткострокових виїздів для зазначеної категорії засуджених бере свій початок ще з радянських часів і довела свою позитивність. За часів незалежності України нам не вдалося знайти інформації хоча б про одиничний випадок, коли особа, який було надано дозвіл на короткостроковий виїзд за межі колонії мінімального рівня безпеки з загальними умовами, не повернулась до місця відбування покарання, хоча, приміром, у період стихійного лиха у Прикарпатті, така практика мала місце доволі поширено. Крім того, слід враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 111 КВК України, такий дозвіл дається індивідуально, з урахуванням особи та поведінки кожного конкретного засудженого. Це законодавче положення як раз і виключає можливість надання дозволу недостатньо вивченій або небезпечній особі. Отож, твердження про нібито підвищену небезпечність, а також неналежне вивчення особистості засуджених в колоніях мінімального рівня безпеки з загальними умовами не ґрунтується на фактах. Однак, це не змінило ставлення до вказаної норми й вона була прийнята.

Необґрунтованою та недоцільною видається й норма стосовно надання засудженим, які відбувають стягнення у виді поміщення у дис-

циплінарний ізолятор, карцер або переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери), телефонних розмов в порядку виключення, лише з метою виховного впливу або у зв'язку з винятковими особистими обставинами. За такого підходу, у разі необґрунтованих дій адміністрації колонії, засуджений фактично позбавляється можливості повідомити про це сторонніх осіб та реалізувати право на правову допомогу. Крім того, у ряді випадків він навіть не може попередити родичів про перебування в умовах жорсткої ізоляції та причини неявки, приміром, на побачення. Це створює зайві ускладнення для родичів засудженого, які у жодному разі не можуть каратися за вчинене порушником діяння. Водночас, надання адміністрації колонії права вирішувати, чи надати засудженому телефонну розмову, чи ні, створює міцне підґрунтя для маніпулювання. Уведенням такої норми фактично створюється додаткове покарання особи.

Таким чином, проголошений гуманізм та поліпшення умов відбування покарання з одночасним забезпеченням належного поведіння з засудженими, дотримання їх прав і свобод, поважне ставлення до людської гідності залишаються на рівні декларацій, що межує з лицемірством. У підсумку системний аналіз існуючих спроб перетворень процесу виконання кримінальних покарань та наведені вище підходи дають підстави для висновку, що запропоновані останніми роками позитивні зміни не знайшли свого втілення у практичну діяльність ДКВС України та залишились на рівні декларацій.

Певною спробою реального покращення становища засуджених можна визнати схвалення 8 квітня 2014 р. Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів». Як пояснив автор законодавчої ініціативи — Голова Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. Кожем'якін, законодавчий акт вдосконалює порядок і умови відбування покарання у вигляді обмеження волі, врегульовує права засуджених на працю, відпочинок, пенсійне забезпечення. За його словами, цей законопроект виник на допомогу політв'язням, яких багато з'явилося в останні 3–4 роки, й які на собі випробували те, про що йдеться в цьому документі. Згідно зі статтею 8 ухваленого закону, засуджені мають право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, зокрема і за власні кошти. Також стаття встановлює восьмигодинний

робочий день (із 7 до 17 години або з 6 до 16 години), але не більш як 40 годин на тиждень. Забороняється безпідставне примусове переривання сну засуджених у нічний час, зокрема і для перевірки наявності засуджених. Окрім того, забороняється розміщувати засуджених, які прибули до установи виконання покарання, разом із особами, котрі мають дві або більше судимостей, а також особами, «які можуть негативно на них вплинути за своїми психологічними якостями». За це несе персональну відповідальність керівник адміністрації. Відповідно до статті 21, особи хворі на туберкульоз, мають бути розміщені окремо від інших ув'язнених.

Істотно розширено перелік осіб, які можуть без спеціального дозволу (акредитації) в будь-який час безперешкодно відвідувати установи виконання покарань для контролю та проведення перевірок. Серед них, зокрема, народні депутати України, їхні помічники, а також депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови або спеціально уповноважені ними представники. Ці категорії осіб, а також представники ЗМІ, під час відвідування установ виконання покарань вправі безперешкодно, без обмеження в часі за максимального сприяння працівниками та адміністраціями установ виконання покарань пересуватися територією установ, здійснювати аудіо- та відеозапис та поширювати отриману інформацію, проводити ревізії, подавати усні або письмові запити, ознайомитися зі звітністю, особовими справами засуджених, спілкуватися з будь-якими працівниками установ виконання покарань та засудженими (в тому числі на умовах анонімності).

Згідно з новим порядком й умовами відбування покарання у вигляді обмеження волі, засуджені мають право носити цивільний одяг, мати при собі портативні персональні комп'ютери, гроші, мобільні телефони, а також інші цінні речі. Засудженому дозволяється мати при собі не більш як десять примірників книг, а ось кількість газет і журналів віднині не обмежується. Також ці особи мають право звертатися за консультацією та лікуванням до ліцензованих закладів охорони здоров'я, що надають платні медичні послуги та не належать до відання пенітенціарної служби. Оплата таких послуг і придбання необхідних ліків здійснюється засудженим або його рідними та близькими за рахунок власних коштів. Особа, яка під час відбування покарання набула права на пенсію, може подати адміністрації виправного закладу клопотання про виклик представників Пенсійного фонду України та офіційного прийому ними необхідних документів без-

посередньо від особи, яка відбуває покарання або від її представника за нотаріальним дорученням⁵⁶.

Натомість, аналіз положень цього Закону дозволяє стверджувати, що у ньому існують певні прогалини та спірні моменти, що принижують його значення. Зокрема, у тексті ч. 6 ст. 8 КВК закріплюється наступне положення: «Керівник адміністрації установи виконання покарання несе персональну відповідальність за розміщення засуджених, що прибули до установи. При цьому забороняється розміщення таких осіб у приміщеннях разом із особами, що мають дві або більше судимостей, а також особами, які можуть негативно на них вплинути за своїми психологічними якостями.» Однак реалізація подібного положення пов'язана з низкою питань: яким чином начальник установи одразу після прибуття групи засуджених може встановити, хто з них можуть негативно впливати на інших засуджених за своїми психологічними якостями. Крім того, як вчиняти, якщо вільне лише одне приміщення для прийому засуджених, а серед них є як ті, що раніше двічі були засуджені, так і засуджені вперше. Як розподіляти групу засуджених, якщо серед декількох засуджених один має дві і більше судимостей, тримати його одного в приміщенні?

Також у КВК України словосполучення «виконувати законні вимоги адміністрації органів і установ виконання покарань» скрізь за текстом змінюється на формулювання «виконувати встановлені законодавством вимоги адміністрації органів і установ виконання покарань». Доцільність такої заміни також викликає певні сумніви, оскільки в законодавстві напевно чи буде можливо встановити весь перелік можливих вимог адміністрації. Попередня редакція названої норми більш виважено регулювала це питання, адже не вимагала обов'язковості закріплення переліку вимог на рівні закону, а лише встановлювала критерії їх законності.

У оновленій редакції ст. 11 КВК України слідчі ізолятори віднесено до установ виконання покарань у ряді випадків. Однак, така зміна потребує подальших змін і до інших нормативно-правових актів, зокрема Закону України «Про Державну Кримінально-виконавчу службу», при цьому у супровідних документах до закону вказується, що прийняття даного законопроекту не потребуватиме внесення змін до інших нормативно-правових актів. Крім того, визнання СІЗО різновидом установ виконання

⁵⁶ Депутати істотно покращили умови утримання засуджених// <http://www.viche.info/news/3020/?feed>.

покарання, вимагає створення всіх елементів режиму колоній та інших вимог, передбачених в законодавстві для установ виконання покарання в слідчих ізоляторах.

У частині 8 ст. 11 КВК України закріплюється наступне положення: «Територіальні органи управління, кримінально-виконавча інспекція, арештні доми, виправні центри, виправні та виховні колонії організовуються і ліквідуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, а військові частини, гауптвахти і дисциплінарний батальйон — Міністерством оборони України, за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань». Однак виникає питання щодо доречності розповсюдження повноважень ДПтСУ на порядок та умови функціонування таких суто військових утворень, як військові частини, гауптвахти і дисциплінарний батальйон. Правове регулювання діяльності цих інституцій має знаходитись у компетенції саме Міністерства оборони України. Зауваження викликає доречність використання в ст. 21 КВК України терміну «ув'язнені», напевно, все ж слід вказати на засуджених, тобто осіб які відбувають покарання, а не лише зазначати про осіб, що перебувають під вартою, якими і є ув'язнені за національним правом та законодавством.

Змінами встановлено коло прав осіб, що відвідують установи виконання покарань без спеціального дозволу, зокрема вони мають право ознайомлюватись з особовими справами засуджених, іншими документами тощо, спілкуватися з будь-якими працівниками установ виконання покарань та засудженими (в тому числі на умовах анонімності). Однак при такому формулюванні право відвідувачів фактично на всіх працівників та засуджених накладає обов'язок спілкуватися з візитерами. Тому необхідно закріпити поряд з анонімністю, ще й «добровільність» такого спілкування. Окремо слід зауважити на суттєве порушення права засуджених та їх родичів на конфіденційність, через можливість сторонніх осіб ознайомлення з особовими справами. Так само гостро стоїть питання медичної таємниці через можливість ознайомлення з медичними картами. Також слід звернути увагу, що закріплення зазначеної норми є недоцільним, адже у такому випадку правові приписи КВК України значно виходитимуть за межі кримінально-виконавчих правовідносин. Мова йде про таку норму: «При призначенні особами, зазначеними в частині першій цієї статті, крім Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, своїх

представників перевага надається кандидатам — членам громадських правозахисних організацій». Недоречною виглядає вказівка на засоби масової інформації серед суб'єктів, що можуть надавати допомогу органам та установам виконання покарань у виправленні засуджених і проведенні соціально-виховної роботи. Завданням ЗМІ є збір та висвітлення інформації, а не здійснення виправного впливу. Подібна норма може привести до зловживань.

Концептуальних змін за аналізованим Законом зазнає порядок виконання покарання у виді штрафу. Пропонується фактично поділити процес виконання цього покарання на два види: виконання штрафу призначеного як основного виду покарання та як додаткового покарання. Втім, запропоновані зміни до існуючої процедури не вирішують низки питань, зокрема, порядку примусового виконання штрафу у випадку його призначення як основного виду покарання, адже ст. 27 Кодексу запропоновано викласти у такій редакції «Якщо засуджений ухиляється від сплати штрафу, як основного покарання, він притягується до кримінальної відповідальності відповідно до статті 389 Кримінального кодексу України (2341-14)». Крім того, такі зміни до Кримінально-виконавчого кодексу для їх належної реалізації потребують відповідних змін і до Кримінального кодексу, зокрема ст. 389. В іншому випадку, прийняття змін до КВК сприятиме виникненню додаткових колізій між кодексами. Так само слід відмітити розбіжність у термінологічному апараті, використаному в ст. 26 КВК України. Так, в перших частинах мова йде про «штраф, призначений як основне покарання», отже йдеться про вже призначене покарання. В той час, як в ч. 5 використано словосполучення «штраф, що передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України як додаткове покарання», у такому випадку мова йде зовсім про іншу стадію кримінального процесу, і законодавець нас відносить не до фактично призначеного покарання, а лише до формулювання санкції Кримінального кодексу. І через це виникає питання, а як вчиняти у випадку, якщо в статті передбачено штраф як додатковий вид покарання, однак його призначили як основне покарання з якихось причин. На наш погляд законодавцю слід використовувати одноманітну термінологію.

У ст. 84 КВК пропонується закріпити наступне «Засудженим військовослужбовцям, які перебувають на лікуванні, гарантується правова допомога та телефонні розмови відповідно до положень цього Кодексу». Однак яким чином можна «гарантувати» телефонні розмови особам

у яких не має близьких та родичів, і яким не має куди телефонувати? Гарантованим має бути лише право на телефонні розмови!

Окремі положення закону погіршує правове положення засуджених до позбавлення волі. Так, раніше у слідчому ізоляторі могли залишитись правопорушники, що вперше засуджені за тяжкі злочини, незалежно від форми вини, в той час як зараз лише ті, що вчинили необережний злочин. Стаття 93 викладена у такій редакції: «Засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи виховній колонії, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження або місця постійного проживання родичів засудженого». Однак не зрозуміло, хто саме має обирати, де відбуватиме засуджений покарання за місцем свого проживання чи його родичів. Подібна невизначеність провокуватиме корупцію.

Ряд норм Закону сформульовано також спірно та двозначно. Так, засудженими, що тримаються в дільниці соціальної реабілітації дозволяється мати при собі портативні персональні комп'ютери та аксесуари до них. Однак не розкривається, що саме маєтись на увазі під цим терміном. Особливо гостро може постати це питання в контексті використання цих приладів у якості засобів зв'язку, адже за допомогою сучасних моделей портативних персональних комп'ютерів є можливість здійснювати дзвінки на будь-які номери, зокрема за рахунок підключення до Wi-Fi, які можуть «роздавати» сигнал з зовні установи. Доволі революційним, навіть у порівнянні з європейськими стандартами є дозвіл засудженим вільно користуватись мобільним зв'язком та Інтернетом. Однак подібне безконтрольне використання цих засобів сприятиме не лише вчиненню злочинів в самих установах, пов'язаних з крадіжками засобів зв'язку, так і вчиненню злочинів з використання мобільних мереж та Інтернету. Тому, на наш погляд, перед наданням цього права необхідно розробити механізм контролю за його реалізацією.

У статті 116 закріплюється: «Примусове годування може бути здійснене лише в тих випадках, коли, на думку лікаря, внаслідок відмови від прийняття їжі стан засудженого значно погіршується». Не допустимим слід визнати використання в цій нормі категорії «на думку», адже питання застосування, чи не застосування такого крайнього засобу реагування має відбуватися з врахування та відповідною фіксацією конкретних фактів.

Безперечно, варто визнати доречним подальше покращення умов відбування покарання засудженими та деталізацію правової регламентації цього питання, однак схвалені зміни не вирішують всіх проблемних моментів, а у раді випадків — створюють підґрунтя для їх збільшення.

Не став винятком й останній з прийнятих відомчих нормативних актів — Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5, основним розробником яких стала також ДПтСУ. При ознайомленні з його змістом виникає враження про необізнаність їх авторів з чинним законодавством України. Приміром, Правила визначають, що: «9. Громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань здійснюють спостережні комісії, які діють на підставі Кримінально-виконавчого кодексу України та Положення про спостережні комісії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2004 року № 429 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2010 року № 1042). У випадках, встановлених Кримінально-виконавчим кодексом України та законами України, громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань можуть здійснювати об'єднання громадян». Але ж КВК України передбачено дещо інше: громадський контроль у виправних колоніях, дійсно, покладений на спостережні комісії, натомість цей вид діяльності у колоніях виховних — прерогатива піклувальних рад! (ч. 1 ст. 149 цього кодексу). Однак про піклувальні ради у Правилах немає жодної згадки.

У інших випадках взагалі неможливо знайти розумного пояснення доцільності встановлення відповідних норм, окрім намагання зробити сферу виконання покарань максимально закритою. Не вдаючись у детальний аналіз цього документу (це буде зроблено у інших розділах цієї книги), наведемо тільки один приклад. Фактичним обмеження свободи слова, як видається, є норма, що відвідування представниками засобів масової інформації засуджених здійснюється шляхом надання їм короткострокового побачення. Інакше кажучи, засуджений буде зобов'язаний обирати — чи провести побачення з рідними, чи зустрітися з журналістами. Окрім того, такі зустрічі мають й певну черговість, тому інформація про реальний стан дотримання прав і свобод засудженого або про інші вадливі факти своєчасно до засобів масової інформації не надійде.

Вивчення основоположних документів Мініюсту та ДПтСУ дозволяє стверджувати, що майже всі вони визнають недоліки у сфері виконання кримінальних покарань та нібито прагнуть до запровадження чогось нового в цій сфері, бажають досягти більш високих результатів. Прикладом, в Указі Президента України № 631/2012 від 8 листопада 2012 року «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» вказується, що існуюча система виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини у процесі виконання покарань. Незважаючи на те, що у 2003 році було прийнято КВК України, в якому закладено якісно нові засади виконання кримінальних покарань, на сьогодні в Україні фактично збережено радянську систему управління виправними закладами з притаманними їй рисами адміністративно-командного управління, що перешкоджає належному виконанню завдань, покладених на ДКВС України. Українськими є умови тримання засуджених та осіб, узятих під варту, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах.

В останні роки були виділені певні фінансові ресурси для зміни умов тримання осіб в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах і певною мірою ці умови були поліпшені. Водночас більшість проблем до цього часу не розв'язано. Низький рівень організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими не забезпечує умов для ефективної індивідуальної корекції їх поведінки, створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, що призводить до непоодиноких випадків суїцидів в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, невідповідності до життя після звільнення з установ виконання покарань і, як наслідок, до значної кількості випадків пенітенціарного рецидиву. Критичний стан підприємств установ виконання покарань не дає змоги забезпечити залучення всіх засуджених до праці, яка є одним із засобів виправлення та ресоціалізації. Принципи діяльності таких підприємств не відповідають сучасним умовам ринкової економіки, через що вони неспроможні ефективно функціонувати.

Неефективною є й система виконання покарань, альтернативних позбавленню волі. Зазначене обумовлено невідповідністю матеріально-технічної бази та чисельності персоналу кримінально-виконавчої інспекції

обсягу покладених на неї завдань і функцій. Процес виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, не забезпечує соціально-виховного впливу на засуджених і переважно зводиться до формального контролю за виконанням засудженими обов'язків, покладених на них судом. Важливу роль у здійсненні виправного впливу на засуджених повинен відігравати персонал пенітенціарних установ. На ефективність виконання завдань, покладених на ДКВС України, негативно впливає плінність кадрів, пов'язана з низькою заробітною платою персоналу органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та підприємств установ виконання покарань, низьким рівнем соціальної захищеності персоналу та пенсіонерів ДКВС України і членів їх сімей, що робить професію непрестижною і створює умови для виникнення корупційних ризиків, а також недостатня чисельність персоналу зі спеціальною освітою та нерозвинутість системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу установ виконання покарань та слідчих ізоляторів⁵⁷. Тобто, існування численних проблем майже на всіх напрямках діяльності ДКВС України визнається на вищому державному рівні.

На офіційному сайті ДПтСУ розміщені такі основні пріоритети в діяльності та обґрунтування їх виділення⁵⁸:

Пріоритет 1. Поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту⁵⁹.

⁵⁷ Указ Президента України № 631/2012 «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України»//<http://www.president.gov.ua/documents/15127.html>.

⁵⁸ Пріоритети діяльності Державної пенітенціарної служби України на 2013 рік// <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/662619>.

⁵⁹ Існуюча система виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини у процесі виконання покарань. Однією з найгостріших проблем ДКВС України є перевантаженість установ виконання покарань та слідчих ізоляторів. Умови тримання засуджених та осіб, узятих під варту, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, потребують поліпшення. Частина режимних корпусів у слідчих ізоляторах перебуває у незадовільному технічному або навіть аварійному стані та не придатна для тримання осіб, узятих під варту. Із 32 діючих слідчих ізоляторів 14 збудовані понад 100 років тому, 5 — понад 200 років, 26 розташовані у центральних частинах міст, що ускладнює реалізацію заходів з їх розвантаження та створення умов тримання, які б відповідали положенням міжнародних правових актів, ратифікованих Україною, та вимогам національного законодавства. У переважній більшості установ виконання покарань засуджені проживають

Пріоритет 2. Модернізація інженерно-технічних засобів охорони, створення сучасних охоронних, інформаційних та телекомунікаційних систем в органах і установах, що належать до сфери управління ДПтСУ60.

Пріоритет 3. Удосконалення системи охорони здоров'я засуджених та осіб, узятих під варту, підвищення якості медичної допомоги⁶¹.

у гуртожитках казарменого типу. Як засвідчила міжнародна практика, робота щодо профілактики правопорушень і злочинів серед засуджених дає більш позитивні результати у разі тримання їх у приміщеннях блочного типу. Крім того, Законом України від 21 січня 2010 року № 1828-VI «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» з 1 січня 2012 року передбачено збільшення норми жилої площі на одного засудженого до чотирьох квадратних метрів. Забезпечення вимог щодо збільшення норми жилої площі та поетапне переобладнання гуртожитків з казарменого типу в приміщення блочного типу призведе до дефіциту житлової площі в установах виконання покарань. Потребує удосконалення система організації харчування, речового та комунально-побутового забезпечення засуджених і осіб, узятих під варту, а також системи придбання ними предметів першої потреби та продуктів харчування.

⁶⁰ Понад 90% наявних в експлуатації комплексів технічних засобів охорони периметрів, 37% інших типів інженерно-технічних засобів охорони установ і слідчих ізоляторів знаходяться у незадовільному технічному стані та підлягають терміновій заміні внаслідок багатократного перевищення граничного терміну експлуатації. Потребують заміни, модернізації, впровадження 70% (від норм належності) засобів оперативного радіозв'язку та понад 75% засобів провідного телефонного зв'язку, 315 км зовнішніх телефонних кабельних комунікацій; 853 км внутрішніх телефонних кабельних комунікацій; 214 комплектів комутаційного обладнання мереж. Мають місце значні витрати на організацію фізичної охорони установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, що можуть бути знижені за рахунок використання сучасних технологій у сфері охорони. Недостатнім є рівень забезпечення інформатизації та зв'язку органів і установ, що належать до сфери управління ДПтСУ.

⁶¹ З огляду на значну кількість засуджених, хворих на соматичні та психічні захворювання, поширення серед засуджених інфекційних хвороб, насамперед туберкульозу та ВІЛ/СНІДу, залишається гострою проблема забезпечення таких засуджених належною медичною допомогою. Заклади охорони здоров'я ДКВС України створені на базі колишніх установ виконання покарань, будівлі і споруди яких не відповідають вимогам ДБН В.2.2-10-2001 «Будинки і споруди. Заклади охорони здоров'я». Нагальною є потреба в облаштуванні в закладах охорони здоров'я ДКВС України дільниць слідчих ізоляторів для надання медичної допомоги особам, узятим під варту, вирішення проблемних питань організації лікування осіб, які є хворими на туберкульоз або інші небезпечні інфекційні хвороби. Не вирішено питання стаціонарного лікування засуджених жінок у закладах охорони здоров'я ДКВС України. Проблемним питанням є забезпечення санітарним автотранспортом закладів охорони здоров'я ДКВС України для надання спеціалі-

Пріоритет 4. Підвищення рівня організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими, дотримання прав дітей, які перебувають у конфлікті із законом⁶².

Пріоритет 5. Модернізація підприємств установ виконання покарань, а також удосконалення системи професійної підготовки засуджених⁶³.

зованої медичної допомоги і своєчасної госпіталізації хворих до територіальних закладів МОЗ України, а також недопущення розповсюдження інфекційних та паразитарних захворювань в установах виконання покарань та слідчих ізоляторів. Крім того, недостатній рівень фінансування заходів медико-санітарного обслуговування осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторів, не дає можливості проводити в необхідному обсязі протиепідемічні заходи. Понад 80 відсотків медичного обладнання вичерпало свій ресурс і морально застаріло, що унеможливорює своєчасні та на належному рівні діагностування і лікування хворих.

⁶² Низький рівень організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими не забезпечує умов для ефективної індивідуальної корекції їх поведінки, створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, що призводить до невідповідності до життя після звільнення з установ виконання покарань і, як наслідок, до значної кількості випадків пенітенціарного рецидиву. Наявна система соціальної адаптації осіб, які звільняються з місць позбавлення та обмеження волі, не забезпечує безперервності виховного впливу на цих осіб, та максимальної ефективності застосування до них заходів соціального патронажу і контролю за їх поведінкою після звільнення. Відсутній порядок реалізації у спеціальних виховних установах програм ресоціалізації неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі. Залишаються нормативно неурегульованими питання щодо діяльності будинків дитини при виправних колоніях для засуджених жінок та порядку надання державної допомоги сім'ям з дітьми, жінкам, які народили дітей та перебувають у слідчих ізоляторах та виправних колоніях.

⁶³ Сфера виробничої діяльності підприємств установ виконання покарань (115 спеціалізованих підприємств промислового профілю та 11 — сільськогосподарського) перебуває у критичному стані з огляду на високий рівень їх заборгованості із сплати податків, зборів та обов'язкових платежів — понад 146 млн. грн., яка склалася внаслідок залучення фінансових та матеріальних ресурсів підприємств на вирішення питань щодо створення необхідних умов тримання, харчування, медичного та комунально-побутового забезпечення засуджених і осіб, узятих під варту. Внаслідок залучення обігових коштів підприємств на утримання засуджених та бюджетної інфраструктури підприємства установ виконання покарань втратили значну частину виробничого потенціалу. За існуючого стану справ кількість морально та фізично застарілого устаткування на підприємствах установ виконання покарань до 2015 року складатиме понад 90% усього парку. Потребують розв'язання на законодавчому рівні питання участі підприємств установ виконання покарань у державних програмах та використання продукції, що виробляється, для власних потреб. Через постійний брак замовлень підприємства установ не можуть забезпечити обсягами робіт працездатних засуджених, у той час як, у відповідності з вимо-

Пріоритет 6. Підвищення ефективності виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі⁶⁴.

Пріоритет 7. Підвищення ефективності діяльності персоналу органів та установ виконання покарань⁶⁵.

Проте наскільки проголошені напрямки та цінності реалізуються на практиці? Для зміни практики виконання кримінальних покарань потрібно спочатку визначитися з існуючими проблемами, потім — розробити шляхи їх вирішення з використанням наявних ресурсів, а також систему оцінки отриманих результатів. Уявлення про вживані заходи можна отримати з тексту Концепції державної політики у сфері реформування ДКВС України, схваленої Указом Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631/2012. За цим актом реалізація положень Концепції здійснюватиметься, перш за все, шляхом прийняття нових актів законодавства та внесення змін до актів, що регулюють питання діяльності ДКВС України та порядок виконання покарань. Планується здійснити організаційні, методичні та інформаційні заходи, спрямовані на запровадження сучасної моделі управління ДКВС України, забезпечення її кваліфікованим персо-

гами КВК України, вони мають з нарахованого їм заробітку відшкодувати вартість харчування, одягу, взуття та комунально-побутових послуг, збитки, завдані злочинцями, та здійснювати виплати аліментів неповнолітнім дітям (загальна сума позовів за виконавчими листами становить близько 500 млн. грн.).

⁶⁴ Невідповідність національної практики застосування заходів, альтернативних позбавленню волі, міжнародним стандартам, обумовлено невідповідністю матеріально-технічної бази та чисельності персоналу кримінально-виконавчої інспекції обсягу покладених на неї завдань і функцій. Потребує створення законодавчого, організаційного та технічного підґрунтя впровадження пробації та відповідної реорганізації кримінально-виконавчої інспекції. Процес виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, не забезпечує соціально-виховного впливу на засуджених і переважно зводиться до формального контролю за виконанням засудженими обов'язків, покладених на них судом.

⁶⁵ На ефективність виконання завдань, покладених на ДКВС України, негативно впливає плінність кадрів, пов'язана з низькою заробітною платою персоналу органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та підприємств установ виконання покарань, низьким рівнем соціальної захищеності персоналу та пенсіонерів ДКВС України і членів їх сімей, що робить професію непрестижною і створює умови для виникнення корупційних ризиків, а також недостатня чисельність персоналу зі спеціальною освітою та нерозвиненість системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу установ виконання покарань та слідчих ізоляторів. Чисельність персоналу ДКВС України потребує приведення у відповідність до кількості засуджених та осіб, взятих під варту, а також науково-обґрунтованих норм навантаження на персонал.

налом, гуманізацію умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, модернізацію виробничої сфери підприємств установ виконання покарань. З метою виконання зазначених цілей і завдань постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 р. № 345 затверджено Державну цільову програму реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки, на виконання якої планується спрямувати 6 млрд. грн. Це впливає з Постанови Кабінету Міністрів від 29 квітня 2013 р. № 345 «Про затвердження Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки». Метою Програми є реформування ДКВС України, вдосконалення її діяльності щодо дотримання прав і свобод людини в процесі виконання кримінальних покарань, приведення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, у відповідність з європейськими стандартами, створення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, здобуття ними освіти і набуття професії.

У рамках виконання Програми передбачається здійснити заходи за такими основними напрямками: поліпшення умов тримання засуджених, забезпечення переходу від тримання засуджених у гуртожитках казарменого типу до блочного (камерного) їх розміщення із збільшенням норми жилої площі на одного засудженого; удосконалення системи охорони здоров'я засуджених та осіб, узятих під варту, підвищення якості медичної допомоги; підвищення рівня організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими; модернізація підприємств установ виконання покарань та удосконалення системи професійної підготовки засуджених; підвищення ефективності виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; підвищення ефективності діяльності персоналу органів та установ виконання покарань.

Очікується, що виконання Програми дасть змогу: забезпечити права і свободи людини під час виконання кримінальних покарань; привести умови тримання засуджених та осіб, узятих під варту, а також рівень надання медичної допомоги у відповідність з європейськими стандартами; удосконалити механізм ресоціалізації засуджених та підготовки їх до звільнення; створити умови для залучення засуджених до праці і відшкодування ними збитків, завданих злочином, та виконання інших майнових зобов'язань; створити на базі кримінально-виконавчої інспекції службу пробації. Фінансування Програми здійснюється за рахунок кош-

тів державного бюджету, а також інших не заборонених законом джерел. Орієнтовний обсяг коштів державного бюджету, передбачених для виконання Програми, становить 3882,03 млн. гривень, інших не заборонених законом джерел — 2129,7 млн. гривень⁶⁶.

Натомість, детальний аналіз положень Програми доводить: переважна більшість заходів так і залишиться на рівні гасел. Приміром, ще у ході розгляду Програми на засіданні Уряду, присутні депутати зазначали, що «однак аргументація Мінфіну була така, що грошей у країні немає. Реформувати ДПтС потрібно, але фінансування потрібно шукати... Уряд плодить величезну кількість держпрограм, але всі вони приймаються з пунктом про необхідність пошуку коштів, тому будуть вони формальні чи реальні — невідомо»⁶⁷. Крім того, заплановані зміни до нормативної бази не охоплюють усі виявлені прогалини. За даними з офіційного сайту ДПтСУ у 2013 році служба планувала розробити проекти таких актів: Проект Положення про порядок реалізації у виправних та виховних колоніях програм диференційованого виховного впливу на засуджених до позбавлення волі; Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»; Проект Закону України «Про Дисциплінарний статут Державної кримінально-виконавчої служби України»; Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального-виконавчого кодексу України»; Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» (щодо відповідальності засуджених за ухилення від відбування покарання, призначеного у порядку заміни покарання більш м'яким, та врегулювання деяких питань відбування покарання у виді громадських робіт); Проект Закону України «Про пробацію»; Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про пробацію».

За даними Програми, планується підготувати дещо інші нормативні акти: розроблення норм належності речового майна для осіб, узятих під варту; розроблення норм харчування осіб, які тримаються в установах

⁶⁶ На реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки планується спрямувати 6 млрд. грн. // http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246358898&cat_id=244276429.

⁶⁷ Затверджено держпрограму реформування пенітенціарної системи України на 2013–2017 pp. // <http://www.rbc.ua/ukr/top/politics/utverzhdjena-gosprogramma-reformirovaniya-ugolovno-ispolnitelnoy-29042013190500>.

виконання покарань та слідчих ізоляторах ДКВС України, перебувають у пунктах (місцях) тимчасового тримання та спеціально обладнаних приміщеннях Держприкордонслужби, ізоляторах тимчасового тримання, приймальниках-розподільниках та інших приймальниках МВС, у мирний час⁶⁸; удосконалення порядку організації придбання продуктів харчування, предметів першої необхідності та впровадження системи торговельного обслуговування через Інтернет; розроблення Порядку надання медичної допомоги хворим на туберкульоз особам, узятим під варту, чи які тримаються в установах виконання покарань; розроблення порядку виконання програм диференційованого виховного впливу на засуджених до позбавлення волі; розроблення порядку зміни умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі, передбачених статтею 151-1 КВК України; розроблення критеріїв оцінки ступеня виправлення засуджених; розроблення програми підготовки засуджених до звільнення; розроблення Положення про порядок організації загальноосвітнього навчання засуджених до позбавлення волі та неповнолітніх, узятих під варту, у загальноосвітніх навчальних закладах при установах, що належать до сфери управління ДПтС; розроблення проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» щодо надання пільг потенційним інвесторам», спрямованого на збільшення обсягу залучення інвестицій у підприємства установ виконання покарань; розроблення проекту Закону України «Про особливості здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг органами і установами виконання покарань, слідчими ізоляторами та підприємствами установ виконання покарань»; розроблення пропозицій щодо запровадження механізму погашення заборгованості підприємств установ виконання покарань із сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів; розроблення механізму удосконалення пенсійного забезпечення засуджених та надання працюючим засудженим відпусток; розроблення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впровадження пробації)»; розроблення науково обґрунтованих

⁶⁸ Слід зауважити, що нам не відомі підстави, з яких у цільову програму реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки включені заходи, що не стосуються цієї служби. А відносяться до кола інтересів Держприкордонслужби та МВС України. Як видається, це вносить заву плутанину в зміст Програми та викликатиме складнощі з перерозподілом коштів між відомствами.

норм навантаження на персонал ДКВС України з урахуванням міжнародної практики⁶⁹.

Незважаючи на відмінності у запланованій в різних актах нормативно-проектній роботі, спільним для них залишається те, що основна роль у змінах як чинного законодавства, так і практики виконання кримінальних покарань залишається у структури, котра безпосередньо забезпечує існування процесу виконання покарань — ДПтСУ. Це закріплено й на рівні нормативних документів: відповідно до Регламенту ДПтСУ, затвердженому наказом цієї служби від 01.12.2011 р. № 565, саме ДПтСУ фактично є ініціатором законодавчих та стратегічних змін у сфері виконання кримінальних покарань⁷⁰. Підготовка проектів нормативно-правових актів здійснюється у порядку, встановленому Регламентом Кабінету Міністрів України, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950, Порядком взаємодії Міністерства юстиції України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 06.06.2011 № 1495/5, іншими актами законодавства. Розроблення проекту нормативно-правового акта у ДПтС України покладається на структурний підрозділ відповідно до його компетенції. Для розроблення проекту нормативно-правового акта може утворюватися за наказом ДПтС України робоча група. У процесі розроблення проекту нормативно-правового акта: проводиться аналіз стану справ у відповідній сфері правового регулювання та причин, що обумовлюють необхідність підготовки проекту; визначається предмет правового регулювання, механізм вирішення питання, що потребує врегулювання; перевіряється його відповідність актам законодавства вищої юридичної сили, чинним міжнародним договорам України та забезпечується опрацювання проекту з урахуванням *acquis communautaire*, якщо проект за предметом правового регулювання належить до сфери, правовідносини в якій регулюються законодавством ЄС; перевіряється наявність або відсутність у проекті акта правил і процедур, що можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень;

⁶⁹ Про затвердження Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/345-2013-%D0%BF>

⁷⁰ Регламенту ДПтСУ // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/636414>

забезпечується погодження проекту з іншими заінтересованими органами виконавчої влади та у разі потреби вносяться необхідні поправки; у разі коли проект стосується розвитку конкретної адміністративно-територіальної одиниці або інтересів окремої територіальної громади, такий проект надсилається відповідному органу місцевого самоврядування для розгляду і внесення пропозицій; вживаються заходи до усунення розбіжностей, зокрема організовується та проводиться за участю заінтересованих органів виконавчої влади, які мають зауваження до проекту, детальне обговорення шляхів вирішення спірних питань. Проект нормативно-правового акта перед поданням на розгляд Голові ДПтС України обов'язково узгоджується з усіма зацікавленими структурними підрозділами, юридичною службою та першим заступником, заступником Голови ДПтС України (відповідно до розподілу повноважень).

Інакше кажучи, зміни розробляються тим, на кого в подальшому покладатиметься їх практична реалізація.

За такого підходу нормотворчість ДПтСУ завжди матиме ухил у бік зменшення власного навантаження та спрощення діяльності, що не дозволить провести оптимізацію цього процесу. Відповідно до нашого визначення, оптимізація являє собою процес обрання найкращого варіанту облаштування процесу виконання покарань з існуючих, а це припускає потребу в наявності максимальної кількості пропозицій щодо напрямів подальших перетворень у сфері виконання покарань. Покладання ж цього завдання на одну структуру, що є безпосереднім виконавцем новацій не дозволить забезпечити дотримання цієї умови.

1.3. Питання створення служби пробації⁷¹

Якщо поглянути на керівні документи ДПтСУ, можна зробити висновок, що основним шляхом зміни існуючих національних практик виконання кримінальних покарань називається впровадження елементів пробації, створення служби пробації, перетворення кримінально-виконавчої інспекції у службу пробації та т. ін.

Одним із найперших актів, в якому офіційно було використано термін «пробація» та зроблено спробу визначення змісту цього інституту, стала

⁷¹ Автор розділу — Ірина Яковець.

Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. У положеннях Концепції *пробація* визначала як інститут права іноземних держав, який використовується у двох значеннях:

- 1) вид покарання;
- 2) спеціальна служба.

Служби пробації здійснюють свою діяльність у двох головних напрямках:

- 1) виконання відповідного виду покарання;
- 2) забезпечення суду інформацією про соціальну характеристику особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, з метою визначення найбільш адекватного для цієї особи запобіжного заходу або виду покарання. В Концепції мова велась про другий аспект інституту пробації та служби пробації, зокрема закріплювалось, що «для забезпечення суду інформацією про соціальну характеристику особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, з метою визначення запобіжного заходу або міри чи виду покарання має діяти служба пробації, яка повинна готувати та надавати суду матеріали соціального обстеження особи зі своїми рекомендаціями». Водночас передбачалось, що дана служба має бути створена у сфері відання Міністерства юстиції України.

Наступним документом стала *Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України*, схвалена Указом Президента України від 25 квітня 2008 року № 401, відповідно до якої, метою реформування кримінально-виконавчої служби, зокрема, має стати організація діяльності кримінально-виконавчої інспекції на засадах пробації. *Концепція Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року*, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р., № 1511-р, закріпила, що одним з основних завдань Програми є подальше вдосконалення роботи Державної кримінально-виконавчої служби шляхом організації діяльності кримінально-виконавчої інспекції на засадах пробації. Стале ж функціонування служби пробації, за названим документом, має бути забезпечене на другому етапі виконання Програми — в період з 2013–2017 роки, а до очікуваних результатів віднесено створення служби пробації у сфері відання Мін'юсту.

Останнім документом, який доволі чітко визначив окремі форми пробації та їх зміст, стала *Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні*, затверджена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011. В ній до основних заходів з розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх віднесено створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення. А одним із засобів досягнення цієї мети називається сприяння створенню служби пробації для неповнолітніх, однією з функцій якої має бути збір, узагальнення та надання суду інформації соціально-психологічного характеру про особу неповнолітнього правопорушника, а також забезпечення здійснення належного патронажу щодо неповнолітніх, які перебувають у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприяння їх соціальній адаптації та реінтеграції, зокрема, шляхом забезпечення таких неповнолітніх соціальним житлом, надання допомоги у працевлаштуванні, отриманні освіти. Реалізація цієї Концепції має проходити поетапно протягом 2011–2016 років, а її результатами, поміж іншим, мають стати: прийняття законів про службу пробації; реалізація пілотних проєктів щодо створення центрів пробації неповнолітніх, які вчинили правопорушення.

Отож, по суті, національні нормативні акти дають підґрунтя для запровадження:

- 1) пробації як виду покарання;
- 2) пробації як служби для виконання покарання у виді пробації та надання досудових доповідей;
- 3) служби пробації для неповнолітніх.

Більше того, *Планом заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні*, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 р. № 1039-р, чітко передбачається створення у 2012 році служби пробації, однією із функцій якої повинне бути забезпечення належного патронажу неповнолітніх, що відбувають покарання у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприяння їх соціальній адаптації та реінтеграції. Відповідальність же за реалізацію цього завдання покладено на Мін'юст, ДПтС та МВС. Передбачається також розробка порядку проведення оцінки ризиків скоєння повторних злочинів неповнолітніми, що перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції ДПтСУ та до 2014 року розпочати виконання програм реабілітації неповнолітніх, що перебувають на об-

ліку кримінально-виконавчої інспекції ДПтСУ. Подібна відсутність чіткого визначення поняття та змісту пробації призводить до різноманітного тлумачення цього терміну, що вносить значну плутанину у зміну практики виконання кримінальних покарань. Немає єдності стосовно розуміння пробації й серед науковців.

Як видається, плутанина виникає через не зовсім правильний й переклад базових понять, які стосуються пробації, з інших мов. Так, в національних джерелах (як наукових, так і нормативних) слово «пробація» практично завжди перекладається як «випробування», що і дає підстави розуміти її як вид звільнення від відбування покарання, з одночасним запереченням можливості її застосування при засудженні до покарань у виді виправних або громадських робіт, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання тощо. Натомість, у переважній більшості країн використовується не сам по собі термін «пробація», мова зазвичай ведеться про «probation services»⁷², тобто, про «пробаційні (іспитові) послуги» чи «іспитове (випробувальне) обслуговування», а також про «probation order» — «іспитовий (пробаційний) наказ»⁷³.

У свою чергу у проекті закону України «Про пробацію», розробленим Кабінетом Міністрів України⁷⁴, ведеться мова про перейменування кримінально-виконавчої інспекції на «органи пробації», які є «органами, утвореними центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації». Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України, коментуючи цей проект, вказує: «проект закону реєстр. № 1197-1 передбачає створення системи органів пробації, яку становлять центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації (перейменований з центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань) та органи, утворені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Тобто, пропонується впровадження

⁷² Probation Service // http://wn.com/Probation_Service

⁷³ Probation orders // http://www.glasgow.gov.uk/en/Residents/Care_Support/Criminal_Justice/Probation/probationorders.htm

⁷⁴ Проект Закону про пробацію № 1197-1 від 18.01.2013 року // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45499

моделі пробації у роботу існуючої вже служби — кримінально-виконавчої інспекції, яку пропонується перейменувати на «органи пробації».

За цим проектом пробація розуміється як система наглядових та соціально-виховних заходів, які застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності, та забезпечення суду інформацією, що характеризує особу, яка притягається до кримінальної відповідальності⁷⁵.

Враховуючи глибину пропонованих новацій, можна констатувати, що буде проведене не звичайне перейменування однієї структури у іншу, фактично сферу діяльності ДКВС України пропонується значно розширити за межі кримінально-виконавчих правовідносин, охопивши ними усі

⁷⁵ Передбачається існування декількох видів пробації:

- 1) досудова пробація — забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує особу, яка притягається до кримінальної відповідальності, з метою прийняття судом рішення про міру відповідальності особи. Для підготовки досудової доповіді персонал органів пробації має право отримувати інформацію про особу, яка притягається до кримінальної відповідальності, від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян. Досудова доповідь стосовно особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, повинна містити: соціально-психологічну характеристику; оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; висновок щодо можливості виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. Особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, надається можливість брати участь у підготовці досудової доповіді. Участь особи у підготовці досудової доповіді полягає у наданні персоналу органів пробації інформації, необхідної для підготовки такої доповіді;
- 2) наглядова пробація — здійснення наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, а також направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів. Органи пробації під час наглядової пробації реалізують пробаційні програми щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. До реалізації пробаційних програм можуть залучатися підприємства, установи та організації незалежно від форми власності;
- 3) пенітенціарна пробація — підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб за обраним ними місцем проживання після звільнення. Органи пробації у взаємодії з установами виконання покарань, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування сприяють засудженим, які готуються до звільнення у: визначенні місця проживання після звільнення; влаштуванні до спеціалізованих установ для звільнених; госпіталізації до закладів охорони здоров'я осіб, які потребують стаціонарної медичної допомоги; працевлаштуванні працездатних осіб.

без винятку стадії кримінальної відповідальності та, певним чином, й момент після звільнення. О. М. Джужа та А. В. Кирилюк йдуть ще далі та вказують, що «Пенітенціарна система України повинна розбудовуватись на ґрунті діючої кримінально-виконавчої системи, яка включає в себе складові елементи: Державної пенітенціарної служби з усіма її підрозділами і функціями; Державної виконавчої служби з усіма її підрозділами і функціями; військові частини, дисциплінарні батальйони, гауптвахти, при цьому головним суб'єктом реалізації політики і законодавства у цій сфері покладається на Державну пенітенціарну службу». Що ж до структури Державної пенітенціарної служби, то до її складу пропонується включити два Департаменти: Департамент пенітенціарних установ (арештні доми, кримінально-виконавчі установи: виправні колонії, виправні центри, слідчі ізолятори, виховні колонії); Департамент виконання альтернативних позбавленню та обмеженню волі, покарань і пробації, функції якого би полягали у наступному: виконання альтернативних позбавленню волі видів покарань; випробуванні; постпенітенціарному впливі⁷⁶.

Таким чином визнається доцільним створення органу, який отримує необмежений вплив на особу, починаючи з моменту порушення кримінального провадження й до вирішення подальшої долі засудженого в процесі його виконання та після звільнення, що ми вважаємо цілком неприйнятним. Подібний підхід не виправдано розширює кримінально-виконавчу діяльність далеко за межі кримінально-виконавчих правовідносин, фактично намагаючись пов'язати їх виникнення з юридичними фактами, які є підставами для існування відносин зовсім іншого виду та характеру.

1.4. Проблеми обґрунтування правообмежень, що застосовуються до в'язнів⁷⁷

Політика застосування обмежень прав засуджених чи, як їх називають у кримінально-виконавчому праві, правообмежень є ледь не ключовою характеристикою будь-якої пенітенціарної системи. Кожна держава

⁷⁶ Джужа О. М., Кирилюк А. В. Щодо оптимізації системи виконання покарань України // Право та управління. — 2011. — № 1 — С. 141–147, С. 145–146.

⁷⁷ Автор розділу — Вадим Човган.

визначає якими мають бути якісні і кількісні характеристики обмежень прав. Це відображає рівень репресивності покарання та процесу його виконання. Умови їх застосування відображають чи надає законодавець перевагу жорсткому/автоматичному типу обмежень (закріплення у законі чітко визначеної кількості побачень на місяць) чи навпаки гнучкому (правозастосовному / дискреційному). Останній полягає у наданні можливості в'язничній адміністрації свободи розсуду у вирішенні чи потрібно застосувати обмеження (встановлення/не встановлення скляних перегородок під час побачень, прослуховування/не прослуховування телефонних дзвінків), що, у свою чергу, демонструє прихильність до ідеї індивідуалізації виконання покарання чи навпаки «рівняння усіх під одну лінійку».

Увага, яка приділяється владою обґрунтуванню, мотивуванню як автоматичних, так і правозастосовних обмежень прав засуджених та й осіб взятих під варту, є головним показником демократичності політики у сфері виконання покарань і її розвитку в площині дотримання прав людини. При цьому автоматичні обмеження обґрунтовуються правотворцем, а правозастосовні правозастосувачем. Звичайно ж, правозастосовні обмеження відносяться до компетенції безпосередніх виконавців правових норм хоча й вони спочатку мають знаходити закріплення у нормативній базі, яка визначає у яких ситуаціях їхній розсуд може застосовуватися, а в яких ні.

Практика ув'язнення розвинутих країн, а також міжнародні стандарти з прав людини свідчать про наявність у них окремих теорій обґрунтування як автоматичних так і правозастосовних (або як їх ще називають «дискреційних») обмежень прав в'язнів. Однак важливо, що принципи обґрунтування загалом не відрізняються в залежності від того чи іншого типу обмеження і залишаються, як правило, у межах встановлення пропорційності обмежень цілям, які ставляться перед ними. Встановлення цілей обмежень відноситься до суб'єкта формування пенітенціарної політики на найвищому рівні або ж віддається на розсуд правозастосувача. Найчастіше, що стосується пенітенціарної системи України, встановлення цілей як окремий, усвідомлений процес не відбувається ані на одному, ані на іншому рівні діяльності по встановленню правообмежень — правообмежуванню⁷⁸. Хоча така необхідність є не теоретичною потребою,

⁷⁸ Так її називають дослідники, які першими в Україні спеціально займалися загальною теорією обмеження прав (див.: Рабінович П. М., Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного

а вимогою національного законодавства, точніше, невід'ємної його частини — Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод (Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд).

Разом з тим слід відрізнити дві площини стандартів обмежень: обмеження прав вільних громадян та обмеження прав осіб, що тримаються під вартою, і засуджених. Підстави та умови, які є допустимими для їх застосування, відрізняються. Головна відмінність обумовлена тим фактом, що обмеження прав засуджених є одночасно й змістом покарання і додатково обумовлюються необхідністю підтримки порядку в установі та безпеки осіб, які там знаходяться. У випадку ж осіб, взятих під варту, потреба підтримки безпеки та порядку в установі залишається, але додається додатковий тягар, якого немає для засуджених, — забезпечення таємниці слідства, що в нинішніх умовах обумовлює масу обмежень (порядок та підстави отримання побачень, відправлення листів, заборона спілкування по телефону).

Міжнародні стандарти прав людини та практика виконання покарань (та запобіжних заходів, пов'язаних з ув'язненням) демонструють декілька ключових ідей з приводу обґрунтованості обмежень. По-перше, обмеження повинні бути передбачені законом, при цьому під законом розуміється будь-який нормативний акт. При цьому Конвенція не вимагає, щоб це обов'язково був закон як тип нормативно-правового акту і для задоволення цієї вимоги достатньо і підзаконних актів⁷⁹. По-друге,

будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України/ Редкол.: П. М. Рабінович — Серія 1. Дослідження, видання реферати. Випуск 3. — Львів: «Астрон», 2001. — 105 с.);

Д. А. Гудима називає її «правообмежувальним насильством держави», яке, в принципі, іманентно притаманно відносинам індивіда та держави так як «формальне закріплення меж (обсягу) прав людини — крім того, що дозволяє забезпечити безперешкодну реалізацію цих прав, — водночас вчиняє у певному сенсі насильство над людським індивідом, обмежуючи сферу прояву його індивідуальності» (Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження/Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України/ Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Серія 1. Дослідження та реферати. — Вип. 20. — Львів: Край, 2009. — С. 143).

⁷⁹ Частина 3 статті 63 Конституції України передбачає, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Є два різних трактування: що категорія «закон» в цій нормі означає виключно закони України, а також, що «закон» трактується більш широко й включає інші види нормативних актів.

повинні бути наявні обґрунтовані цілі обмежень (ті цілі, що визначені як допустимі у Конвенції або ж цілі порядку та безпеки у країнах, де Конвенція не діє). По-третє, обмеження повинні бути пропорційними цілям, що безпосередньо пов'язано із вимогою необхідності обмеження у демокра-

І. С. Яковець наводить наступні аргументи на підтвердження правильності позиції, що обмеження прав повинні бути передбачені виключно законом, як видом нормативно-правового акту:

По-перше, у законі можуть бути (і по можливості повинні бути) закріплені всі обмеження у правах людини. Загальна теорія права не поділяє їх на придатні і не придатні для закону, то навряд чи правомірно це робити і в кримінально-виконавчому праві. По-друге, підзаконні акти кримінально-виконавчого права в основному видаються самими органами виконання покарань, які можуть реалізовувати в них власні інтереси, які не завжди відповідають конституційним принципам у сфері виконання покарань. По-третє, потрібно враховувати різницю в можливості контролю за правотворчою діяльністю Верховної Ради України як суб'єкта прийняття законів і нормотворчістю Департаменту, багато законодавчих актів якого є недоступними для громадськості. По-четверте, обов'язковість закріплення правообмежень у законі міститься в деяких міжнародних документах. Так, ст. 29 Загальної декларації прав людини встановлює, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом. По-п'яте, як уже зазначалося, відповідно до ч. 3 ст. 63 Конституції України засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, встановлених законом і вироком суду. Тому кримінально-виконавче законодавство має розвиватися в напрямку визначення прав, обов'язків і законних інтересів не в підзаконних актах, а виключно у законах, що дозволить не лише вдосконалити законодавство, а й наблизити його до міжнародних стандартів (Яковець І. С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань / Моногр. — Харків, 2006. — С. 118, 185). Однак на це питання є інші погляди. Зокрема, на думку російського конституціоналіста К. Екштайна вимога щодо необхідності закріплення обмежень прав у законі не може бути реалізована. Формальний закон не повинен описувати можливі обмеження до найменших деталей. Установи виконавчої влади, які більш детально формулюють такі обмеження, повинні, тим не менш, при виборі формулювання мати можливість спиратися на формальний закон, який повинен бути достатньо конкретним. Чим більш значне обмеження, тим більш ясно воно повинно слідувати із формального закону (К. Экштайн Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. — М., NOTA BENE, 2004. — С. 61, 63).

В. І. Селіверстов стверджує про неможливість чіткого й вичерпного окреслення правового становища засуджених на рівні закону. Він вважає що, виходячи з об'єктивних можливостей розвитку кримінально-виконавчого законодавства, не можна закріпити весь комплекс прав, обов'язків і законних інтересів засуджених у законах у даний момент, а деякі права й обов'язки засуджених, що конкретизують загальний статус громадян, а тим більше специфічні права й обов'язки щодо відносин, ними опосередковуваних, взагалі навряд чи придатні для закону (Селіверстов В. М. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание. — М.: Акад. МВД РФ, 1992. — С. 60)

тичному суспільстві. Для цього обмеження повинні бути мінімально необхідними для досягнення обґрунтованої цілі⁸⁰. Вони також повинні бути індивідуалізованими, не допускається автоматичність обмежень. Кожне обмеження повинно бути мотивовано з огляду на індивідуальну оцінку ризиків і потреб.

Про теорію необхідності оцінки ризиків і потреб при встановленні обмеження у нас і не чули. Нею не користуються ні практики ні теоретики у своїх працях. Разом з тим вимога індивідуального підходу до встановлення обмежень таких як заборони, обов'язки, є ключовою.

Важливою також є можливість оскарження індивідуальних рішень про застосування обмежень. Наприклад, засуджений повинен мати можливість оскаржити ненадання побачення, чи надання його з використанням перегородки (у країнах, де практикуються відкриті побачення) або, наприклад, заборону отримання того чи іншого продукту, заборону перегляду телевізора і т. ін. Причому можливість адміністративної форми захисту прав не вважається належною і такою, що є ефективною. Тому повинен бути доступний судовий захист.

Якщо не звертати увагу на недоступність вже самого звернення до вітчизняних судів (найчастіше на підставі неналежної юрисдикції при поданні позовної заяви, не дивлячись навіть на звернення подекуди до всіх можливих юрисдикцій...⁸¹) то можливість оскарження вимагає певних гарантій, які зроблять оскарження ефективним. Серед таких вимог слід розглядати:

⁸⁰ Принцип мінімальності знайшов своє відображення у правилі 3 Європейських в'язничних правил, де вказується, що обмеження, що накладаються на осіб, які позбавлені волі, повинні бути мінімально необхідними і відповідати тій обґрунтованій меті, з якою вони накладаються, яке міститься у розділі «Основні принципи».

Вимога мінімальності обмежень ще раніше опосередковано була закріплена у Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими де, у правилі 60.1, вказується, що режим, прийнятий в закладі, повинен прагнути зводити до мінімуму різницю між життям у в'язниці і життям на свободі, зворотнє вбиває у в'язня почуття відповідальності та усвідомлення людської гідності. Твердження про опосередковане закріплення принципу мінімальності у цьому правилі є логічним з огляду на те, що по-суті різниця між умовами життя на волі та в установі виконання покарань створюється сукупністю правообмежень, яким піддаються особи в цих установах. Через це мінімізація обмежень повинна сприяти зведенню до мінімуму різниці в умовах життя на волі та в ув'язненні. До речі, згодом зміст цього правила був включений до ч. 2 ст. 102 КВК України, чим у кодексі опосередковано закріпився принцип мінімальності правообмежень.

⁸¹ Нагадаймо відомий вислів Суду з цього приводу: «правосуддя не може зупинитися перед воротами в'язниці» (*Campbell and Fell v. The United Kingdom*, п. 69).

- а) надання копії рішення щодо кожного правозастосовного обмеження (напр. проведення обшуку⁸² з роздяганням, що є обмеженням права на приватність згідно з ст. 3 чи ст. 8 Конвенції та його практикою у таких справах);

⁸² При цьому цікаво, що при встановленні чи було обґрунтованим, наприклад, правозастосовне обмеження Суд іноді бере до уваги навіть кримінально-виконавчу характеристику особи, в тому числі його попередню поведінку під час відбування покарання. Так, у справі *Юліна проти Естонії* (п. 191–192) заявник скаржився, що під час повернення до тюрми його необґрунтовано було піддано обшуку шляхом роздягання в присутності п'яти співробітників установи. Суд, розглядаючи чи було таке обмеження права на приватність обґрунтованим, вказав на необхідність встановлення того чи був спосіб в який проводився обшук засудженого пропорційним законній меті. Для цього Судом було розглянуто питання чи були ці заходи мінімально необхідними у цій справі, і було встановлено, що з урахуванням того, що засуджений раніше уже був пійманий на зберіганні заборонених предметів і неодноразово конфліктував з адміністрацією установи, таке втручання (в присутності п'яти чоловік) не було необґрунтованим з огляду на оцінку індивідуального ризику для забезпечення вимог безпеки в установі. При цьому Суд звернув увагу, що такий обшук міг викликати серйозний дискомфорт у засудженого, однак він був викликаний без спеціального наміру тюремного персоналу і виправдовувався міркуваннями безпеки.

Варто також зазначити, що у справах, пов'язаних з обмеженнями прав засуджених у випадках обшуків Судом завжди приймається до уваги спосіб проведення обшуку, що дає можливість встановити мінімальну необхідність та відповідно пропорційність обмеження права, як складових вимоги необхідності в демократичному суспільстві. Іноді у разі грубого недотримання цих вимог Суд розглядає такі випадки як принижуюче поводження у розумінні статті 3 Конвенції. Так, у справі *Маленко проти України* було встановлено, що засуджений, який утримувався у Диканівській виправній колонії № 12 Харківської області, під час входу та виходу у виробничу зону установи піддавався обшуку шляхом його роздягання, що відбувалось в присутності інших засуджених. Окрім того як вказувалось, що обшуки засуджених повинні проводитись у випадках, коли необхідно забезпечити безпеку в установі або попередити злочин з урахуванням оцінки кожної індивідуальної ситуації. Як наслідок, в сукупності з іншими обставинами (матеріальні умови в колонії, медичне обслуговування) було встановлено порушення статті 3 Конвенції. Хоча, якби обмеження було обґрунтованим Суд швидше за все встановив би правомірність його застосування у відповідності до ч. 2 ст. 8 Конвенції (підстави та умови обмеження права на приватність).

Як приклад недопустимого способу обмеження прав засуджених під час обшуку Судом часто приводяться справа *Валасінаса проти Латвії*, де було встановлено порушення статті 3 Конвенції, коли засудженого обшукували в присутності особи жіночої статі, торкаючись при цьому його статевих органів, а також їжі, яку він мав при собі, голими руками (п. 117). Крім того обумовленість обшуків міркуваннями безпеки в установі виконання покарань в кожному конкретному випадку розглядається як необхідна вимога для задоволення обмеженням необхідності в демократичному суспільстві. Тому, наприклад, щотижневі обшуки без належного обґрунтування також розглядаються як порушення Конвенції (п. 74 рішення).

- б) мотивацію кожного рішення, що надасть можливість власне оскаржувати мотиви та цілі конкретного обмеження з огляду на цілі, які є обґрунтованими згідно з національним чи міжнародним (в залежності від країни) законодавством. Мотивація рішення у кожному окремому випадку є не тільки гарантією ефективного подальшого оскарження, а також і гарантією забезпечення вимоги необхідності у демократичному суспільстві і відповідно принципу пропорційності обмежень допустимим обґрунтованим цілям.

Зазначимо також, що вимога індивідуалізації з точки зору філософії прав людини є одною із головних проблем вітчизняної практики виконання покарань, а також в процесі тримання під вартою. Справа не тільки в тому, що правозастосувачі не чули про техніки індивідуальної оцінки ризиків⁸³ і тому вони не застосовуються у повсякденній практиці, а й у тому, що вітчизняне законодавство часто встановлює масу негнучких, автоматичних обмежень (наприклад, обов'язкове прослуховування телефонних розмов засуджених, обов'язків перегляду кореспонденції, контроль короткострокових побачень), а тому пенітенціарних закладах персонал змушений їх застосовувати. Цим же пояснюється й наявність у кримінально-виконавчому законодавстві безглузвих заборон: користуватися кольоровими олівцями, фарбами, копіювальним папером, заборона читання в дисциплінарних ізоляторах, спілкування по телефону осіб, що тримаються у них, тотальний перегляд кореспонденції в т. ч. до судів та інших органів державної влади, та ін. Таким чином такого роду обмеження потенційно суперечать міжнародним стандартам прав людини на що вже неодноразово зверталася увага КЗК та ЄСПЛ, про що мова піде далі.

Розгляньмо окремі аспекти цієї проблеми більш детально.

1.4.1. Стандарти обмежень прав засуджених у практиці Європейського суду з прав людини

Важливо мати на увазі, що рішення ЄСПЛ, які містять стандарти обмежень прав засуджених, є обов'язковими для застосування в Україні, і що їх немало. Серед них необхідно акцентувати увагу на тих прецедентах, які

⁸³ Наприклад, у рішенні *Тросін проти України* Суд повторив цей свій стандарт і для нашої держави: «держави повинні розвивати свої техніки оцінки співмірності обмежень, що дозволить владі збалансувати конкуруючі індивідуальні та суспільні інтереси, а також врахувати особливості кожного конкретного випадку».

цитуються самим Судом у переважній більшості рішень щодо досліджуваного питання. З-поміж них справи Діксона⁸⁴, Хірста⁸⁵, Сільвера⁸⁶.

Зауважимо, що жодна із цих справ не вплинула на вироблення якогось спеціального стандарту обмежень прав засуджених, а лише дещо конкретизувала підхід, що вже існував як усталений. Це можна пояснити тим, що ЄСПЛ підтримує ідею, що засуджені користуються усіма правами, які закріплені Європейською конвенцією про захист прав та основоположних свобод, за винятком обґрунтованих обмежень, які повинні відповідати виробленому Судом загальному стандарту обмежень прав людини — так званому трискладовому тесту. Це означає, що обмежити будь-які права засуджених, що закріплені у Конвенції, можна тільки на тих самих підставах, що й права вільних громадян. Як вказує сам Суд: «безсумнівним є те, що засуджений не втрачає свої конвенційні права тільки у зв'язку із його статусом особи, що ув'язнена внаслідок засудження»⁸⁷.

Коротко охарактеризуємо цей тест та вкажімо на приклади його застосування стосовно осіб, що позбавлені волі. Так, тест містить три складових, відповідність кожній з яких є необхідним для визнання будь-якого правообмеження обґрунтованим: обмеження має бути передбачене законом; спрямованим до обґрунтованої цілі та, найважливіше, бути необхідним у демократичному суспільстві.

Передбаченість законом. Суд мав справу із категоріями «передбачений законом» і «у відповідності до закону» («prescribed by law» і «in accordance with law») у великій кількості справ. Він вказав, що немає необхідності робити акцент на існуванні у англomовному варіанті Конвенції різних формулювань вимоги належної законодавчої бази, тобто фактично визнав однаковим значення цих термінів. Тим більше французький

⁸⁴ *Case of Dickson v. the United Kingdom* (Application no. 44362/04, 18.04.2006) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73360> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

⁸⁵ *Case of Hirst v. the United Kingdom* (No. 2). (Application no. 74025/01, 06.10.2005) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

⁸⁶ *Case of Silver and others v. The United Kingdom* (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75, 23.04. 1983) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

⁸⁷ *Case of Hirst v. the United Kingdom* (No. 2). (Application no. 74025/01, 06.10.2005) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

варіант Конвенції, який зазвичай використовується для її тлумачення, містить формулювання «*prévue par la loi*» що є аналогом як для «передбачений законом» так і для «у відповідності до закону»⁸⁸.

Наголосимо на тому, що ця вимога не означає, що обмеження має бути визначено саме у законодавчому акті. Це застереження потрібно з огляду на те, що *supra* вказувалось, що ведеться дискусія щодо того чи мають бути обмеження прав засуджених передбачені саме законом, а не підзаконним актом (див. *supra*).

Для визнання обмеження передбаченим законом необхідно встановити відповідність таким вимогам:

- а) можливість обмеження є закріпленою у внутрішньому законодавстві. Те, що розуміється під внутрішнім законом, може змінюватись залежно від країни, і тому національним урядам краще визначати, що вважати внутрішнім законом і чи була національна законодавча процедура дотримана. Суд надає їм широку дискрецію у цьому питанні⁸⁹;
- б) нормативні положення мають бути доступними для громадян. У справі Сільвера, Суд вказав, що обмеження листування засуджених повинно бути закріплено у формальному законі (як то Тюремний акт 1952 чи Тюремні правила 1964). Однак ці обмеження містились лише у не законодавчих, неопублікованих вказівках, які не були формальним законом. Це правило є особливо актуальним для України, де у практиці Державної пенітенціарної служби України існують випадки обмежування прав засуджених на підставі норм, що не є доступними не тільки для засуджених, а й для вільних громадян;
- в) норми повинні бути сформульовані достатньо чітко для того, щоб зрозуміти їхні вимоги, тобто існує також і якісна вимога до нормативної бази;

⁸⁸ *Dijk, P., Hoof, G. J. H., Van Hoof J. G. F., Heringa, A. W.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3-rd edition. — The Hague: Kluwer Law International, 1998. — С. 766.

⁸⁹ *Case of Chorherr v. Austria* (Application no. 13308/87, 25.08. 1993) [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57821>; *Case of Kokkinakis v. Greece* (Application no. 14307/88, 25.06. 1993) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57827> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014)

г) закон забезпечує належний захист від свавільного втручання у основоположні права.

У справі Мелоуна Суд вказав, що фраза «у відповідності до закону» означає, що у національному праві повинні міститись заходи законного захисту проти свавільного втручання (обмеження. — В. Ч.) державними органами, і що закон повинен визначати об'єм будь-якого розсуду (дискреції) наданого компетентним органам влади і способи їх здійснення із належною чіткістю, маючи на увазі законні цілі цих заходів, для того, щоб дати індивіду належний захист проти свавільного втручання⁹⁰.

У окремих випадках автоматичність обмежень, відсутність підстав для обмеження, як це, наприклад, з тотальним переглядом кореспонденції в Україні також може вважатися сигналом, що обмеження не є «передбачене законом» оскільки не дотримається вимога до якості закону⁹¹.

Відповідність обґрунтованим цілям. Стаття 18 Конвенції передбачає, що обмеження прав і свобод, які дозволені у ній, не повинні застосовуватись для досягнення тих цілей, що не визначені в самій Конвенції. Іншими словами це означає, що будь-яке обмеження прав чи свобод, передбачених Конвенцією, може бути обмежено тільки задля визначених нею цілей.

Вважається, що зазвичай цілі, з якими дозволяється обмеження права, передбачаються у другій частині статті Конвенції, яка закріплює обмежуване право. Серед них запобігання заворушенням чи злочинам, захист здоров'я чи моралі або захист прав і свобод інших осіб, захист репутації чи прав інших осіб та ін. Разом з тим щодо окремих прав не встановлюються чіткі цілі для можливих обмежень. Це права передбачені протоколами до Конвенції, які були прийняті після неї. Однак, як у випадку, коли допустимі цілі для обмежень прав закріплені, так і у випадку коли при встановленні обмежень прав засуджених має братись практика Суду. Це підкреслює важливість врахування практики Суду при здійсненні кримінально-виконавчої політики як на нормативному так і на практичному рівні. Особливо це стосується рішень проти України, адже у них Суд часто вказує на ті

⁹⁰ *Case of Malone v. The United Kingdom* (Application no. 8691/79, 02.08.1985) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57533>

⁹¹ *Case of Niedbala v. Poland* (Application no. 27915/95, 04.07.2000) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58739> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

обмеження, що мають бути переглянуті національною владою, і, більше того, іноді навіть вказує в загальному вигляді як мають бути змінені конкретні обмеження прав засуджених.

Як правило цій частині тесту приділяється небагато уваги. Як вказує Дж. Свіні, частина рішення, що відведена їй, зазвичай була однією із найбільш стислих, адже здебільшого Суд схильний встановлювати чи відповідали вжиті обмеження встановленій меті⁹², тобто чи були вони пропорційними (третя складова тесту), а не обґрунтованість самої мети. Встановлення обґрунтованості мети звичайно не викликає серйозних проблем⁹³.

Існує думка, що країнам легше обґрунтувати перед Судом відповідність цілям обмежень прав засуджених, ніж прав вільних осіб. Як приклад наводиться ціль попередження безладів, що обґрунтовує обмеження права на листування⁹⁴. Вона перекликається із висловленим раніше положенням про те, що, незважаючи на те, що Суд погоджується з неможливістю визнання спеціального статусу засудженої особи підставою для винятку із виробленої доктрини обґрунтування обмежень прав людини за Конвенцією. Втім, особливе положення цих осіб дає підстави розглядати окремі елементи обґрунтування дещо по-іншому, ніж у випадку із вільними особами.

Крім того цілі обмеження окремих прав за Конвенцією не є чітко визначеними. Це стосується, наприклад, права на вільні вибори (стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції). В таких випадках Судом досліджується обґрунтованість тих цілей, які вказуються як цілі обмеження державою, протягом процесу комунікації по справі. Так, наприклад, у справі Хірста, уряд вказував, що ціллю обмеження засуджених у активному виборчому праві було попередження злочинів, а також підвищення їх громадянської відповідальності і поваги до верховенства права. Однак Суд відзначив,

⁹² *Gomien, D., Harris D. J., Zwaak, L.* Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. — Strasbourg: Council of Europe, 1996. — P. 198.

⁹³ *Case of Hirst v. the United Kingdom* (No. 2). (Application no. 74025/01, 06.10.2005) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

⁹⁴ *Gomien, D., Harris D. J., Zwaak, L.* Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. — Strasbourg: Council of Europe, 1996. — P. 218.

що під час прийняття закону, яким передбачалася заборона засудженим голосувати, уряд посилався на ціль додаткового покарання засуджених, тобто позбавлення права голосу розглядалось як додаткова до ізоляції кара. У зв'язку з чим висловив негативну оцінку, щодо того, що ізоляція особи внаслідок засудження тягнуло за собою враження якогось іншого права, ніж право на свободу⁹⁵. Таким чином, була сформульована важлива позиція, що окрім обмеження права на свободу пересування, обмеження прав не повинні застосовуватись із ціллю кари, адже ізоляція сама по собі вже є покаранням. Остання ідея про необхідність розуміння ізоляції як покарання самим по собі на тепер вже практично не викликає сумнівів у науковців.

ЄСПЛ також чітко висловлюється, що «будь-яке обмеження прав повинно бути обґрунтоване, таке обґрунтування може здійснюватись з урахуванням вимог безпеки, зокрема для попередження злочинів і безладів, і вони (обмеження. — В. Ч.) повинні бути тісно пов'язані з умовами ув'язнення»⁹⁶. Тобто ціль таких обмежень з точки зору Суду може бути: безпека, попередження злочинів та безладів (підхід, закріплений у ч. 2 ст. 8 Конвенції).

Отже, обмеження прав засуджених допускаються лише з тими цілями, що визначені у самій Конвенції. Це означає, що при застосуванні обмежень національною владою повинна братись до уваги окреслена вимога необхідності спрямування кожного обмеження права до відповідної цілі, з якою воно допускається згідно з приписами Конвенції. Ця вимога стосується як правозастосувачів так і правотворців.

Як було сказано, Суд дуже рідко встановлює необґрунтованість обмеження права у зв'язку із його невідповідністю закріпленим у Конвенції цілям. Проте це не означає, що дотримання вимоги співвіднесення обмеження із обґрунтованими цілями, що закріплені у Конвенції, є зайвим. Потрібно мати на увазі, що відповідність конкретного обмеження цілям, як правило, доводиться Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ після того як порушення Конвенції вже сталось внаслідок застосування необґрунтованого обмеження. Йому не складно довести наявність зв'язку між обмеженням і ціллю з огляду на усталену практику Суду. Однак як

⁹⁵ *Case of Hirst v. the United Kingdom* (No. 2). (Application no. 74025/01, 06.10.2005) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

⁹⁶ Там само.

наслідок відсутності співмірності правообмеження вказаним цілям найчастіше встановлюється порушення третьої вимоги до обґрунтованих правообмежень — необхідності у демократичному суспільстві. Дійсно, обґрунтовуючи обмеження права засудженого, неважко вказати, що воно пов'язано із тією чи іншою обґрунтованою ціллю, проте, набагато складніше довести, що воно було необхідним у демократичному суспільстві, тобто було пропорційним обґрунтованій меті, відповідало нагальній суспільній потребі та іншим вимогам, що розглядаються нижче. Саме порушення цієї вимоги і є систематичним у вітчизняній пенітенціарній системі.

Необхідність у демократичному суспільстві. У згаданій справі Сільвера засуджений скаржився на необґрунтованість обмежень його кореспонденції, що полягало у зупинці тюремною адміністрацією листів до міністра внутрішніх справ цієї країни. Судом було встановлено порушення Конвенції, а також невідповідність такого обмеження вимозі необхідності в демократичному суспільстві. Вважається, що це рішення було одним із ключових у встановленні стандарту необхідності у демократичному суспільстві. Суд вказав, що фраза «необхідний у демократичному суспільстві» означає, що для відповідності Конвенції обмеження має бути, з поміж іншого, відповідною «нагальній соціальній потребі» і бути «пропорційним переслідуваній меті»; ті параграфи статей Конвенції, що передбачають можливість обмежень прав, повинні тлумачитись вузько⁹⁷.

Відомий дослідник конвенційного права С. Фостер окреслює загальний порядок дій Суду при встановленні того, чи було обмеження необхідним у демократичному суспільстві. Суд спочатку розглядає, чи є нагальна соціальна потреба для обмеження. Якщо така потреба була, друге, що має бути встановлено, це те чи відповідає обмеження такій потребі. Якщо й ця вимога задовольняється, то повинно бути розглянуто питання, чи відповідало б це обмеження такій потребі за інших обставин, чи є мотиви, на яких ґрунтується влада, відповідними і належними⁹⁸. Такі вимоги безпосередньо пов'язані із найголовнішою складовою стандарту необхідності у демократичному суспільстві — пропорційністю.

⁹⁷ *Case of Silver and others v. The United Kingdom* (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75, 23.04.1983) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

⁹⁸ *Foster, S. Human rights and civil liberties: 2008 and 2009.* — New York: Oxford University Press, 2008. — P. 42.

Пропорційність означає, що існувало «обґрунтоване відношення пропорційності» між обмеженням і переслідуваною законною метою⁹⁹. Якщо максимально узагальнити, то можна описати зміст принципу пропорційності в кількох словах. За влучним визначенням окремих теоретиків, пропорційність обмеження означає, що «обмеження не повинно бути більшим, ніж це необхідно для досягнення обґрунтованої мети»¹⁰⁰. Пропорційність зазвичай стосується питання чи можна було б досягнути переслідувану мету менш обмежуючими засобами або, чи спричинило обмеження користувачу прав шкоду, яка може переважати вигоду, яку можна було б досягнути за допомогою такого обмеження¹⁰¹. Це означає, що правообмеження має відображати справедливий баланс між індивідуальними та публічними інтересами. Встановлення цього балансу є дуже складним завданням, що вказує на подальші напрямки досліджень правообмежень.

У згаданій справі Хірста (п. 51)¹⁰² було встановлено, що автоматичне позбавлення засуджених до позбавлення волі осіб права голосувати було непропорційним переслідуванню обґрунтованої мети. Непропорційність проявилась саме у тому, що обмеження було автоматичним і його необхідність не розглядалась у кожному конкретному випадку. Це призвело до того, що права голосувати були позбавлені як ті особи, що відбували покарання строком один день, так і ті, що були засуджені до позбавлення волі довічно, як ті, що були засуджені за найменш тяжкі, так і за найбільш тяжкі злочини. У рішенні було також здійснено посилання на стандарти Венеціанської комісії, що обмеження політичних прав повинні накладатись тільки судом у кожній конкретній справі. Відповідно, коли обмеження

⁹⁹ *Dijk, P., Hoof, G. J. H., Van Hoof J. G. F., Heringa, A. W.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3-rd edition. — The Hague: Kluwer Law International, 1998. — P. 94.

¹⁰⁰ *Webley, L., Samuels, H.* Complete public law: text, cases, and materials. 2nd ed. — Oxford: Oxford University Press, 2012. — P. 254.

¹⁰¹ *Feldman, D.* Civil liberties and human rights in England and Wales. — Oxford: Oxford University Press, 2002. — P. 57.

¹⁰² Рішення Великої палати: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

Варто послатись також рішення Четвертої секції суду, яке пізніше було підтверджено Великою Палатою у своєму рішенні, яке тим не менш цитує цей стандарт сформований Четвертою секцією // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61680> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

на таке політичне право як право голосувати на виборах до парламенту було накладено у відповідності до закону, це означало, відсутність індивідуального підходу, рекомендованого комісією.

Крім того на непропорційність обмеження також вказувала сама відсутність спроб зважити конкуруючі публічні та індивідуальні інтереси, що, як вказувалось раніше, саме по собі може конституювати відсутність обґрунтованості правообмеження з точки зору пропорційності (саме такий приклад порушення Конвенції є типовим для української політики у сфері виконання покарань). В кінцевому рахунку Судом було встановлено, що таке необґрунтоване обмеження порушувало статтю 3 Протоколу № 1 до Конвенції.

І, навпаки, коли держава доводить, що нею були здійснені намагання вирішити питання необхідності обмеження права у кожному конкретному випадку Суд встановлює відсутність обмежень. Наприклад, у справі *Мессіна проти Італії*¹⁰³, були оцінені намагання держави надавати засудженому додаткові побачення, а також оцінка необхідності обмежень на візити з урахуванням конкретної ситуації Мессіни і встановлено відсутність порушення Конвенції у зв'язку із застосування до засудженого спеціального режиму, який включав специфічні правила, які стосувались кількості та порядку побачень із сім'єю. Крім того, у цій справі для обмеження візитів засудженого приймалися до уваги міркування безпеки.

Одним із прийомів встановлення наявності ознаки пропорційності у обмеженні є визначення того чи були наявні інші, альтернативні обмеженню засоби, за допомогою яких накладення обмеження можна було б або уникнути взагалі, або максимально зменшити його обтяжливність для суб'єкта, на якого таке обмеження накладається. Наприклад, у справі *Плоскі проти Польщі*¹⁰⁴ заявник скаржився на те, що йому було відмовлено у тому, щоб тимчасово покинути установу виконання покарань для того, щоб відвідати похорони своїх батьків, які обоє померли протягом одного місяця, і в обох випадках заявнику було відмовлено. Уряд вказав, що така відмова обґрунтовувалась небезпекою, яка могла загрожувати суспільству у зв'язку із виїздом засуджених за межі колонії, а також тим, що немає гарантій, що засуджений, який був рецидивістом, повернеться

¹⁰³ *Messina v. Italy* (no. 2) (25498/94) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58818> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014)

¹⁰⁴ *Case of Ploski v. Poland* (Application no. 26761/95) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60733> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014)

до установи після закінчення похоронів. Тим не менш Суд відмітив, що таке обґрунтування не є належним, по-перше, з огляду на попередню беззаперечну поведінку засудженого, по-друге, урядом не була розглянута можливість супроводу засудженого за межами установи співробітниками установи.

Було підкреслено, що «навіть якщо ув'язнений через саму природу його становища може бути суб'єктом різних обмежень його прав і свобод, кожне таке обмеження повинно тим не менш бути обґрунтованим, як необхідне у демократичному суспільстві. Обов'язком держави є показати що така необхідність реально існувала, тобто продемонструвати наявність нагальної соціальної потреби... Тим не менш, якщо приймати до уваги серйозність ситуації, яка розглядається, а саме відмова в праві особи відвідати похорони її батьків¹⁰⁵, Суд вважає, що країна відповідач могла б відмовити у такому відвідуванні лише якби були дуже серйозні мотиви, і якщо не можна було б знайти ніякого альтернативного вирішення — як супроводження виїзду за межі установи». Як наслідок у цій справі було встановлено порушення статті 8 Конвенції, з огляду на те, що обмеження не було необхідним у демократичному суспільстві і було непропорційним меті, що переслідувалась.

1.4.2. Проблема співвідношення цілей обмежень прав засуджених в українському законодавстві

Ця проблема зумовлена тим, що вимоги до цих цілей безпосередньо чи опосередковано встановлюються одразу в декількох нормативно-правових актах. По-перше, це загальні вимоги до обмежень прав засуджених у Конституції України, по-друге, у Конвенції про захист прав та основоположних свобод, по-третє, як цілі покарання у Кримінальному кодексі України (КК України), по-четверте, у Кримінально-виконавчому кодексі України (КВК України). З огляду на взаємопов'язаність цих вимог, їх пересікання і навіть контрадикторність, аналіз їх співвідношення, безумовно, викликає серйозний теоретичний та, не в останню чергу, практичний інтерес. Це пояснюється безпосереднім зв'язком процесу виконання-відбу-

¹⁰⁵ Це формулювання Суду може розглядатися як ілюстрація того, що вагомість права, яке обмежується, також приймається ним до уваги при розгляді питання про обґрунтованість обмежень.

вання покарань як діяльності по реалізації правообмежень¹⁰⁶ із тим як ці обмеження розуміються теоретиками та як вони закріплюються нормотворцем. Виходячи з цього, означена проблема безпосередньо стосується практичних, а також наукових завдань, які витікають із мети захисту прав людини взагалі і засуджених, зокрема.

Стаття 63 Конституції України передбачає, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Загальні вимоги до обмежень прав передбачені у статті 64 Основного Закону, а от конкретні вимоги до обмежень тих чи інших прав передбачаються у окремих його статтях. Наприклад, стаття 34 Конституції встановлює, що здійснення права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Тобто обов'язковою умовою застосування будь-якого обмеження права засудженого так само як і інших громадян, є відповідність такого обмеження цілям закріпленим у Конституції України.

При цьому судом у вирокі можуть встановлюються тільки ті обмеження, які визначені законом, а також щодо яких законом визначена можливість їх встановлення в конкретній ситуації. Тому небезпідставно вважається, що вирок не повинен розглядатись як джерело правових обмежень на тій підставі, що він містить певний «набір» основних і додаткових покарань, які в сукупності визначають правове становище засудженого¹⁰⁷. Ним все ж не можуть бути встановлені інші обмеження, ніж ті, що передбачені законом як такі, що можуть встановлюватися у вирокі. Аналіз національного законодавства, а також судової практики у кримінальних справах свідчить, що обмеження як такі не встановлюються вироком суду, а встановлюються лише межі їх застосування, що проявляється у кількісних (тривалість покарання) та якісних показниках (вид

¹⁰⁶ Степанюк А. Ф. Сущность исполнения наказания / Худож-оформитель Д. Е. Гапчинский. — Харьков: Фолио, 1999. — С. 98.

¹⁰⁷ Наташев А. Е. Правовое положение осужденных / А. Е. Наташев // Исправительно-трудовые учреждения: Сборник научных трудов. Вып. № 7. М.: ВНИИ МВД СССР, 1979. — С. 33.

покарання). Думається, що саме про таке «встановлення вироком суду» і йде мова у ст. 63 Основного Закону¹⁰⁸.

Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод додає також інші вимоги до обмежень реалізації прав, що, звичайно ж,

¹⁰⁸ Під час розробки Конституції однією із можливих редакцій статті 63 була наступна: «Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які випливають із вироку суду і закону, що регулює виконання покарань», одним із зауважень було те, що незрозуміло, що є виконанням покарань, тому було вирішено не конкретизувати в якому саме законі можуть бути закріплені обмеження засуджених. Сьогодні доцільність такого розширення кола актів, яким можуть бути встановлені обмеження є очевидною. Однак при розробці Конституції окремі члени робочої групи висловлювали навіть сумніви щодо того, що існують певні обмеження, які не є визначені у законі, і які суд повинен мати можливість встановлювати. Так, тодішній заступник Глави Адміністрації Президента України Д. М. Прилика вказав, що такі обмеження (які не встановлені законом) «повинні бути, є вони». На що В. М. Стретович справедливо зауважив, що суд закон не творить.

Як свідчить аналіз дискусії, яка розгорілася навколо питання про джерела право-обмежень засуджених у Конституції, точкою зіткнення позицій було протиставлення закону та вироку суду як джерела обмежень. Наприклад, В. Буткевич вказував, що «вирок суду — він законний, але там може бути щось індивідуальне». В. Стретович, приміром, пропонував взагалі відкинути вирок суду як джерело обмежень і залишити для цієї ролі лише закон. Норма повинна була мати такий вигляд: «засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, встановлених законом». Це викликало масу заперечень, які можна узагальнити висловом В. Стефанюка: «тоді ми судову практику відкидаємо». Абсолютною протилежними в кінцевому рахунку виявились висновки В. Стретовича, що запропонував взагалі вилучити закон як джерело обмежень і закріпити лише вирок суду, адже «вирок суду ґрунтується на законі». Вирішальним у закріпленні вироку суду як джерела обмежень стала фраза В. Стретовича: «(обмеження. — В. Ч.) стосується індивідуума. Якщо суд не застосував це обмеження, значить, ніякого обмеження не наступає, нехай тисячу разів у законі буде записано» (Стенограма засідання робочої підкомісії Конституційної Комісії України 13 грудня 1995 року // Конституція незалежної України: Книга третя. Частина третя. Документи. Стенограми. — Київ: Право, 1999. — С. 415).

Останнє висловлювання не можна визнати коректним. Враховуючи окреслену вище класифікацію обмежень на нормативні (автоматичні) і правозастосовні, для застосування автоматичних обмежень не потрібно індивідуального акту застосування права, власне, тому вони й визнаються автоматичними. Це не означає, що їх застосуванню не повинен передувати вирок суду, але вирок суду в такому разі виступає процесуальною **підставою** застосування обмежень, адже здебільшого він не встановлює конкретних обмежень, а лише покарання, яке містить у своєму змісті їх комплекс, а також тривалість застосування обмежень. Проте джерелом, залишається закон, вирок суду виступає в якості рамок застосування для нього. Крім того, судове рішення не є джерелом права, а тому не може закріплювати право (як сукупність правил поведінки) чи обмеження виступаючи джерелом, а може лише бути актом конкретизації застосування уже існуючих норм, що передбачають можливість застосування обмеження.

стосується повною мірою й прав засуджених. З-поміж них ключовою є вимога необхідності в демократичному суспільстві, яка, в першу чергу, означає необхідність пропорційності (співмірності, відповідності, доцільності) обмеження законній меті, що переслідується, тобто одній із тих цілей, що закріплені у самих статтях Конвенції. Варто підкреслити, що вимога пропорційності правообмежень найчастіше стає тією вимогою, яку більшості із тих обмежень прав засуджених, що були визнані Європейським судом з прав людини необґрунтованими, не вдалось задовольнити. Як наслідок, Суд приймає рішення про порушення Конвенції та зобов'язує державу виплачувати справедливу сатисфакцію, що, з огляду на практику Суду щодо України, має серйозні наслідки як для її іміджу так і для бюджету.

Слід також звернути увагу, що Європейські в'язничні правила (ЄВП) — один із найважливіших міжнародних стандартів прав засуджених, передбачає, що обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, повинні бути мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якою вони накладалися. Тобто вказується на необхідність того, щоб обмеження прав було спрямованим до обґрунтованої мети. Що розуміти під «обґрунтованою метою» у цьому випадку неясно. У коментарі до ЄВП, який розроблений Комітетом Міністрів Ради Європи¹⁰⁹, відповіді на це питання не дається. Однак, підхід до такого обґрунтування, що міститься у ЄВП, відрізняється від підходу Конвенції. Стосовно сфери виконання покарань це може бути проілюстровано наступним.

Наприклад у рішенні Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд) «*Хірт проти Сполученого Королівства*» (Hirst) Суд вказав (п. 69): будь-яке обмеження прав повинно бути обґрунтоване, таке обґрунтування може здійснюватись з урахуванням вимог безпеки, частково для попередження злочинів і безладів, і вони (обмеження. — В. Ч.) повинні бути невід'ємно пов'язані з умовами ув'язнення¹¹⁰. Виходить, що ціль таких обмежень: безпека, попередження злочинів та безладів (конвенційний підхід, закріплений у ч. 2 ст. 8 Конвенції, де вказується, що втручання у здійснення права

¹⁰⁹ Commentary to recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member states on the European Prison Rules//<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/E%20commentary%20to%20the%20EPR.pdf> (останній перехід по посиланню здійснено 31.05. 2014)

¹¹⁰ Case of *Hirst v. the United Kingdom* (No. 2)/[Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442> (останній перехід по посиланню здійснено 31.05. 2014)

на повагу до приватного і сімейного життя, що, власне, ясна річ, і є обмеженням прав, може здійснюватись, серед іншого, із вказаними цілями). Тоді як у згаданому правилі 3 ЄВП йдеться про відповідність обмежень «обґрунтованій меті». Тобто цілі, з якими можуть накладатись обмеження, не називаються безпосередньо у ЄВП, а у практиці Суду розуміння обґрунтованих цілей є досить чітко визначеним і зводиться до визнання обґрунтованими лише тих з них, що, як уже зазначалося, закріплені у самій Конвенції.

Тим не менш практика ЄСПЛ стосовно обмеження прав засуджених у деяких рішеннях є певним чином неоднозначною. Наприклад, у рішенні по справі Великої Палати Суду «Діксон проти Сполученого Королівства» (Dickson)¹¹¹ Суд у відповідь на доводи Уряду, що обмеження сімейного життя (ненадання можливості штучного запліднення) переслідувало цілі кари, відповів, що він хоч і визнає, що кара є однією із цілей в'язничного ув'язнення, але вказує на те, що розвиток європейської пенальної політики відбувається у напрямку до підвищення важливості реабілітативної цілі покарання (п. 75). Тим самим опосередковано визнав прийнятними доводи Уряду про те, що накладення обмеження може переслідувати і каральну ціль, хоча й при цьому вказав, що обмеження можуть накладатись і з метою реабілітації (виправлення). З цього ми можемо зробити вельми цікавий з теоретичної точки зору висновок — ЄСПЛ визнає допустимим для переслідування цілі кари обмеженнями прав засуджених (хоча й вона не визнається бажаною). Це наштовхує на іншу думку про безпосередню і беззаперечну пов'язаність цілей обмежень прав засуджених, які закріплені, як було означено, у Конституції та Конвенції із цілями покарання у КК України і, в той же час, про необхідність теоретичного вирішення питання їх узгодження, що, є складним завданням, якщо враховувати їх контрадикторність.

Для розвитку наших умовиводів можна сказати таке. У відповідності до ч. 1 ст. 50 Кримінального кодексу України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Інакше кажучи, змістом покарання є обмеження прав та свобод. Саме це дало нам підстави для висновку, що

¹¹¹ *Case of Dickson v. the United Kingdom* // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83788> (останній перехід по посиланню здійснено 31.05.2014).

обмеження, які є змістом покарання (наприклад, ізоляція, заборона користуватися мобільними телефонами, обмеження кількості грошей, дозволених до користування, побачень із рідними і т. ін.), повинні відповідати вимогам Конституції України та Конвенції, а також, що вони повинні переслідувати цілі покарання, які закріплені у КК України (кара, виправлення, спеціальна та загальна превенція). Оскільки обмеження є його змістом, тобто його складовими та одночасно тими засобами, які, у свою чергу, входять до такого об'ємнішого засобу як саме покарання та за допомогою кумулятивного ефекту яких і мають досягатися цілі покарання.

Грунтуючись на таких засновках, видається, що встановлення того, які цілі має/може переслідувати обмеження права засудженого є складною та актуальною науковою проблемою вже хоча б тому, що встановлення навіть того, яку з чотирьох цілей покарання повинно переслідувати обмеження, викликає складнощі при відповіді. Чи повинно обмеження одночасно бути націленим на досягнення усіх цілей покарання чи лише окремих з них? Чи можливо взагалі, щоб одне й те ж обмеження досягало різних цілей? Наприклад, заборона засудженим вживати алкогольні напої одночасно має карати та запобігати злочинам і виправляти, чи тільки, наприклад, запобігати злочинам?

Є такі логічно допустимі варіанти відповіді на ці питання:

- 1) обмеження спрямовані однаковою мірою до всіх цілей покарання, закріплених у КК України;
- 2) кожне обмеження може/має переслідувати тільки одну ціль покарання;
- 3) обмеження може/має переслідувати одночасно декілька цілей і не переслідувати іншу/інші;
- 4) окремі обмеження мають тільки одну ціль, в той час як інші можуть/мають переслідувати одразу декілька або всі цілі покарання;
- 5) кожне окреме обмеження має свого роду «акценти», тобто цілі, до яких воно переважно спрямоване.

Видається привабливим четвертий підхід, адже він дозволяє стверджувати, що обмеження свободи пересування (ізоляції) вичерпує ціль кари (адже саме в ізоляції засудженого та в поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу формально й полягає позбавлення волі (ч. 1 ст. 63 КК України)), а тому усі інші обмеження, як-то заборона користування Інтернетом, не можуть мати ціллю кару, а спрямовані лише на запобігання злочинам. Прийняття такого підходу, однак,

припускає необхідність надання засудженим доступу до обмеженого кола сайтів таких як освітні, культурні і т. ін. При цьому треба розуміти, що будь-яке обмеження за своєю суттю є карою, однак це не означає з необхідністю, що кара є їх ціллю.

Об'єктивна властивість обмежень завдавати страждань ще не означає їх спрямованості на кару, адже обмеження може спрямовуватися й на інші цілі, завдаючи при цьому супутніх страждань. Разом з тим визнати цей підхід означало б, що кількість побачень засуджених, напевно, потрібно було б максимально збільшувати, адже вони сприяють цілі виправлення, мають потужний позитивний вплив на майбутню реінтеграцію у суспільство¹¹², незважаючи на їх каральний відтінок.

Також необхідно мати на увазі й те, що обмеження можуть бути обґрунтовані і з огляду на певні об'єктивні чинники — пропускна здатність приміщень (кабінок) для побачень, кількість засуджених, бажаючих отримати побачення, і т. ін. Хоча слід, очевидно, розуміти, що ці об'єктивні чинники тісно пов'язані і, у зв'язку із їх природою, практично можуть бути обґрунтовані й ціллю необхідності підтримання належного правопорядку в установі виконання покарань як це передбачено у відповідності до ч. 2 ст. 8 Конвенції.

В той же час, якщо допустити, що обмеження може спрямовуватися тільки до однієї цілі це виявляється певним логічним протиріччям. Адже, якщо задекларовано 4 цілі покарання, то усі змістовні елементи покарання, до числа яких входять обмеження, мали б також спрямовуватися до усіх цих цілей одночасно. В цьому випадку цілі слід розуміти як ознаки покарання як цілого явища, які тією чи іншою мірою мають бути притаманними усім його елементам.

П'ятий підхід дає змогу уникнути такого протиріччя, однак не дає практичної можливості жодним чином стримувати нормотворчу і правозастосовну практику, адже відповідне «акцентування» цілей, яке, вочевидь, не можна нормативно закріпити, повністю залежатиме від розсуду правозастосувача, що дає широке поле для його уяви про призначення кожного обмеження, а тому і для їх максимального розширення так як і до максимального звуження. Це може наблизити політику держави до підходу схожого на соціалістичну доцільність, коли право трактується

¹¹² *Duwe G., Clark V. Blessed Be the Social Tie That Binds: The Effects of Prison Visitation on Offender Recidivism // Criminal Justice Policy Review. — 2013. — № 24. — pp. 271–296.*

та пишеться так як це вигідно державі, що є, ясна річ, неприпустимим для застосування у сфері прав людини. Проблема ускладнюється й тим, що існують протиріччя між самими цілями покарання так як воно має і карати і виправляти одночасно. Радянські вчені виправно-трудового права називали таке співвідношення між цілями покарання «колізією»¹¹³, а інші й взагалі вказували на протиріччя між цілями покарання у виді позбавленні волі та самою природою цього покарання, адже про неможливість підготувати до життя у суспільстві в умовах ізоляції від суспільства, навчити корисній поведінки утримуючи засудженого серед собі подібних свідчить «здоровий глузд»¹¹⁴.

Більш заплутаним видається аналізоване питання, враховуючи існування додаткових цілей, які треба обов'язково мати на увазі при розв'язанні описаної проблеми. Вони містяться у ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України, яка називається «мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України». У частині першій цієї статті встановлена мета, а саме: захист 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. У другій частині ставляться завдання, які, можливо, мають хоч і менше, але все ж важливе значення для розуміння природи та цілей обмежень прав засуджених.

З урахуванням того, що ці обмеження частіше за все закріплені саме у кримінально-виконавчому законодавстві, хоча й не лише,¹¹⁵ вони мають відповідати його меті та завданням. З цього витікає те, що ст. 1 КВК України, з огляду на відсутність достатніх теоретичних напрацювань з приводу її розуміння, практики її застосування як у нормотворчій так

¹¹³ *Наташев А. Е., Стручков Н. А.* Основы теории исправительно-трудового права. — М.: Юрид. лит.-ра, 1967. — С. 136.

¹¹⁴ *Хохряков Г. Ф.* Парадоксы тюрьмы. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 5.

¹¹⁵ Див. напр: *Рыбаков В. В.* Имущественные права лиц, осужденных к лишению свободы: автореферат дисс... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 28 с; *Ельчанинова О. В.* Гражданско-правовое положение лиц, осужденных к лишению свободы: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — СПб., 2004. — 22 с; *Мамажанов К. С.* Участие в гражданском обороте лиц, осужденных к лишению свободы в Кыргызской Республике. — СПб., 2011. — 241 с.

і у правозастосовчій діяльності, може розглядатися як потенційне «яблуко розбрату» у визначенні меж правообмежень засуджених, їх кількісних та якісних характеристик. Наприклад, шляхи досягнення тієї ж мети захисту інтересів суспільства та держави шляхом створення умов для виправлення та ресоціалізації науковцями (філософами, кримінологами, правниками) бачаться по-різному, а тому й необхідні характеристики правообмежень, якими вона й має досягатися, можуть тлумачитися представниками різних наукових течій (та й практиками) абсолютно протилежно. Ці міркування демонструють складність та об'ємність досліджуваної проблеми.

Потрібно також відмітити, що прослідковується вагомий вплив Конвенції та Конституції на зміст покарання. Його складові елементи, якими, як було сказано, є обмеження прав повинні відповідати одночасно й тим цілям, що закріплені як у Конституції, так і у Конвенції і, при цьому, відповідати іншим вимогам до обмежень, які закріплені у останній, таким як необхідність у демократичному суспільстві. З урахуванням того, що ця вимога не є чимось аморфним чи загальнотеоретичним, а досить чітко окресленим та прагматичним імперативом, що сформувався у практиці ЄСПЛ, можна стверджувати про стримуючий вплив Конвенції та практики Суду на кримінально-правову та політику у сфері виконання покарань України в частині, що стосується встановлення обмежень прав засуджених осіб, окреслення меж їх статусу.

Загалом, специфіка обмежень прав засуджених порівняно із обмеженнями прав вільних громадян полягає в тому, що вони одночасно є змістом покарання, та закріплюються, як правило, у кримінально-виконавчому законодавстві і мають одночасно відповідати додатковим вимогам, які повинні гарантувати додатковий порівняно із вільними громадянами, захист засуджених від необґрунтованих обмежень. Однак ці вимоги можуть протирічити тим, що формулюються у Конституції та Конвенції. Окремі цілі обмежень, що витікають із цілей покарання, мети кримінально-виконавчого законодавства, втім, можуть викликати певну плутанину при їх інтерпретації і, як наслідок, потенційно призводити до розширення підстав для обґрунтування додаткових, необґрунтованих лімітувань прав засуджених.

Складність та важливість для визначення правового статусу засуджених, формування національної кримінально-правової політики у сфері виконання покарань, проблеми цілей обмежень прав засуджених під-

тверджують важливість та необхідність подальших намагань для наукової розробки теорії обмежень прав засуджених, яка врахувала б специфіку їх правового статусу та розвинула б висловлені у цій роботі думки. Наше дослідження дає підстави стверджувати, що окреслена проблема має актуальність не лише в Україні, а й у міжнародному масштабі. Це пов'язано, зокрема, і з відсутністю сформованого специфічного підходу ЄСПЛ у відповідній сфері, так само як бідністю відповідних наукових напрацювань міжнародних спеціалістів.

1.4.3. Стандарт «правообмежень обумовлених ізоляцією»

Проблема розуміння обмежень, що обумовлені ізоляцією, або так званих, фактичних правових обмежень засуджених чи обмежень неминучих у ув'язненні є однією із тих, що безпосередньо стосуються розвитку доктрини правового статусу засуджених, їх прав, обов'язків, об'єму кари, що до них застосовується.

Вітчизняна доктрина кримінально-виконавчого права по сьогодні не містить більш менш розвинутих теоретичних положень, які могли б бути використані в цілях пояснення ізоляції саме як джерела правообмежень. Натомість сприйняття ідеї обмежень, обумовлених ізоляцією, є виключно позитивним і вважається за стандарт українським вченими.

Разом з тим не встановлено як розуміти «неминучість» обмежень прав у зв'язку з ізоляцією і те, які права дійсно не можуть бути реалізовані за стінами кримінально-виконавчих установ, а які ні. Так само не прослідковуються у літературі міркування щодо змінюваності розуміння правообмежувального потенціалу ізоляції в залежності від історичних та політичних умов. Взагалі не ставилось питання про наукову та практичну доцільність обґрунтування ідеї, що обмеження можуть витікати із факту ізоляції.

Щоб якомога більш наглядно пояснити, в чому полягає ідея фактичних правообмежень, можна навести такий приклад. Засуджений, який знаходиться у кримінально-виконавчій установі, має на праві приватної власності житло — будинок, що знаходиться за межами установи виконання покарань, яким він може розпоряджатись шляхом продажу, дарування, міни, однак, він не може користуватись ним так як це неможливо в силу його ув'язнення, знаходження в умовах ізоляції. Таким чином має місце вилучення однієї із правомочностей, які входять до змісту права

власності (що, як відомо, включає володіння, розпорядження та користування), а саме користування власною річчю, а тому це означає наявність обмеження права власності на житловий будинок. Вилучення ж правомочності, з нашої точки зору, може розглядатися як обмеження права або, як його ще називають, правообмеження.

Унікальність фактичних правообмежень засуджених полягає в тому, що вони на відміну від їхньої протилежності — юридичних правообмежень, не знаходять безпосереднього закріплення у законі. Це не означає, що вони є незаконними. Засуджений позбавляється тих чи інших благ, обмежується в правах, проте це не знаходить свого безпосереднього закріплення у законі. Наприклад, у жодній правовій нормі не вказується, що засудженому, який відбуває покарання у виді позбавлення волі на певний строк, заборонено жити у власному будинку, проте це витікає із заборони самовільно залишати колонію, порушувати лінію охорони (ч. 4 ст. 107 Кримінально-виконавчого кодексу України). Втім, можна з певною мірою умовності сказати, що така заборона і є їхнім закріпленням, хоча й опосередкованим.

Незважаючи на те, що ідея щодо необхідності обґрунтування та визнання існування фактичних обмежень виникла ще в середині ХХ ст., вона була остаточно закріплена у Основних принципах поводження із ув'язненими (затверджені Резолюцією 45/111 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1990 року)¹¹⁶, де у п. 5 вказується, що за винятком тих обмежень, необхідність яких обумовлена самим фактом ув'язнення у в'язницю (курсив автора. — В. Ч.), всі ув'язнені користуються правами людини і фундаментальними свободами, закріпленими у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і Факультативному протоколі до них, а також іншими правами, які викладені в інших пактах Організації Об'єднаних Націй.

Ця ідея носила досить популярний характер підтвердженням чого є те, що дещо пізніше вона навіть розглядалась Комітетом ООН з прав людини як складова змісту ч. 1 ст. 10 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка передбачала, що: всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській

¹¹⁶ Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. — Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2007. — С. 39.

особі. Про це свідчить п. 3 Генерального коментаря статті 10 Пакту, який був розроблений Комітетом ООН з прав людини¹¹⁷, в якому зазначено: «особи, які позбавлені волі, не можуть бути суб'єктом поведження або обмежень інших, ніж результат обмеження (або позбавлення. — *прим. авт.*) їхньої волі», а також: «особи, позбавлені волі, користуються усіма правами, які встановлені в Пакті, вони є суб'єктами лише тих обмежень, які неминучі у закритому середовищі».

Таким чином була сформульована ключова засада, яка полягала в презумпції користування засудженими всіма правами, що й інші громадяни за винятком обмежень, які витікають із факту ув'язнення (або ж, іншими словами, ізоляції). Разом з тим це означало не тільки конституювання ідеї можливості накладення на засуджених фактичних правообмежень, а й, з іншого боку, встановлювалась вимога до всіх існуючих юридичних правообмежень, тобто тих, які закріплені у законодавстві. Ця вимога полягала в тому, що усі правообмеження, яким підлягають засуджені, повинні бути співставлені з неминучістю їх походження від ізоляції або, якщо висловлюватись формулюванням авторів Генерального коментаря, неминучістю їх у закритому середовищі. Відповідно, якщо певне юридичне обмеження не пов'язано із фактом ув'язнення воно не повинно визнаватись обґрунтованим. Пізніше ця ідея була доповнена та конкретизована, напевно, виходячи з того, що навряд чи вона могла б мати реальне практичне значення для забезпечення прав засуджених осіб, іншими міжнародними документами, які встановили можливість накладення правообмежень, наприклад, в цілях безпеки в установі виконання покарань. Хоча можна припустити, що під обмеженнями, які встановлюються із ціллю безпеки, також можна розуміти такі, що є неминучими у закритому середовищі.

Окремі з дослідників так званого Конвенційного права (доктрина, що пов'язана із застосуванням Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод) вважають навіть, що воно, незважаючи на те, що в Конвенції закріпленний вичерпний перелік підстав для обмежень прав, що містяться у ній (наприклад запобігання безладу або злочинів, захист здоров'я чи моралі), допускає також можливість окремих обмежень,

¹¹⁷ General Comment No. 21: Replaces general comment 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty (Art. 10): 10.04.1992. CCPR General Comment No. 21. (General Comments) Forty-fourth session, 1992//<http://www.refworld.org/docid/453883fb11.html> (останній перехід по посиланню здійснено 31.05. 2014).

які є «неминучими наслідками ув'язнення». При цьому вказують, що, тим не менш держава повинна обґрунтувати необхідність і пропорційність таких обмежень, а також чітко закріпити їх у національному праві¹¹⁸. Для цілей подальшого обґрунтування власної позиції дуже важливо підкреслити, що визнаючи можливість правообмежень як наслідків ув'язнення (факту ізоляції), автор вказав на необхідність їх обґрунтування. Іноді як приклад приводять обґрунтування такого роду обмежень з огляду на міркування безпеки¹¹⁹. Тобто будь-яке фактичне обмеження повинно бути співвіднесено із обґрунтованими допустимими цілями, закріпленими у Конвенції.

Європейський суд з прав людини у багатьох своїх рішеннях вказує на так звані обмеження, що неминучі у зв'язку з самим позбавленням волі, під чим по суті розуміються ті ж самі обмеження, що пов'язані з фактом ізоляції. Наприклад, у п. 27 рішення у справі Діксон проти Сполученого Королівства Суд вказав, що «захід у виді позбавлення волі за визначенням здійснює вплив на звичайні вигоди волі і неминуче тягне обмеження і контроль здійснення прав, передбачених Конвенцією»¹²⁰. У рішенні Великої Палати по цій же справі у п. 68 Суд зазначив: «Особа, знаходячись в ув'язненні, зберігає її Конвенційні права, при чому кожне обмеження цих прав повинно бути обґрунтоване в кожній конкретній справі... Це обмеження може витікати, *inter alia*, із необхідності і неминучості наслідків ув'язнення...»¹²¹.

У п. 2 коментаря Європейських в'язничних правил, який був розроблений Комітетом Міністрів Ради Європи, зазначається, що позбавлення волі не означає, що засуджені автоматично позбавляються своїх політичних, цивільних, соціальних, економічних і культурних прав. Неминучим

¹¹⁸ *Fitzgerald E.* Case law under the European Convention of Human Rights Human Rights // The Professional Training of Prison Officials: Proceedings, Seminar, Strasbourg, 7–9 July 1993, Human Rights Information Centre. Orientation Committee. — Council of Europe, 1995. — P. 10.

¹¹⁹ Human Rights Watch Undue Punishments Abuses Against Prisoners in Georgia. — Vol. 18, No. 8 (D). — New York, 2006. — P. 15–16.

¹²⁰ *Dickson v. the United Kingdom* (18 April 2006) // Електронний ресурс: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73360> (останній перехід по посиланню здійснено 31.05. 2014).

¹²¹ *Dickson v. the United Kingdom* (04 December 2007) // Електронний ресурс: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83788> (останній перехід по посиланню здійснено 31.05. 2014).

є те, що права засуджених обмежені втратою ними свободи, але таких обмежень повинно бути якомога менше.

Зі схожими питаннями мали справу й вітчизняні дослідники. В 1960 році автори навчального посібника з радянського виправно-трудового права вказували, що позбавлення волі надає деяких «специфічних особливостей до фактичного здійснення ув'язненими обов'язків і прав»¹²². Розвиток ця теза отримала у твердженні, що засуджені в силу факту позбавлення волі позбавлені можливості користуватися тими чи іншими правами¹²³. О. О. Беляєв дещо видозмінював цю позицію і вказував, що: «Володіючи правами і обов'язками громадян СРСР, засуджені обмежуються в користуванні ними», наводячи у якості прикладу те, що засуджений не в змозі здійснювати право свободи зборів і демонстрацій, бути повіреним (за цивільно-правовим договором. — В. Ч.)¹²⁴. О. С. Іоффе, досліджуючи цивільно-правовий статус засуджених та питання реалізації ними цивільних прав, вказував, що межі безпосереднього впливу позбавлення волі точно виражені в самому понятті позбавлення волі, яке охоплює собою свободу пересування, поселення і т. д., яка входить у зміст цивільної правоздатності. Навпаки, рамки опосередкованого впливу в самому законі не визначені (практично мова йде про фактичні правообмеження. — В. Ч.)¹²⁵. І. В. Упоров вважав, що з особистих немайнових прав стосовно засуджених, які тримаються у виправних установах, у повній мірі зберігаються, зокрема, прав на життя, на вибір своєї національної приналежності, право на свободу совісті, слова, літературної творчості. Інші особисті права, на його думку, певним чином обмежуються, що є на-

¹²² Советское исправительно-трудовое право: учебник. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 109.

¹²³ Советское исправительно-трудовое право: учебник. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 109–110; *Ширвиндт Е. Г., Утевский Б. С.* Советское исправительно-трудовое право. — М., 1957. — С. 83–84; 10. *Рагулин Г. И.* Правовое положение заключенных в исправительно-трудовых учреждениях. Учебное пособие. — М., 1958. — С. 7.

У літературі також з'являлись дещо своєрідні думки щодо природи фактичних обмежень. Їх називали також правообмеження, які переносять громадянин «в силу відбування покарання» частина яких у свою чергу мала своїм походженням факт ізоляції (*Наташев А. Е., Стручков Н. А.* Основы теории исправительно-трудового права. — М., 1967. — С. 19 (189 с.).

¹²⁴ *Беляев А. А.* Правовое положение осужденных к лишению свободы. Горький, Горьковская высшая школа МВД СССР, 1976. — С. 14.

¹²⁵ *Иоффе О. С.* Гражданско-правовое положение заключенных в исправительно-трудовых учреждениях. — М., 1959. — С. 14.

слідком реалізації покарання у виді позбавлення волі, яке передбачає перебування засудженого в ізольованій виправній установі¹²⁶.

Наведена ідея піддавалась принциповій критиці з боку видатного радянського вченого в галузі виправно-трудового права М. О. Стручкова, який вказував, що такі концепції призводять до того, що не об'єм прав і обов'язків засудженого впливає на правовий стан, в якому він опинився, а факт позбавлення волі. Він зауважував з цього приводу: «Неможливість засудженого жити в своєму будинку пов'язана не з тим, що його не пускає додому адміністрація колонії, а тим, що в нього є обов'язок постійно знаходитись в колонії або тюрмі»¹²⁷.

Схожу з позицією, яка критикувалась М. О. Стручковим, займав також І. В. Шмаров, він писав: «позбавлення громадянина одного із основних суб'єктивних прав — свободи тягне за собою обмеження сукупності найбільш значимих для неї соціальних цінностей і благ — свободи пересування, свободи спілкування, соціальних зв'язків, можливостей розпоряджатись багатьма важливими для неї суб'єктивними правами. Тому ізоляцію від суспільства необхідно розглядати як комплекс правообмежень, оскільки позбавлення або звуження об'єму прав обумовлено саме ізоляцією»¹²⁸. Ізоляція включає в себе цілий комплекс обмежень політичних, соціально-економічних і особистих прав осіб, які позбавлені волі¹²⁹.

У свою чергу, ця позиція також була серйозно розкритикована, але вже В. І. Селіверстовим у відомій серед фахівців праці «Теоретичні проблеми правового положення осіб, які відбувають покарання». В ній одним із завдань дослідження він вказав необхідність вирішення існуючих сумнівів в розумінні ізоляції як універсальної заборони, що породжує цілий комплекс обмежень прав засуджених. Підставою для такої постановки питання, з-поміж інших факторів, на думку автора, було те, що законодавець

¹²⁶ Меретуков Г. М., Упоров И. В., Кашоуда В. В. Конституционные права осужденных к лишению свободы. — Краснодар, 2001. — С. 137.

¹²⁷ Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 181–182; Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. — М., 1967. — С. 121.

¹²⁸ Уголовно-исполнительное право. Учебник / Под ред. проф. И. В. Шмарова. — М.: Издательство БЕК, 1996. — С. 76.

¹²⁹ Советское исправительно-трудоное право. Общая часть: Учебник для слушателей вузов МВД СССР / Артамонов В. П., Васильев А. И., Мелентьев М. П., Наташев А. Е., и др.; Под ред.: Мелентьев М. П., Стручков Н. А., Шмаров И. В. — Рязань: Изд-во РВШ МВД СССР, 1987. — С. 252.

в той час поступово відмовлявся від ізоляції як джерела фактичних обмежень прав засуджених громадян, переводячи їх в розряд правових¹³⁰.

На думку дослідника вибір ізоляції від суспільства в якості загального правообмеження є невдалим, адже зміст ізоляції в кримінальному, і виправно-трудоному законодавстві не є визначеним, він досить різноманітно тлумачиться в науці. При наявному різноманітті поглядів на ізоляцію важко визначитись в його понятті. Ізоляція не дивлячись на те, що закріплена в якості одного із вимог режиму виправно-трудових установ, більше існує як науково-теоретичне, а не як правове явище. Тому підтримання позиції, що ізоляція є джерелом фактичних правообмежень є однією із умов порушення законності як у правозастосуванні так і в правотворчій діяльності¹³¹. Це витікає, на думку науковця, з того, що у зв'язку із невизначеністю явища ізоляції воно не може бути джерелом правообмежень, адже це не дає можливості визначити вичерпний перелік правообмежень для засуджених до позбавлення волі, що за його словами «по суті означає розмивання їх правового статусу».

Крім того орієнтація на правообмеження, які не визначені законом (які витікають із факту ізоляції. — В. Ч.) допускає можливість перевищення повноважень тюремним відомством¹³². Важко зрозуміти чому, але з часом цим автором його принципова позиція щодо «шкідливості» ідеї фактичних правообмежень і необхідності юридизувати (вказати на власне юридичне походження обмежень і ні в якому разі не на фактичне) була змінена на протилежну, що ізоляцію варто розглядати як комплекс правообмежень і що правообмеження обумовлюються нею, тобто що вона є джерелом фактичних правообмежень¹³³.

Питання можливості походження правообмежень від ізоляції розглядалися і Ф. Р. Сундуrowим. Він задавався питанням чи є ті обмеження, що мають місце у виправно-трудовах установах, генетично притаманними позбавленню волі чи є лише свого роду «прибавкою» до ізоляції від зовнішнього світу, як основного елемента цього виду покарання. Автор

¹³⁰ Селиверстов В. М. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание. — М.: Акад. МВД РФ, 1992. — С. 18.

¹³¹ Селиверстов В. М. Там само. — С. 114.

¹³² Селиверстов В. М. Там само. — С. 115.

¹³³ Уголовно-исполнительное право: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. д. ю. н. В. И. Селиверстова. 3-е изд., испр. и доп. — М.: Юриспруденция, 2002. — С. 55.

слушно зауважив, що на нього, напевно, однозначно відповісти не можна. Обмеження ряду потреб і право засудженого є невід'ємним елементом позбавлення волі (право на пересування, вибір місця проживання, вільне спілкування та ін.). Відмова від останніх може викривити сутність і призначення цього виду покарання. Але з іншої сторони є такі обмеження, які безпосередньо не характеризують сутність покарання (хоча вони в тій чи іншій мірі визначають об'єм кари)¹³⁴.

О. Л. Ременсон, у свою чергу, вважав, що позбавлення волі полягає не лише в факті ізоляції, а й в позбавленні інших прав¹³⁵. Науковець хоча й досить стисло, але торкався у одній зі своїх робіт проблеми фактичних обмежень. Це було обумовлено потребами того часу. У ст. 8 тодішніх Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік, яка визначала засади правового положення осіб, які відбувають покарання, була закріплена така категорія як обмеження, що витікають із режиму відбування покарання. Вказувалось, що «особи, які відбувають покарання у виді позбавлення волі... несуть обов'язки і користуються правами, що встановлені законодавством для громадян СРСР, з обмеженнями, які передбачені законодавством для засуджених, а також, які витікають із вироку суду і режиму, встановленого цими Основами і виправно-трудовами кодексами союзних республік для відбування покарання даного виду». Спроба визначити критерії меж можливого і, що ще складніше, необхідного впливу режиму на правове положення засудженого була надто важкою і фактично можна стверджувати, що вирішена вона радянською наукою виправно-трудового права не була. Напевно, саме тому О. Л. Ременсон обійшовся лише переліком можливих критеріїв для визначення меж такого впливу.

Він вказував, що однією зі спроб визначення таких критеріїв, є визначення їх через встановлення загального правила про те, що під дію обмежень підпадає та частина прав та обов'язків, якими засуджений не може користуватись фактично (таку позицію підтримував, наприклад, І. Нєнов¹³⁶). При цьому на противагу їй приводилась згадана вище позиція

¹³⁴ Сундуrow Ф. Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. — Издательство Казанского университета. — 1980. — С. 27.

¹³⁵ Ременсон А. Л. Некоторые вопросы правового положения осужденных, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы / А. Л. Ременсон // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. — Томск, 1979. — С. 30.

¹³⁶ Ременсон А. Л. Там само. — С. 31.

М. О. Стручкова, що недопустимо, щоб громадянин формально мав які-небудь права, а фактично не міг ними користуватись. Однак О. Л. Ременсон запропонував досить оригінальне вирішення цього питання. Він вказав, що поки можливість фактичних правообмежень передбачена на доктринальному рівні, доти варто підтримувати позицію М. О. Стручкова. Коли ж можливість фактичних правообмежень закріплюється у законодавстві вони переходять із розряду фактичних до розряд формальних. Як приклад приводилось положення п. 7 Правил про виправно-трудоі колонії і тюрми Республіки Болгарія, в яких вказувалось, що: «позбавлені волі користуються всіма встановленими законом правами за винятком тих, яких вони позбавлені вироком і тих, які не можуть бути здійснені у зв'язку із позбавленням їх свободи»¹³⁷. Можна погодитись, що ідея автора про існування можливості переведення фактичних обмежень в розряд формальних і їх юридизації шляхом закріплення вказівки у законі є, безумовно, логічною. Однак з нашої точки зору видається доцільним категорично заперечити виправданість втілення такої ідеї у життя про що йтиметься далі.

Слід зазначити, що, висловлюючись стосовно ідеї фактичних правообмежень, науковці використовують як синонім ізоляції такі категорії як: «ув'язнення», «факт ув'язнення», «факт позбавлення волі», «факт поміщення у закрите середовище» та деякі ін.

Усі дослідники ізоляції вказують на проблему відсутності її визначення у законодавстві, що суттєво ускладнює процес виконання-відбування покарання. Так само існує згода стосовно того, що ізоляція призводить як до правових, так і до фактичних правообмежень. Наприклад, Р. С. Маковик та Н. Р. Бесараб відзначають, що крім необхідної (передбаченої і суворо регламентованої законом) фізичної ізоляції об'єктивно неминучі певні фактичні обмеження особистого життя. Вони є «супроводжуючою» рисою ізоляції особистості. Разом з тим ізольовані не повинні «відриватись» (примусово) від суспільно-політичного життя країни, перш за все в цілях їх підготовки після відбуття покарання до життя «на волі». Ізоляція особистості є «фізичною» ізоляцією в сполученні з конкретними фактичними обмеженнями в особистій (духовній) сфері соціально деформованої особистості порушників всіх категорій. Вона тягне за собою неминучі правообмеження, які складають зміст (суть) режиму виконання покарання.

¹³⁷ Ременсон А. Л. Некоторые вопросы правового положения осужденных, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы / А. Л. Ременсон // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. — Томск, 1979. — С. 31.

Правообмеження тому стосуються (в різному ступені) практично всього спектру конституційних прав і свобод, які закріплені діючим законодавством. Одночасно з правообмеженнями ізоляція неминує породжує фактичні (реальні) «утиски» в реалізації необмежених ізоляцією прав (свобод), і встановлює «фактичне поле» разом з «правовим»¹³⁸.

Ізоляція є досить неоднозначною категорією, вона не має законодавчої дефініції як в зарубіжному так і в українському законодавстві, що, можливо, обумовлено складністю формалізації такого складного та повного протиріч'я явища. З однієї сторони ізоляція це комплекс правообмежень, з іншого це сегрегація, відділення, відособлення, а з іншого це правова категорія, що включає великий комплекс правообмежень.

Теорія фактичних правообмежень або обмежень, породжених ізоляцією, є абсолютно неприпустимою до застосування ні на практиці, ні в законодавчому процесі. Навіть те, що її поглиблене вивчення, детальна розробка в доктрині кримінально-виконавчого законодавства може призвести до певних прогресивних результатів повинно бути поставлено під сумнів.

Цю тезу можна підтвердити наступною аргументацією. По-перше, ізоляцію можна розглядати як метафізичну (стабільну, незмінну) так і як діалектичну категорію (яка постійно змінюється). Ні в тому, ні в іншому розумінні вона не може бути визначена чітко та безспірно. Залишається запитання як ми можемо визнавати ізоляцію джерелом фактичних правообмежень, якщо ми не знаємо достеменно те, чим вона є.

Якщо спробувати застосувати метафізичне розуміння ізоляції як підстави для фактичних правообмежень, то тоді слід було б визнати, що, наприклад, скасування права засуджених на короткострокові чи тривалі побачення цілком може бути визнаним таким, що відповідає ідеї фактичних правообмежень. Тобто ми зможемо стверджувати, що навіть заборона будь-яких контактів із зовнішнім світом для засуджених цілком може бути обґрунтована як така, що витікає із факту ізоляції засуджених. Важко уявити скільки ще різноманітних обмежень можна «вивести» із факту ізоляції в такому розумінні, серед них, напевно, стали б і заборона листування, отримання посилок і передач, телефонних дзвінків і т. д.

Розглядаючи діалектичне (динамічне) розуміння ізоляції, на перший план виходить правовий характер ізоляції, адже ступінь ізоляції

¹³⁸ Изоляция личности в российском праве и законодательстве. Учебник/Бессараб Н. Р., Маковик Р. С. — М.: Экзамен, 2007. — С. 103, 116, 121.

залежить від правових норм і від того, які винятки із ізоляції у тотальному її розумінні робить кримінально-виконавче законодавство (ті ж права на побачення, телефонні розмови). Ми розуміємо під ізоляцією ту ізоляцію, як вона закріплена, «оформлена» у кримінально-виконавчому законодавстві. Саме тому під ізоляцією, яку ми сьогодні розуміємо як зміст покарання розуміється відносна (не повна) ізоляція і навряд у сучасному суспільстві можливо уявити її без цього певного ступеня відносності.

Твердження, що ступінь ізоляції засуджених є досить гнучким не викликає сумнівів. Про це свідчить і історія і сьогодення. Ще кілька десятиліть років тому важко було повірити в те, що з часом засуджені зможуть без обмеження отримувати посилки та передачі, здійснювати телефонні дзвінки. Проте вже сьогодні це реальність. Можемо сформулювати принципове судження про те, що навіть якщо «юридизувати» ізоляцію, розуміти її як правову категорію, її неможливо розглядати як джерело фактичних правообмежень, адже сама категорія ізоляції постійно змінюється. Мається на увазі, що, скасовуючи чи зменшуючи ті чи інші правообмеження засуджених, часто зменшується й ступінь ізоляції, а тому неможливо розглядати її як джерело цих самих правообмежень, які виступають сутнісною характеристикою її самої. Якщо відкинути останнє судження, то треба було б допустити, що зменшення або скасування певного фактичного правообмеження у майбутньому є неможливим, адже неможливо, щоб певне обмеження витікало із факту ізоляції протягом певного часу і, раптом, перестало витікати з цього ж самого, закріпленого у законодавстві, визначеного у правовій площині, факту. Ствердження протилежного означало б застопорити законодавчий процес та й узагалі здійснення політики у сфері виконання покарань.

В будь-якому випадку ми не можемо достеменно стверджувати, що ж є фактом ізоляції або ізоляцією для цілей визначення кола фактичних правообмежень. Та й для чого це встановлювати? Думається, що першопочатково ідея фактичних правообмежень зародилась як ідея обмеження свавілля держави стосовно прав засуджених. Вона мала б запобігти встановленню необґрунтованих обмежень. Тому з метою створення буфера-бар'єру, на нашу думку, й було запропоновано заборонити закріплення у законодавстві чи використанні на практиці обмежень, які не витікають із факту ізоляції чи ув'язнення (в такому контексті це одне й те ж саме). Проте можна чітко прослідкувати, що ідея фактичних право-

обмежень, як превенція застосування до прав засуджених необґрунтованих обмежень не може стати справді дієвим бар'єром. Це, як вже було сказано, пов'язано як із нечіткою природою самої ізоляції, так і з варіативного характеру розуміння того, яке обмеження витікає з факту ізоляції, а яке ні.

При цьому ми не заперечуємо, що цілком обґрунтованою є позиція, що обмеження свободи пересування неминуче викликає звуження змісту та обсягу суб'єктивних прав, в порівнянні з вільною особою, а лише вказуємо на те, що відповідна ідея не може стати дієвою для досягнення цілей захисту прав людини, що відбуває покарання, від свавілля з боку держави і навіть навпаки — може завдати шкоди з огляду на вказані вище мотиви. В кінцевому рахунку через факт ізоляції як бар'єр для реалізації прав може бути прокладено місток для реалізації будь-якого права засуджених шляхом встановлення конкретних винятків із заборон, зменшення обов'язків інших видів видозмінення правообмежень. Підтвердженням цього є, наприклад, можливість щорічних короткострокових відпусток тривалістю до 14 календарних днів для засуджених, які працюють та перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання. Це свідчить про те, що факт ізоляції є таким, яким він закріплений у законодавстві і про те, що жодне фактичне обмеження не може розглядатись як таке, що є **об'єктивним** та є безумовною перешкодою для здійснення тих прав, здійснення яких, на перший погляд, не сумісне з ізоляцією. Відносна ізоляція, що є змістом покарання у виді позбавлення волі на певний строк, не є перешкодою для здійснення будь-якого права засудженим. Зміст та об'єм прав залежить лише від норм права, які встановлюють той чи інший їх ступінь.

Більше того додатковим аргументом проти визнання фактичних правообмежень є таке. Відповідно до ч. 1 ст. 63 Кримінального кодексу України (КК України) покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Допускаючи можливість фактичних обмежень, тобто обмежень, можливість встановлення яких, перш за все, не передбачена законодавством і які не об'єктивовані у законодавстві детально, створюється загроза «розмивання» змісту кримінального покарання, яке зможе виглядати по-різному для особи, яка читає КВК України, і особи яка відбуває покарання кримінально-виконавчій установі.

З огляду на це ідея, що сам по собі факт ізоляції складає її каральну силу рядом опосередкованих цим фактом обмежень¹³⁹, зможе зробити зміст покарання тільки більш нечітким.

У відповідності з ч. 2 ст. 1 КК України саме цей кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. При цьому неоднозначним в нашому контексті є те, що розумів законодавець під формулюванням «та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили». Є два можливих варіанти: перший — під «які» мається на увазі встановлення власне видів та розмірів покарань за конкретні злочини, другий — під «які» розуміється й визначення змісту покарання, тобто їхня характеристика.

В будь-якому випадку варто відмітити, що у КК України визначається зміст деяких видів покарань. Наприклад, у ч. 1 ст. 60 КК України закріплено, що покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції. Також, як було сказано, в ньому визначено й зміст позбавлення волі на певний строк. КК України в загальному характеризує і зміст усіх інших існуючих покарань за винятком одного — довічного позбавлення волі. Можна було б припустити, що другий варіант є вірним, проте, не варто забувати, що з таким розумінням ч. 2 ст. 1 КК України її вимоги залишаються невиконаними стосовно покарання у виді довічного позбавлення волі, адже його зміст не визначено.

Питання про тлумачення ч. 2 ст. 1 КК України є принциповим з огляду на те, що в залежності від вибору одного із вищезапропонованих варіантів її розуміння, можна стверджувати чи заперечувати, що у цій нормі прямо вказаний акт, у якому має визначатись зміст того чи іншого покарання, а саме, таким актом (за прийняття 2 варіанту) є КК України. Тобто, приймаючи до уваги другий варіант, можна вести мову про те, що КК України володіє «монополією» на визначення стрижня змісту покарання. Такому змісту мають відповідати усі інші правообмеження, що встановлюються, наприклад, у КВК України.

Не можна залишити поза увагою питання співвідношення ч. 3 ст. 3 КК України, яка передбачає, що караність діяння визначається тільки цим кодексом із ч. 1 ст. 50 КК України у якій вказано, що покарання полягає в **передбаченому законом** (виділення моє. — В. Ч.) обмеженні прав і сво-

¹³⁹ Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права, М., 1967. — С. 135.

бод засудженого¹⁴⁰. В цьому випадку мова іде про будь-який закон, а тому не можна говорити про «монополію» КК України у визначенні обмежень, що входять до змісту покарання. На думку Ю. А. Пономаренка, на перший погляд, це можна сприйняти як неузгодження цих норм. Однак, він вважає, що слід вирізнити дві ситуації:

- 1) якщо КВК України, розвиваючи положення КК України, конкретизує ті правообмеження, що передбачені останнім або якщо певні правообмеження обумовлені необхідністю виконання певного виду покарання;
- 2) якщо в КВК України або в іншому законі визначені правообмеження, які не витікають із кримінально-правового змісту покарання і не обумовлені необхідністю його виконання, такі обмеження повинні визнаватись такими, що протирічать ч. 3 ст. 3 КК України і підлягають скасуванню¹⁴¹.

Таким чином, можна дійти висновку про необхідність відповідності усіх правообмежень засуджених, що встановлюються у законах (здебільшого у КВК України), КК України. Це підтверджується і словами А. Х. Степанюка: «аксіомою є те, що кримінально-виконавче право повинне бути підпорядковане кримінальному законодавству»¹⁴². Виходить, що КК України певним чином обмежує можливості правотворця відносно встановлення правообмежень у кримінально-виконавчому законодавстві. Це надзвичайно важлива засада для визначення змісту покарань, яка повинна запобігати виникненню необґрунтованих або зайвих обмежень. Разом з тим, невизначення у КК України змісту довічного позбавлення волі, напевно, є упущенням законодавця.

Тож, що нам каже КК України про зміст покарань, пов'язаних з позбавленням волі? Наприклад, арешт полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції (ст. 60); позбавлення волі на певний строк полягає у ізоляції засуд-

¹⁴⁰ Це, між іншим, можна розглядати як додатковий аргумент проти позитивного потенціалу ідеї ізоляції як джерела правообмежень для додаткового гарантування прав людини, адже у цьому формулюванні недвозначно встановлюється належне і, певно, що єдине допустиме для втілення на практиці джерело правообмежень — закон.

¹⁴¹ Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: Монография. — Харьков: Издательство «ФИНН», 2009. — С. 15–16.

¹⁴² Степанюк А. Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання Кримінально-виконавчого кодексу України / А. Х. Степанюк // Питання боротьби зі злочинності: зб. наук. пр. ІВПЗ АПРН України. — Вип. 9. — Х.: Кроссспруд, 2004. — С. 67.

женого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу (ст. 63).

Фактично зміст арешту і позбавлення волі на певний строк описані однаково і полягають в ізоляції засудженого. Різниця лише в тому, що при описуванні позбавлення волі на певний строк існує вказівка на те, що засуджений поміщується до установи закритого типу. Таким чином, за КК України арешт полягає в ізоляції. Позбавлення волі на певний строк (як, певно, й довічне позбавлення волі) також. Але що мав на увазі законодавець, роблячи вказівку на установу, в яку поміщається засуджений, при визначенні змісту покарання у виді позбавлення волі на певний строк? Чи таким чином він хотів вказати на процедурну сторону покарання, чи, може, таким опосередкованим чином він визначив змістом цього покарання і режим у відповідних установах?

При виборі останнього варіанту ми змушені будемо визнати те, що визначення змісту покарань, як конкретизація норм КК України, повністю віддається на розсуд правотворця, який зможе вільно визначати режим виконання цих покарань. При виборі ж першого варто прийняти те, що як арешт так і позбавлення волі своїм змістом мають ізоляцію, при чому без будь-якої вказівки на відмінність між ними. Напевно, що те ж саме стосується і довічного позбавлення волі, проте це не є нормативно закріпленим у КК України. Отже, прийнятним може бути визнаний лише другий варіант, адже, очевидно, що в дійсності одна й та ж сама ізоляція є різною для цих трьох категорій засуджених: до арешту, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі. Це додаткове обґрунтування того, що ізоляцію як джерело правообмежень розглядати не доцільно коли перед цією ідеєю ставиться ціль створення додаткових гарантій від необґрунтованого обмеження прав засуджених. Навряд чи хто стане заперечувати, що формальна однаковість у КК України, але повністю відмінна у КВК України ізоляція, як зміст різних видів покарань, додала б тільки додаткової запутаності та неясності у разі визначення її як джерела обмежень прав засуджених. Інакше, як би могла б формально та ж ізоляція в КК України об'єктивно спричиняти різні обмеження у КВК України чи на практиці?

Припустимо, що КК України не проводить різниці між змістом цих покарань, а вказівка на установу, до якої поміщується засуджений, у ч. 1 ст. 63 КК України фактично залишає визначення змісту покарання за кримінально-виконавчим законодавством. Це дозволяє дійти нам базового висновку, що покарання у виді позбавлення волі, арешту та, як

видається, і довічного позбавлення волі своїм змістом мають ізоляцію, а ступінь ізоляції КК України не визначається тим самим надається «воля» в інтерпретації цих покарань у кримінально-виконавчому законодавстві. Тож, визначивши змістом покарання ізоляцію та «поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу», держава тим самим створила для себе можливість змінювати реальну кількість та об'єм правообмежень для засуджених на рівні кримінально-виконавчого законодавства. Це означає, що роль КК України, як акту, який визначаючи зміст покарання, обмежує і спрямовує правотворчість, пов'язану із визначенням цього змісту на рівні кримінально-виконавчого законодавства, є все ж таки певним чином знівельованою.

Кінцевий висновок до якого можна дійти, розглядаючи ізоляцію як джерело фактичних правообмежень, полягає у неспроможності теорії «витікання правообмежень із факту ізоляції» забезпечити, ані потреби теорії, ані практики виконання-відбування покарань. Вона є абсолютно аморфною і занадто невизначеною як у теорії, так і в законодавстві для того, щоб мати позитивний вплив на сприяння реалізації прав засудженими, а також на кваліфікацію теорії та практики стосовно джерел їх обмежень та правового статусу як такого. Описані вище думки підводять нас до розуміння необхідності відкинути теорію фактичних обмежень прав засуджених і застерегти українських теоретиків і практиків від її використання. Разом з тим вона вже стала загальновизнаною та беззаперечно підтримуваною в наукових колах. Думається, що такий стан справ обумовлений зовсім не її обґрунтованістю чи теоретичною та практичною користю, а тим, що загальне спрямування правової науки на безумовне визнання цінності прав людини, а також позитивної оцінки практично усіх теорій, які мають сприяти розвитку й реалізації прав людини, рідко коли піддається критичному аналізу у доктрині. Тому й теорія похідних від ізоляції правообмежень розглядалась як безумовна цінність, адже ідея була сформована задля попередження виникнення необґрунтованих обмежень, додаткових бар'єрів для реалізації прав засуджених. Але, якщо уважно проаналізувати вказану ідею, то ми доходимо висновку, що ефект від неї може бути лише протилежний бажаному.

Наприклад, засудженому, який утримується у Криворізькій виправній колонії № 3, УДПтСУ Дніпропетровської області, надійшла відповідь¹⁴³

¹⁴³ Неопубліковано. Документ поширено громадським активістом В. Бочаровим-Тузом.

з Департаменту вищої освіти Міністерства освіти України від 20.03.2014 № 5/4-21-54-8-14 (за підписом директора департаменту Ю. М. Коровайченка) на його звернення про забезпечення можливості вступу до вищого навчального закладу. Нею засудженому було відмовлено у отриманні вищої освіти оскільки «особи, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі у виправній колонії, **перебувають в умовах ізоляції, що унеможливорює** особисту участь у випробуваннях, поточному та підсумковому контролі, як того вимагають нормативно-правові акти, якими врегульовані питання вступу та навчання у вищих навчальних закладах України. Тобто чинним законодавством України та діючими актами саме для цієї категорії засуджених, відповідно до Конституції України встановлені **природні обмеження** щодо здобуття вищої освіти» (виділення тексту зроблено автором. — В. Ч.).

Цей випадок є підтвердженням відстоюваної позиції. Як було продемонстровано, ідея неминучих у ізоляції обмежень як підстави для обмежень прав є неприйнятною. Справді, якщо продовжити міркування Міносвіти, то фактом ізоляції можна було б обумовити багато обмежень для засуджених, яких на сьогодні не існує. Наприклад, через неможливість одружитись у РАЦСі засудженому могло б бути відмовлено у реалізації цього права. Однак законодавство пішло іншим шляхом і через закріплення позитивних обов'язків держави нікого не дивує, що ізоляція не є джерелом обмеження права на шлюб.

Так само ізоляцією як неминучим джерелом обмежень може користуватися ДПтСУ, наприклад, аргументуючи неможливість здійснення нещодавно закріпленого права на користування мобільним зв'язком та Інтернетом. До речі, саме аргумент щодо вимоги ізоляції використовувало Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України (якщо бути точним, то наукові консультанти Попович В. П., Кідіна Н. В.) для критики та аргументування проти прийняття закону «про мобільні телефони», який було прийнято нещодавно.

Воно посилалось на те, що ізоляція при позбавленні волі об'єктивно приводить до обмеження:

- 1) можливості пересуватися;
- 2) можливості спілкуватися;
- 3) вибору місця проживання;
- 4) вибору характеру та роду занять;
- 5) права вільно визначати свій спосіб життя;

- б) права розпоряджатися своїм часом. Серед перерахованих найбільш важливим елементом ізоляції, на думку Управління, є істотні обмеження в спілкуванні засудженого з особами, що знаходяться на волі, за межами відповідної установи. Насправді ж, весь світ визнає, що спілкування із особами, що знаходяться на волі, повинно максимально заохочуватися з ціллю успішної реінтеграції та ресоціалізації. Головним же елементом ізоляції є позбавлення особи можливості вільного пересування у просторі та контактів із зовнішнім світом¹⁴⁴, враховуючи цілі загального та спеціального попередження злочинів та більш загальної мети — захисту суспільства.

1.4.4. Нагальні проблеми застосування правообмежень до осіб, взятих під варту

Діяльність Європейського суду з прав людини та Європейського комітету з питань запобігання катуванням неодноразово демонструвала невідповідність національного законодавства, що регулює утримання ув'язнених під вартою, Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод та Європейській конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Багато з цих порушень мають перманентний характер, що відобразилось у повторенні КЗК одних і тих же рекомендацій з приводу попереднього ув'язнення з року в рік. Більше того, нехтування рекомендаціями цього поважного органу призвело до того, що останніми роками він весь час робить позачергові візити, а також до започаткування процедури «публічної заяви», що передбачається 2 статті 10 Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню у разі, якщо національна влада відмовляється від співпраці або відмовляється поліпшити ситуацію з урахуванням рекомендацій Комітету.

¹⁴⁴ Навіть ці обмеження не є абсолютними. Контакти дозволяються у виді короткострокових та тривалих побачень. Що стосується свободи пересування, то для окремих категорій засуджених існує можливість короткострокових виїздів за межі установи. Більше того, наприклад, випадок у справі ЄСПЛ Плоські проти Польщі демонструє, що ненадання можливості і не створення умов відвідати похорони батьків є порушенням Конвенції.

Серед об'єктів його особливого занепокоєння вже традиційними є порядок та умови тримання у вітчизняних слідчих ізоляторах, які, не дивлячись на те, що особи, взяті під варту, вважаються невинними, мають більший каральний потенціал ніж порядок та умови відбування покарань засудженими у виправних колоніях максимального рівня безпеки.

В контексті застосування обмежень прав, то особливе занепокоєння викликають підстави та порядок здійснення контактів осіб, взятих під варту. Не дивно, що КЗК неодноразово вказував на необхідність зміни підходу до зв'язків із зовнішнім світом цієї категорії в'язнів.

Проблема має своїм джерелом декілька складових:

- а) у відповідності до статті 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» побачення з родичами або іншими особами може¹⁴⁵ надаватись взятим під варту адміністрацією місця попереднього ув'язнення лише з письмового дозволу слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження, не менше трьох разів на місяць. Дещо лицемірним виглядає остання частина диспозиції, вказуючи на те, що кількість побачень повинна бути не менше трьох на місяць. Насправді, якщо немає дозволу слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження, то немає й побачень, а тому така гарантія є примарною;
- б) згідно з п. 1.1 Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України (Наказ Мініюсту від 18.03.2013), дозвіл слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження, є дійсним тільки на одне побачення. Це призводить до «біганини» родичів (або захисника, який допомагає родичам потрапити на побачення) для того щоб отримати побачення із взятим під варту, що потрібно робити окремо для кожного побачення;

¹⁴⁵ Формулювання «може» у цьому випадку є неприйнятним та потребує особливого підкреслення через надмірний ступінь диспозитивності, який воно надає. У разі необхідності уможливлення індивідуалізації обмежень таке формулювання може бути допустимо, але також має бути гарантований мінімальний рівень контактів. Цього вимагає Правило 24.2 Європейських в'язничних правил, яке закріплює, що «контакти та відвідування можуть бути обмежені або поставлені під контроль, якщо це необхідно для продовження кримінального розслідування, підтримки порядку та безпеки, запобігання кримінальним злочинам та захисту жертв злочинів, проте такі обмеження, включаючи спеціальні обмеження, визначені судовим органом, повинні допускати достатній мінімальний рівень контактів».

- в) умови проведення побачень є далекими від таких, що сприяють підтриманню нормального контакту хоча б із родичами. Такі побачення виключають можливість безпосереднього контакту із ними, а спілкування відбувається за допомогою телефонної трубки та через скло (подвійне скло завтовшки 6 мм кожне або органічне скло).

Ув'язненим дозволяється бачитися з захисником в умовах «що виключають можливість прослуховування чи підслуховування» при цьому побачення проводяться в умовах, що дозволяють адміністрації СІЗО бачити ув'язненого або засудженого і захисника, але не чути. Такі умови все ще не стосуються побачень із родичами та близьким, які здійснюється «у присутності посадових осіб СІЗО».

У зв'язку з таким підходом до організації проведення побачень, який обґрунтовується вимогами безпеки, врешті-решт він все більше сприяє негативному впливу на обстановку проведення побачень із сім'єю. Більше того такий підхід порушує статтю 8 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод у зв'язку з тим, що обмеження контакту під час побачення має автоматичний характер, а держава не встановлює справедливий баланс між інтересами індивіда та суспільства з огляду на цілі обмежень права на приватність, які закріплені у частині 2 статті 8 Конвенції.

Ще гіршою є ситуація, якщо взяти до уваги, що таким умовам побачення піддаватимуться також діти взятих під варту ув'язнених. З цього приводу варто пригадати рішення Європейського суду з прав людини Хорич проти Польщі (Horych, Application no. 13621/08). В ньому Суд встановив порушення статті 8 Конвенції, зокрема, через недостатньо відкриті умови проведення ув'язненого в слідчому ізоляторі побачень із своїми дітьми. Щоб додатково не травмувати їх ув'язнений Хорич змушений був взагалі відмовитися від зустрічей в таких умовах. Аргументація Суду була такою (п. 131):

«Суд хотів би відзначити природність того, що візити дітей або, більш загально, неповнолітніх у в'язницях вимагає спеціальних механізмів і можуть бути піддані конкретним вимогам в залежності від їх віку, можливих наслідків для їх емоційного стану або благополуччя і особисті обставини особи, яка відвідується. Проте, позитивні зобов'язання держави відповідно до статті 8, зокрема зобов'язання надати можливість і допомагати ув'язненому у підтримці контактів з його близькими родичами (див. пункт

ти 123–124 і 129 вище), включає в себе обов'язок забезпечити наскільки це можливо безстресові умови для отримання побачень із дітьми, враховуючи наявність наслідків позбавлення волі. Цей обов'язок не виконується належним чином у тих ситуаціях, коли, як у цьому випадку, побачення з дітьми організовані таким чином, що ставлять їх у положення, в якому вони повинні сприймати в'язничні камери та ув'язнених, і до неминучого травмуючого результату, виключного стресового досвіду. Суд погоджується із твердженнями заявника, що, демонстрація тюремного життя могла б бути шокуючою навіть для дорослого і, дійсно, це могло викликати дійсно серйозний стрес і емоційні страждання для його дочок...».

Цікаво, що неповнолітні ув'язнені мають можливість отримувати побачення в окремих кімнатах, без телефонних кабін та перегородок (п. 1.7 ПВР СІЗО). Зрозуміло, що логіка у такому випадку не працює: усіх, навіть неповнолітніх родичів дорослого ув'язненого зобов'язують отримувати побачення через перегородку та телефонну слухавку, а неповнолітніх ув'язнених — ні. Це не означає, що практика побачень за відкритих умов для неповнолітніх засуджених має бути припинена, а, навпаки, що вона має бути дозволена усім ув'язненим за винятком тих, щодо яких такі умови є обґрунтованими з огляду на спеціально проведену оцінку ризиків.

Про необхідність організації побачень в СІЗО у більш відкритих умовах КЗК зазначав неодноразово. Вперше на цю проблему вказувалось вже у доповіді щодо візиту в Україну у 1998 році (п. 196).

Особам, що утримуються під вартою, не дозволяється отримувати телефонні дзвінки. Закон України «Про попереднє ув'язнення» не передбачає можливості отримання телефонних дзвінків за жодних умов, а тому вони не дозволяються. Забороняється листування із близькими та родичами, побачення з ними за винятком отримання згоди слідчого або органу, що проводить слідство. До того ж дозвіл на побачення часто доводиться отримувати окремо щодо кожного побачення. Усі ці правообмеження виявляються необґрунтованими з огляду на їх «автоматичне» застосування до всіх взятих під варту, замість того, щоб застосовувати їх на індивідуальній основі.

Ці заборони також викликають певні логічні зауваження, якщо спробувати обґрунтувати їх інтересами слідства. Ув'язненому в СІЗО дозволяється отримувати конфіденційні побачення із адвокатом, якому у разі необхідності може бути передана уся інформація співучасникам злочинів

і т. д., однак, саме загроза передачі негативної інформації лежить в корені мотивування поширеної заборони побачень.

Також замість тотальної заборони телефонних дзвінків не вбачається перешкод для надання права телефонних дзвінків з можливістю їх прослуховування адміністрацією установи для всіх ув'язнених і передбачення можливості заборони таких дзвінків у разі, якщо є підстави вважати, що це може зашкодити слідству.

Усі ці характеристики вітчизняного законодавства про тримання під вартою йдуть врозріз зі стандартами КЗК. Вже у п. 168 своєї доповіді щодо візиту до України у 1998 році він вказує:

«Комітет розуміє, що іноді в інтересах правосуддя, можливо, слід обмежувати побачення з окремими в'язнями, що утримуються в СІЗО. Але ці обмеження мають бути строго аргументовані потребами справи і повинні застосовуватися, по можливості, протягом якомога найкоротшого часу. Побачення особи, яка перебуває в СІЗО, зі своєю сім'єю не повинні заборонятися на тривалий час ні з яких причин. Якщо існує ризик змови, бажано дозволяти зустрічі, але під суворим наглядом. Цей підхід повинен стосуватися і листування з родичами.

Комітет рекомендує переглянути у світлі вищевказаних зауважень питання надання особам, які перебувають в попередньому ув'язненні, побачень і можливостей листування...» (виділення тексту збережено).

У п. 106 Доповіді щодо візиту у 2002 році Комітет зазначив: «КЗК вважає, що прийшов час українській владі переглянути також *режими попереднього ув'язнення та ув'язнення в очікуванні остаточного вироку* (після подачі апеляції). Ці режими мають певні неприйнятні риси, наприклад, ув'язнені повинні одержувати дозвіл слідчого, прокурора або суду (залежно від стадії процесу) на роботу та підтримку контактів із зовнішнім світом (відвідування, листування). Делегація зустрічалася зі значною кількістю таких ув'язнених, дорослими та неповнолітніми, які провели місяці, будучи замкненими у своїх камерах по 23 години на добу, без жодних занять і позбавлені контактів з родинами.

КЗК гагадує, що, на його думку, у деяких випадках необхідно, в інтересах слідства, обмежувати контакти ув'язнених з іншими ув'язненими або зовнішнім світом. Однак рішення про такі обмеження має сприйматися відповідно до обставин у кожному конкретному випадку й застосовуватися протягом якомога більш короткого часу. Далі, необхідність

накладення обмежень на окремих ув'язнених не може виправдувати введення режиму обмеження для всіх без винятку ув'язнених. Нарешті, КЗК не бачить причин для того, аби особи, що очікують остаточного вироку, утримувалися при такому режимі тільки на тій підставі, що вони подали апеляцію проти вироку.

КЗК рекомендує українській владі негайно вжити заходів, включаючи, якщо потрібно, ліквідацію існуючих законодавчих перешкод, для припинення обмежуючого режиму для осіб, що перебувають у попередньому ув'язненні, і тих, хто очікує остаточного вироку...» (виділення тексту збережено).

В продовження цих рекомендацій та у зв'язку з їх невиконанням Комітет не переставав повторювати ті ж самі зауваження та наполягати на своїх рекомендаціях з приводу контактів. У п. 152 доповіді щодо візиту у 2009 році зазначалось: «Незважаючи на попередні рекомендації КЗК, ситуація, що стосується контактів осіб, які перебувають під вартою з зовнішнім світом залишається незмінною. Для таких осіб рідкістю було, включаючи неповнолітніх, отримати дозвіл на побачення і навіть не було дозволено відправляти/отримувати листи і здійснювати телефонні дзвінки. У деяких випадках заборона на відвідування тривала навіть після того, як кримінальна справа була закрита. Делегації зустрічалися ув'язнені, які не отримували жодних побачень протягом 21 місяця.

КЗК закликає українську владу вжити заходів для забезпечення того, щоб особи, які утримуються в попередньому ув'язненні, мали право на побачення і право відправляти/отримувати листи, як справа принципу. Будь-яка відмова дати дозвіл на відвідування або відправляти/отримувати листи повинна бути спеціально обґрунтована потребами розслідування, що повинно вимагати схвалення органом, непов'язаного з розглядом справи, і повинно застосовуватися протягом певного періоду часу, із зазначенням мотивів. У разі необхідності, мають бути внесені зміни до відповідних законодавчих актів та положень.

Крім того, КЗК рекомендує, щоб був гарантований доступ до телефонних розмов для слідчо-заарештованих осіб; будь-яке рішення заборонити або ввести обмеження на доступ до телефонних дзвінків має базуватися на обґрунтованому ризику змови, залякування або іншої незаконної діяльності і повинен бути введеним на певний період часу. Повинні бути внесені відповідні зміни до законодав-

ства» (виділення тексту збережено). З відповіді на це зауваження щодо візиту 2009 року видно, що національна влада також визнала, що такі обмеження також призводять до позбавлення можливості дистанційного навчання ув'язнених в СІЗО.

Нарешті, у п. 50 доповіді щодо візиту у 2011 році Комітет вказав:

«...незважаючи на конкретні рекомендації, зроблені Комітетом після всіх попередніх візитів в Україну, жорсткі обмеження як і раніше часто застосовуються до **контактів із зовнішнім світом** осіб, взятих під варту. Багатьом утримуваним під вартою не дозволялося отримувати будь-які побачення з особами, які не є їх адвокатом (чи законним представником) ні здійснювати телефонні дзвінки протягом тривалого часу; в ряді випадків, ця ситуація тривала вже більше року. Такий стан справ є неприйнятним.

КЗК знову закликає українську владу вжити заходів для того, щоб переконатися, що слідчо-заарештовані, як справа принципу, мають право на отримання побачень та отримання/відправлення листів. Будь-яка відмова дати дозвіл на відвідування або відправлення/отримання листів повинна бути спеціально обґрунтована потребами розслідування, вимагати схвалення органом, не пов'язаного з відповідною справою і застосуватися на вказаний період часу, із зазначенням причин. У разі необхідності, відповідне законодавство і правила повинно бути змінено.

Крім того, **Комітет підтверджує свою рекомендацію про необхідність прийняття заходів для забезпечення того, щоб слідчо-заарештованим, як правило, надавався постійний доступ до телефону.** Якщо є передбачуваний ризик змови в окремих випадках, конкретний телефонний дзвінок завжди може відслідковуватися. **Будь-яке рішення, забороняти або обмежувати доступ ув'язнених до телефону повинне базуватися на обґрунтованому припущенні про ризик змови, залякування або іншої незаконної діяльності і застосовуватися протягом визначеного періоду»** (виділення тексту збережено).

Не можна оминати увагою й посилання Комітету у цих рекомендаціях на Європейські в'язничні правила (не подається у цитованому тексті), які рівною мірою поширюються на осіб, які утримуються під вартою. Зокрема, правило 24.1, що передбачає: «ув'язненим необхідно дозволити максимально часто спілкуватися поштою, по телефону або в інші способи спілкування зі своїми родинами, іншими особами та представ-

никами зовнішніх організацій; необхідно дозволяти також відвідування ув'язнених зазначеними особами» та п. 99, який закріплює таке: «За **відсутності спеціальної заборони, встановленої судовою інстанцією в конкретній справі** (виділення тексту — *авт.*) на конкретно визначений термін, ув'язнені, справи яких ще не розглянуті, мають право:

- a) на відвідування, і їм дозволяється спілкування з родиною та іншими особами таким же чином, як і засудженим ув'язненим;
- b) на додаткові відвідування та на додатковий доступ до інших видів контактів;
- c) доступу до книг, газет та інших засобів інформації».

Аналіз змісту всіх вищенаведених стандартів свідчить те, що вони проігноровані у Законі України «Про попереднє ув'язнення». Також вони демонструють, що сама філософія обмеження контактів повинна бути змінена. Замість презумпції заборони контактів (побачення, листування, телефонні розмови) повинна бути презумпція дозволу цих контактів. Вона полягає в тому, що всі контакти повинні бути дозволені з самого початку утримання під вартою і замість того, щоб отримувати дозвіл на побачення та листування (телефонні розмови, як вказувалось, взагалі не дозволяються) суб'єкт, який здійснює слідство повинен мати можливість обмежувати такі контакти. При цьому як витікає з цитованих стандартів КЗК кожне рішення щодо обмеження повинно обґрунтовано мотивуватися з огляду на підвищений ризик змови чи іншої незаконної діяльності особи, яка взята під варту, а також повинно визначати чіткий строк такого обмеження. Звичайно ж, щодо такого рішення повинна існувати можливість оскарження ув'язненим, це також має бути закріплено у законодавстві, а необхідність прийняття окремих процесуальних обґрунтованих та мотивованих рішень як слідчим чи органом, що проводить слідство, так і адміністрацією установи попереднього ув'язнення, як це передбачається у законопроекті, надасть можливість такого оскарження.

Те ж саме стосується прослуховування та контролю за проведенням побачень, телефонних дзвінків, листування. Обмеження цих прав повинні відповідати вимогам до обмежень права на приватність, встановленим у частині 2 статті 8 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод, яка передбачає те щоб обмеження здійснювалось: «згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для

запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Проблема є особливо актуальною і з огляду на те, що філософія максимального обмеження комунікації осіб, взятих під варту, із зовнішнім світом не змінювалася з радянських часів і залишається все тією ж. Такий підхід не узгоджується з основоположною тезою презумпції невинуватості про те, що особи, які взяті під варту, є невинними поки їх вину не буде встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав чинності. Максимальне обмеження контактів виглядає особливо цинічним з огляду на нововведену норму, передбачену у ч. 3 ст. 183 Кримінально-процесуального кодексу України, яка визначає, що при прийнятті рішення про взяття особи під варту має бути визначено розмір альтернативної застави. Ця норма дозволяє практично більшості із осіб, які потрапили на орбіту кримінального правосуддя і мають достатні кошти, заплативши певну суму, вільно гуляти на волі в той час як ті, що не мають можливості заплатити, будуть змушені на собі відчувати весь негативний потенціал установи попереднього ув'язнення.

Це приводить до висновку, що попереднє ув'язнення повинне переслідувати чіткі цілі — запобігання можливому ухиленню особи, взятої під варту, від органів досудового розслідування та суду, перешкоджанню кримінальному провадженню або зайняттю злочинною діяльністю, а не як це на сьогодні фактично переслідує ціль покарання де-юре не винних осіб. Відповідно усі обмеження контактів повинні бути мінімально необхідними та обґрунтовані законними цілями належного слідства у кожному окремому випадку і тільки в порядку винятку.

Можна запропонувати прийнятну з нашої точки зору модель втілення висвітлених стандартів.

Закон України «Про попереднє ув'язнення» повинен закріпити наступні положення. Родичам або іншими особам побачення надається взятим під варту адміністрацією місця попереднього ув'язнення не менше разу на сім днів у разі відсутності рішення слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження про їх заборону. Рішення цих суб'єктів про заборону повинно бути обґрунтованим та вмотивованим, встановлювати коло осіб, яких стосується така заборона, строк її дії, який повинен бути якомога коротшим, але не може перевищувати 30 днів (вимога встановлення обмеження на із вказівкою на певний строк згадується вище як одна із повторюваних рекомендації КЗК). Заборона повинна бути необхідною

у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (цілі заборони дослівно відтворені із ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод, яка масово використовується Європейським судом з прав людини у своїх рішеннях щодо пенітенціарної сфери).

Надані побачення повинні проводитися в умовах, що забезпечують їх конфіденційність, за винятком випадків коли індивідуальна оцінка ризиків та загроза режиму та безпеці в установі вимагатиме втручання, яке необхідне у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. У такому разі адміністрацією місця попереднього ув'язнення має прийматися обґрунтоване та вмотивоване рішення із встановленням кола осіб, яких стосується воно, строку його дії, який повинен бути якомога коротшим, але не може перевищувати 30 днів.

Умови побачень повинні бути відкритими, що надають можливість фізичного контакту. У виняткових випадках з метою забезпечення режиму та безпеки коли індивідуальна оцінка ризиків вимагає проведення побачення в умовах, що виключають фізичний контакт, допускатиметься втручання, яке необхідне у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (як уже вказувалось, це дослівне формулювання Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод). У такому разі адміністрацією місця попереднього ув'язнення має прийматися обґрунтоване та вмотивоване рішення із встановленням кола осіб, яких воно стосується, строку його дії, який повинен бути якомога коротшим, але не може перевищувати 30 днів.

Право ув'язнених на телефонні дзвінки зі стаціонарних телефонів та листування повинно супроводжуватись зміненням порядку реалізації цього права. Особи, взяті під варту, повинні мати можливість листуватися та здійснювати телефонні дзвінки з родичами та іншими громадянами, а також підприємствами, установами, організаціями у разі відсутності рі-

шення слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження про їх заборону.

Рішення про заборону повинно бути обґрунтованим та вмотивованим, встановлювати коло осіб, яких стосується така заборона, строк її дії, який повинен бути якомога коротшим, але не може перевищувати 30 днів. Заборона повинна бути необхідною у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Телефонні розмови мають здійснюватися у місцях, визначених адміністрацією місця попереднього ув'язнення, та надаватися не рідше одного разу на сім днів. Контроль за розмовами не повинен здійснюватися за винятком випадків коли індивідуальна оцінка ризиків вимагатиме втручання, яке має бути необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. У такому разі адміністрацією місця попереднього ув'язнення повинне прийматися обґрунтоване та вмотивоване рішення із встановленням кола осіб, яких воно стосується, строку його дії, який повинен бути якомога коротшим, але не може перевищувати 30 днів.

Крім того, порядок надання побачень і телефонних розмов має бути додатково визначеним нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України.

Варто також пропонувати скасувати норму про те, що скарги, заяви і листи з питань, не пов'язаних з кримінальним провадженням, розглядаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення або надсилаються за належністю в порядку, встановленому законом, адже вона на практиці часто призводить до зловживань та невідправлення навіть обґрунтованих скарг на дії адміністрації установи попереднього ув'язнення.

Скарги, заяви, пропозиції та інші листи, що надсилаються державним органам, установам та організаціям, не мають підлягати перегляду, те ж саме має стосуватися відповідей на них. Держава не може не довіряти сама собі шляхом цензурування листів засуджених із зверненнями громадян до цих самих органів навіть в інтересах слідства, адже органи державної влади, яким ці звернення спрямовуються, повинні

забезпечувати їх конфіденційність¹⁴⁶. Чинна редакція ЗУ «Про попереднє ув'язнення» фактично дозволяє «перехоплювати» будь-які скарги на їхню незаконну діяльність та призводить до ефекту інформаційної ізоляції, через який порушення прав людини в закритих установах тільки примножуються.

1.5. Проблеми персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України¹⁴⁷

У теперішній час діяльність ДКВС України забезпечують 47,5 тис. працівників, при штатній чисельності 53,9 тис. посад, з них: вищий середній та старший начсклад — 14,5 тис.; рядовий та молодший начсклад — 21,9 тис.; вільнонаймані працівники — 11,1 тис.¹⁴⁸ Персонал органів і установ виконання покарань виконує роботу великого суспільного значення. Ця робота пов'язана з постійною тратою душевних і фізичних сил: постійні стресові ситуації і перевантаження, емоційна напруженість, які викликані специфікою організації несення служби «від підйому до відбою», посиленими варіантами несення служби в разі ускладнення оперативної обстановки в самій колонії, а також в період загострення ситуації в кримінально-виконавчих установах інших регіонів, під час проведення політичних акцій в державі та під час святкування державних та релігійних свят, тобто більше третини робочого часу працівники несуть службу в ненормованому режимі, в тому числі в святкові та вихідні дні, що звужує сферу спілкування в сім'ї, недостатню увагу вихованню дітей і т. п.

Як справедливо зазначає В. А. Бадира, саме від персоналу установи виконання покарання у виді позбавлення волі значною мірою, принаймні не менші, ніж від умов тримання в ув'язненні залежить виправлення чи хоча б достойна відповідальності за себе людини поведінка ув'язнених,

¹⁴⁶ Це, звичайно, вимагає зусиль по встановленню правильних адрес органів державної влади, яким надсилатимуться звернення. Однак досвід інших країн свідчить, що це досить легко організувати за допомогою комп'ютерної техніки.

¹⁴⁷ Автор розділу — Ірина Яковець.

¹⁴⁸ Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>

скільки важливі складові умов відбування покарання залежить від людського фактору персоналу установи, у якій виконується покарання у виді позбавлення волі¹⁴⁹. Для оптимального виконання задачі ресоціалізації засуджених, на думку Р. В. Ващенка і В. В. Сулицького, на перше місце у кримінально-виконавчій системі мають бути поставлені вимоги гуманізації стосунків між засудженими і працівниками кримінально-виконавчих установ. Для досягнення такої гуманізації вони вбачають значимими такі основні ціннісні установки як: готовність працівників КВУ особисто сприймати (а не відторгати) кожного засудженого «таким, яким він є», без упереджень, з поважливою увагою до його особистості і індивідуальності, з оптимістичною вірою в можливість позитивних змін його особистості, з активним пошуком позитивного в його особистості й опорою на це у виховному процесі; намагання емпатично, співчуваюче зрозуміти, а не просто критично оцінити особистість засудженого. Надання засудженому психологічної та іншої допомоги, необхідної йому для подолання труднощів у різних видах і ситуаціях життєдіяльності; намагання глибоко вивчати і розкривати справжні мотиви і зовнішні обставини, що зумовлюють вчинки і дії засудженого з урахуванням його характерологічних рис, домінуючих потреб психічних станів і здійснювати на цій підставі конкретне індивідуальне прогнозування, планування корекційно-виховної роботи; орієнтація на переважно проблемно-діалогічні, а не повчально-монологічні способи обговорення актуальних питань аксіологічного, світоглядного морально-правового характеру тощо; спрямованість на постійний критичний самоаналіз, корекцію і розвиток працівником-вихователем власної особистості, поведінки і діяльності з метою самовдосконалення¹⁵⁰. Саме тому, дійсно, професіоналізм персоналу треба оцінювати не з позиції зданих заліків при атестації, а передусім з огляду на людські характеристики працівника, його відданості справі. Звісно внутрішнє ставлення, що проявляється у поведінці робітника не завжди можливо визначити напевно. Для цього його слід оцінювати і у явному, і у потаєм-

¹⁴⁹ Бадира В. А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання: дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Бадира ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Львів, 2006. — С. 136.

¹⁵⁰ Ващенко Р. В., Сулицький В. В. Організаційно-правові питання ресоціалізації засуджених // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. / Редкол.: В. М. Синьов (голов. ред.) та ін. — К.: КІВС, «МП Леся», 2003. — № 8. — С. 36–37.

ному. Що ж, на жаль, таких методик визначення поки що не існує, однак все рівно людське ставлення до ув'язнених ініціативність, турботливість, справедливість, щирість тощо працівника виходить на світло за час його діяльності¹⁵¹. Довіра до персоналу, наскільки це уявляється можливим, є умовою ефективного протікання пенітенціарного процесу. Перший крок мають здійснити саме працівники пенітенціарних установ, які мають рекрутуватися із професіоналів, які не занапали свій професіоналізм каральними стереотипами і праця яких буде відповідно оплачувана¹⁵². Подібним чином і М. Платек вважає, що не допоможуть навіть найкращі програми, якщо не зайнятись людьми, які будуть їх реалізовувати, якщо не будемо пам'ятати, що звичайні службовці мають самий великий вплив на в'язничне життя¹⁵³.

Дослідження показують, що основним негативним чинником, який зумовлює векторну спрямованість діяльності персоналу установ виконання покарання в Україні, є загострення організаційних проблем, зумовлене: неналежним нормативно-правовим регулюванням статусу та процедур проходження служби персоналом кримінально-виконавчої системи, зокрема, незважаючи на виділення кримінально-виконавчої системи зі складу Міністерства внутрішніх справ України у 1998 році, до цього часу служба персоналу системи визначається Законом України «Про міліцію» та «Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом ОВС»; понаднормовим навантаженням персоналу, зумовленим загальним перепоповненням установ виконання покарання, змінами кримінального законодавства, відміною смертної кари, зростанням рівня злочинності, скороченням кількості працівників; недостатнім впровадженням науково обґрунтованих засад організації персоналу установ виконання покарання та, пов'язаними з цим недоліками в організаційній структурі виправних закладів; частою зміною рішень організаційно-правового характеру щодо основних питань формування та функціонування

¹⁵¹ Бадира В. А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Бадира ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Львів, 2006. — С. 144.

¹⁵² Альперн Л. Тюрьма с человеческим лицом. О посещениях женских пенитенциарных учреждений в Польше // <http://index.org.ru/journal/18/18-alpern-2.html>.

¹⁵³ Платек М. Значение минимальных Правил ООН обращения с заключенными и Европейских тюремных правил для процесса нормализации // <http://www.prison.org/lib/comments/platek001.htm>.

персоналу, яке зумовлює лише поверхові зміни, не торкаючись суті та механізму вирішення проблем; прагненням кожного підрозділу установ виконання покарання вирішити, насамперед, свої функціональні завдання, часто на шкоду взаємодії, спрямованій на реалізацію загальних, головних цілей закладу; стереотипами поведінки працівників установ виконання покарання, неготовністю їх до реалізації цілей діяльності установи на нових, сучасних засадах; кризою та трансформаційними змінами у сфері економіки в Україні, які зумовили неналежне матеріально-технічне забезпечення та гарантії ефективної діяльності персоналу установ, зокрема, через залежність фінансового забезпечення працівників виробничого сектора установ від результатів роботи засуджених вони кілька років не отримують зарплату.

За таких обставин навряд чи персонал органів і установ виконання покарань буде здатним не лише поділяти, а й творчо підходити до реалізації завдання щодо оптимізації процесу виконання кримінальних покарань. Однак аналіз керівних документів показує відсутність чітких заходів для зміни становища персоналу, що унеможливорює досягнення результату у виді ефективного виконання покарань.

Можливо, саме цим пояснюється достатньо високий рівень офіційно зареєстрованої корупції (потрібно відзначити, що засуджені та правозахисники вважають корупцію одною з найгостріших проблем системи). Так, у результаті проведених заходів протягом 2013 року виявлено 20 працівників органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів (проти 71 за 2012 рік), які вчинили правопорушення з корупційними ознаками та притягнуті судами до адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». А саме: по 3 випадки у Львівській (ВК-50 і 2 випадки — КВІ) та Миколаївській областях (СІЗО і 2 випадки — ВК-93), по 2 випадки в АР Крим (СІЗО), у Донецькій (ВК-124, ВК-52) та Київській областях (ВК-95, СІЗО), по 1 випадку — у Вінницькій області (ВК-114), Запорізькій області (ВК-55), Івано-Франківській області (СІЗО), Одеській області (ВК-51), Сумській області (ВК-56), Тернопільській області (СІЗО), Хмельницькій області (КВІ) та Черкаській області (КВІ). Порушення антикорупційного законодавства скоїли: — 6 працівників підрозділів нагляду і безпеки виправних колоній (Вінницька, Донецька, Запорізька, Миколаївська (2) та Одеська області), — 4 працівника кримінально-виконавчої інспекції (Львівська (2), Хмельницька та Черкаська області), — 3 працівника відділів режиму і охорони слідчих ізоляторів

(АР Крим, Івано-Франківська та Миколаївська області), — 2 начальника відомчої пожежної охорони виправних колоній (Донецька та Київська області), — по 1 — працівник відділу охорони виправної колонії (Сумська область), фельдшер медичної частини (Київська область), працівник соціально-психологічної служби (Львівська область), завідувач канцелярії (Тернопільська область) та старший інженер (з інформатизації та зв'язку) відділу інженерно-технічних засобів охорони, зв'язку та інформатизації (АР Крим).

За своєю структурою корупційні діяння, допущені персоналом, це у переважній більшості факти незаконного отримання грошової винагороди за передачу засудженим предметів, обіг яких у місцях позбавлення волі заборонений. Стосовно всіх цих осіб судами застосовані штрафні санкції в розмірі від 170 грн. до 2550 грн. Крім цього, протягом 2013 року стосовно персоналу органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, що належить до сфери управління ДПтС України, відкрито 61 кримінальне провадження стосовно 63 осіб (за 2012 рік порушено 67 кримінальних справ стосовно 68 осіб).

Зокрема, протягом 2013 року: — 27 проваджень відкрито за злочини у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (найбільше випадків (6) допущено в Одеській області — ВК-14, ВК-51 — 2 випадки, Одеський СІЗО — 2 випадки та Ізмаїльський СІЗО); — 20 проваджень відкрито — за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (найбільше випадків допущено в Донецькій області (5) — КВІ, ВК-120, Донецький СІЗО, ВК-57, ВК-82), а також у Сумській області (3) — управління і 2 випадки ВК-66); — 3 провадження відкрито — за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ВК-33 Донецької області, ВЦ-8 Запорізької області та ВК-67 Чернівецької області); — 3 провадження відкрито — за перевищення влади або службових повноважень (Дніпропетровський СІЗО, ВК-28 Донецької області та ВК-51 Одеської області); — 3 провадження відкрито — за службову недбалість (ВК-81 Вінницької області, ВК-66 Сумської області та ВК-62 Черкаської області); — 2 провадження відкрито — за зловживання владою або службовим становищем (Одеський СІЗО, ВК-112 Тернопільської області); — по 1 провадженню відкрито — за шахрайство (ВК-6 Кіровоградської області), за службове підроблення (КВІ Закарпатської області), за підроблення документів і їх використання (ВЦ-111 Одеської області).

Протягом 2013 року кримінальні провадження відкриті стосовно: — 13 працівників соціально-психологічної служби, — 10 працівників відділу режиму і охорони слідчих ізоляторів, — 6 працівників підрозділів нагляду і безпеки виправних колоній, — 5 працівників медичної служби, — 5 оперативних працівників, — 4 працівників кримінально-виконавчої інспекції, — 4 працівників відділів інтендантського та господарського забезпечення, — 4 працівників відділів охорони, — 2 начальників виправних колоній, — 2 заступників начальників установ з виробництва — директорів підприємств, — по одному — начальник виправного центру, заступник начальника установи з охорони — начальник відділу охорони, колишній головний бухгалтер установи, колишній спеціаліст-бухгалтер установи, начальник цеху, старший майстер підприємства, молодший інспектор (технік з обслуговування ІТЗО) та майстер навчального цеху. Із зазначеної кількості відкритих кримінальних проваджень стосовно персоналу засуджено 26 осіб, а по решті — триває слідство. Найбільше кримінальних проваджень відкрито у Донецькій області — 10, в Одеській області — 9, у Сумській області — 8, по 3 — в АР Крим, у Вінницькій, Запорізькій, Кіровоградській, Львівській та Полтавській областях, по 2 — у Дніпропетровській, Житомирській, Луганській та Чернівецькій областях, по 1 — у Волинській, Закарпатській, Київській, Миколаївській, Тернопільській, Херсонській, Черкаській та Чернігівській областях¹⁵⁴.

У потому році стан справ на краще суттєво не змінився. Протягом трьох місяців 2014 року стосовно персоналу органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, що належить до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, відкрито 13 кримінальних проваджень стосовно 13 осіб (за три місяці 2013 року відкрито 11 кримінальних проваджень стосовно 11 осіб). Зокрема, 6 проваджень відкрито за зберігання, збут чи передачу наркотичних засобів (за три місяці 2013 року — 7 проваджень), 3 кримінальних провадження — за зловживання владою або службовим становищем, 2 провадження — за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (за три місяці 2013 року — 3 провадження), 1 провадження — за перевищення влади або службових повноважень та 1 провадження

¹⁵⁴ Інформація про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за 2013 рік // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/703648>

ня — за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (за три місяці 2013 року — 1 провадження).

Кримінальні провадження відкриті стосовно 3 працівників відділів нагляду і безпеки виправних колоній, 2 працівників відділів режиму і охорони слідчих ізоляторів, 2 працівників відділів охорони, по одному — начальник виправної колонії, начальник оперативного відділу установи, працівник кримінально-виконавчої інспекції, працівник медичної служби, працівник соціально-психологічної служби та працівник відділу інтендантського та господарського забезпечення.

Із зазначеної кількості відкритих кримінальних проваджень стосовно персоналу засуджено 2 осіб.

Слід зазначити, що ще 6 кримінальних проваджень відкрито по факту, а саме: 2 — за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) — Донецька та Тернопільська області; 2 — за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) — Донецька та Хмельницька області; 1 — за службову недбалість (ст. 367 КК України) — Донецька область; 1 — за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України) — Донецька область. У розрізі областей кримінальні провадження стосовно персоналу відкриті наступним чином: 3 — Донецька область; по 2 — Вінницька, Сумська та Херсонська області; — по 1 — Запорізька, Київська, Полтавська та Рівненська області. Безпосередньо за інформацією чи матеріалами територіальних відділів внутрішньої безпеки та протидії корупції за три місяці 2014 року стосовно персоналу відкрито 5 кримінальних проваджень, а саме: за зберігання, збут чи передачу наркотичних засобів — 3 провадження, за зловживання владою або службовим становищем — 1 кримінальне провадження, за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем — 1 кримінальне провадження¹⁵⁵.

Фахівці зазначають, що шляхи розв'язання цієї проблеми лежать у двох площинах: кількісній та якісній. Але доводиться визнати, що кількісний і якісний кадровий потенціал системи не повною мірою задовольняє сучасні вимоги виконання кримінальних покарань. По-перше, спос-

¹⁵⁵ Інформація про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за I квартал 2014 року // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/717019>

терігається постійний відтік кадрів з системи, оскільки престиж професії надзвичайно низький, адже особливої моральної чи матеріальної зацікавленості в роботі із засудженими не має. Закономірно, що установа виконання покарань не створює сприятливу морально-духовну атмосферу особистості. І для кожного пересічного громадянина зрозумілі слова працівників установ виконання покарань про те, що вони, забезпечуючи визначене їм державою завдання ізоляції злочинців, фактично разом із ними відбувають покарання. По-друге, значна частина працюючих в установах кримінально-виконавчої служби не відповідає високим професійним вимогам, які визначені сучасними міжнародними стандартами щодо утримування засуджених, освіти та високотехнологічного виробництва. Від цього найбільше потерпає сам працівник і, звичайно, засуджені. А відтак, гальмується поступ у реформуванні кримінально-виконавчої служби України¹⁵⁶.

Вчені так відзиваються про причини професійної деформації персоналу ДКВС та шляхи її подолання: «Не є секретом, що співробітники через знаходження у специфічному оточуючому середовищі набувають певних негативних якостей, що може призвести до професійної деформації особистості. Уникнути цього не вдається практично нікому, якщо не зуміти захищатися. Тому перед науковцями, психологами, педагогами та медичними працівниками доречно було б поставити завдання про створення спеціальної навчальної програми по запобіганню таким явищам. Але всі зусилля будуть марними, якщо не запроваджувати соціальних програм для співробітників та не забезпечувати охорону їх життя, здоров'я, честі та гідності»¹⁵⁷.

На думку правозахисників, до умов, які впливають на ступінь та швидкість професійної деформації відносяться:

- а) погані умови праці та низький рівень її оплати. Так, рівень задоволеності умовами праці серед опитаних невисокий. Задоволені ними 29%, не визначилися з оцінкою 9%, незадоволені 62% опитаних. Більшість опитаних зазначили, що залишили б роботу

¹⁵⁶ Самчук О. М. Способи підтримки сприятливого соціально-психологічного клімату в колективі персоналу // Матеріали круглого столу «Формування позитивного соціально-психологічного мікроклімату в середовищі засуджених і персоналу установ виконання покарань. — Біла Церква, 07.09.2011 // http://i-rc.org.ua/files/ks2_mikroklimat.pdf.

¹⁵⁷ Денисова Т. Молюся за Вас щоденно: <http://library.khpg.org/index.php?id=1156659136>

в пенітенціарній системі у випадку наявності більш привабливої пропозиції. погодилися б поміняти роботу 57,7%, не погодилися б 23,7%, решта вагалася з відповіддю. Незадоволеність рівнем заробітної плати не компенсується наразі значними пільгами. На питання «Чи маєте Ви пільги, обумовлені Вашою роботою?» ствердно відповіли лише 14% опитаних. Серед пільг найчастіше згадувалась пільгова вислуга (3 за 4 роки). Один респондент зазначив, що користується безкоштовним проїздом на міському транспорті. Безкоштовною медичною допомогою користуються 34% опитаних (переважно йдеться про диспансеризацію раз на рік). Оцінюючи інші умови праці, респонденти зазначили, що забезпечені обмундируванням лише 38% опитаних (нерідко обмундирування придбано «за власні гроші»). Саме обмундирування більшість респондентів (58% до тих, що відповіли на це запитання) визнало таким, що не відповідає сезону або клімату, в якому доводиться нести службу. Меблі та інвентар у робочому кабінеті (кімнаті) знаходяться, на думку більшості респондентів (61%) в поганому стані;

- б) відсутність психологічної профілактики — більшість опитаних (70%) підтримують необхідність її проведення, заперечують — 22%, решта не відповіли¹⁵⁸.

За визначенням ДПТСУ, стан роботи з кадрового забезпечення органів і установ виконання покарань є найважливішим напрямком, без якого не можна розраховувати на успіх у реформуванні кримінально-виконавчої служби. На даний час існує багато питань, що не сприяють ефективній роботі персоналу органів і установ виконання покарань. Серед основних називаються такі: — рівень заробітної плати не відповідає моральному та фізичному навантаженню; — система позбавлена власної медичної та оздоровчої бази; — багато років не вирішуються питання забезпечення житлом; — відсутній навчальний заклад третього або четвертого рівня акредитації з підготовки фахівців для власних потреб; — відсутні належні умови для здійснення перепідготовки та підвищення кваліфікації керівного складу структурних підрозділів; — відсутня відомча науково-дослідна база.

¹⁵⁸ Аналіз результатів опитування працівників СІЗО № 13 м. Києва: <http://www.ukr-prison.org.ua/index.php?id=1229929461>.

Але, на нашу думку, усе вищенаведене не відображає реального стану справ у роботі з кадрами. Як видається більше за все погіршує ситуацію нерівність у оцінці особистих даних при призначенні на посади керівного та молодшого начальницького складу. У переважній більшості випадків, для заняття керівних посад встановлюють менш профільні вимоги (іншими словами — допускаються виключення). І як при такому підході можна говорити про «укріплення кадрового ядра»? Співробітники відчують, що від їх особистісних якостей та досвіду практично нічого не залежить, відсутні можливості для кар'єрного зростання. Ця обставина ускладнюється ще й неофіційною градацією різних посад, своєрідним «кастовим» підходом до них. А роботи з оптимізації штатного розкладу органів і установ виконання покарань не проводиться. Взагалі, процедура відбору персоналу не можна вважати ефективною. Кадри нині системою не відбираються, а «підбираються». Зазвичай на службу приходять особи, що не змогли себе реалізувати в інших галузях народного господарства. Приходять «за протекцією», через знайомих. І, природно, у більшості випадків вже з негативним ставленням до служби, сприймаючи її як прикру необхідність через неможливість власної реалізації у тих сферах, які подобаються. Не сприяє зміцненню кадрового ядра й вивчення кандидатів на службу в установах органів внутрішніх справ (медичне обстеження та професійна придатність), оцінка особистості на підставі методик, розроблених для працівників МВС. Це зовсім інша структура, яка є значно відмінною від служби в органах і установах виконання покарань, тому не можна вести мову про ефективність такого обстеження.

Відносно відсутності наукової бази — це теж, на нашу думку, вельми надумана проблема. Існує доволі значне число інституцій, які займають науковими дослідженнями у сфері виконання покарань, однак, незважаючи навіть на виявлення ними ініціативи, тісного співробітництва з ДПтСУ не відбувається, бо, як уявляється, ця служба не зацікавлена у «сторонніх» наукових дослідженнях, а вимагає «відомчої, кишенькової» науки, головним завданням якої, мабуть, буде квазінаукове обґрунтування дій та потреб цієї служби за сучасним визначенням її керівників.

Доволі цікавим видається і те, що більшість працівників, які були опитані нами та посилалися на необхідність збільшення заробітної плати, не змогли чітко визначити її бажаний розмір. Тобто, грошей мало, а скільки треба — ми ще не визначились. Це також свідчить про низькі моральні якості окремих особистостей, які вже працюють в системі. Деякі інші ре-

зультати були отримані представниками правозахисних організацій декілька років тому: «уявлення про бажаний рівень зарплати чітко фіксують її мінімальну межу на рівні 1500 гривень. Менше цієї суми згодні отримувати лише 2 опитаних. Зарплату в 1500 гривень вважають достатньою 23% опитаних, зарплату у 2000 гривень хотіли б отримувати 25,3%. Решта — 49% вважає, що виходячи з посади, яку вони займають та фактично виконуваної роботи їхня зарплата має перевищувати 2000 гривень. Причому найяскравіше виражена тенденція визначити такий рівень бажаної зарплати у тих працівників, які належать до рядового та начальницького складу кримінально-виконавчої служби. Більше половини з них (55,6%) хотіли б отримувати більше 2000 гривень»¹⁵⁹.

Залишається проблемою й «ментальність персоналу»¹⁶⁰. Прийнятій у відповідному трудовому колективі образ мислення називається в числі

¹⁵⁹ Аналіз результатів опитування працівників СІЗО № 13 м. Києва: <http://www.ukr-prison.org.ua/index.php?id=1229929461>

¹⁶⁰ Саме поняття «менталітет» у соціально-економічній трактовці з'явилося у науковій літературі нещодавно. У монографії вітчизняних вчених-економістів Д. Богині та М. Семикіної (Ментальний чинник у сфері праці : проблеми теорії та практики : монографія / Д. П. Богиня, М. В. Семикіна. — К. : Шторм, 2003. — 382 с.) уперше було висловлено думку про те, що трудовий менталітет є невід'ємною частиною трудового потенціалу будь-якого рівня — країни, регіону або підприємства. Звідси спостерігаються деяка розбіжність у поглядах вчених з приводу того, що саме розуміти під цим поняттям. Якщо розглядати менталітет на рівні країни, то, на думку фахівців найбільш влучним є визначення М. Колесникова та О. Сахань, які під менталітетом розуміють певну цілісність психічного життя й світогляду людей, які входять до складу певної структури відносин конкретної нації — народу, етносу, особистості (Колесніков М. Сучасна українська ментальність: сутність та особливості / М. Колесніков, О. Сахань // Теорія і практика управління соціальними системами. — 2005. — № 3. — С. 80–95). Виходячи з цього визначення, можна стверджувати, що менталітет окремої нації формується залежно від соціально-економічних умов, що взяті в історичному та культурному аспектах. Окрім цього, зміни у менталітеті народу не можуть бути докорінними та штучно прискореними у часі. У зв'язку з цим ця «константність» менталітету не тільки задає напрями розвитку соціально-економічної системи у цілому — її елементи також є присутніми у моделях управління персоналом в організаціях. Говорячи про особливості умов формування менталітету української нації, можна погодитись з тим, що в Україні тривалий час формувалась тип людини пограниччя. За висловом М. Колеснікова та О. Сахань, звідси було сформовано дві основні життєві настанови культурно-історичних традицій: *vita heroika* і *vita minima*. Перша пов'язана з максимальною напругою всіх сил, водночас із відкиданням буденності, нехиттю до повсякденної копіткої праці, до раціонального проектування свого життя. Друга полягає в тому, щоб у своєрідному «соціально-анабіотичному» стані перечекати й перетерпіти чергові незгоди, зберегти себе, будь-що, реалізуючи лише необхідний мінімум зусиль у світі повсякденності,

основних перешкод на шляху введення оновлень та прогресивних змін. Такі новації саме через ментальність працівників доволі часто визнаються як зайве нагромадження у «стрункій існуючій моделі» відповідної діяльності. Виникають сумніви у доцільності та корисності нового стратегічного бачення напрямів розбудови відповідної системи¹⁶¹. Закритість та негативне сприйняття не дозволяють здійснити ту саму вертикальну інтеграцію від стратегічних цілей до оперативних дій, на створення яких й спрямовується оптимізація.

Окрім цього, будь-яка службова кар'єра зазвичай характеризується рядом етапів: навчання, працевлаштування, професійне зростання, підтримання індивідуально-службових здібностей, вихід на пенсію. Діючий персонал цікавить, переважно, два моменти: працевлаштування та вихід на пенсію. Тобто, люди приходять в систему для того, щоб «допрацювати», а не працювати. Це також слід враховувати при підборі кадрів. Безумовно, на формування трудового менталітету персоналу певної організації значний вплив здійснює організаційна культура, якої дотримується її керівник, стан соціально-психологічного клімату у колективі та ін.¹⁶² Саме тому з'ясування особливостей професійного менталітету окремих категорій персоналу, а також переліку факторів, які впливають на формування та розвиток цього явища, повинні братися до уваги при запровадженні будь-яких перетворень системи. Це дозволить розробити ефективну систему управління персоналом, що враховує особливості його менталітету.

Спірними видаються й питання ненормованості робочого дня, а також введення посади психолога для персоналу. Як свідчить практика, ненормований робочий день без будь-якого відшкодування майже завжди є результатом «людського фактору» — стилю керівництва та його

а в раціональних проектах, не йдучи далі розбудови власне приватних ситуацій. Саме остання модель поведінки і характерна, переважно, для персоналу органів і установ виконання покарань.

¹⁶¹ Солоненко Е. Сбалансированная система показателей: инструмент оценки или способ реализации стратегии? / Е. Солоненко // Довідник кадровика. — 2005. — № 1(31). — С. 82.

¹⁶² Голубева Т. В., Садовніков І. В. Ментальні особливості управління персоналом виробничої організації // Всеукраїнська науково-практична конференція з міжнародною участю молодих вчених та студентів «Розвиток економіки України в умовах глобалізації», 18 березня 2011 року. — Секція 2 «Проблеми розвитку підприємництва в Україні в умовах європейської інтеграції» // Збірник наукових робіт. — № 4 (101) 2011. — Х.: ХНЕУ. — С. 69.

неспроможності ефективно організувати розстановку персоналу, а також «рабська» психологія працівників, які побоюються відстоювати свої права. Тому дану проблему слід вирішувати на рівні окремих керівників. Це дозволить виключити ще один негативний чинник професійної деформації — значне напруження в роботі.

Що ж до питання уведення посади психолога, то слід відзначити, що більшість опитаних нами працівників, які висловлювались «за» таке розширення штатів, самі не згодні відвідувати сеанси психолога та вказують, що це дозволить полегшити роботу інших служб. Але не за рахунок психоемоційного розвантаження, а шляхом передачі ряду обов'язків психологу. Тому навряд чи можна стверджувати про доцільність цієї посади, особливо з урахуванням досвіду роботи психологів ОВС, які насправді займаються паперовою роботою у кадрових підрозділах та складають звіти й додаткові довідки, що фактично жодним чином не враховуються. Отже, ми наступним чином бачимо шляхи розв'язання означених проблем:

- зміна кадрової політики (перехід від декларацій та закликів до конкретних активних дій);
- створення нової моделі підбору та керування кадрами з наданням переваг досвіду і знанням, а не політичні належності та близькості до певних кіл або осіб;
- оптимізація кадрової структури органів і установ виконання покарань, виключення ненормованого робочого дня;
- створення умов для мобільності просунення по службі (приміром, шляхом утворення прямої залежності від рівня освіти);
- більш якісний підбір кандидатів на навчання та службу, проведення оцінки особистих якостей за спеціально розробленими з урахуванням специфіки органів і установ виконання покарань методик, встановлення вікового цензу для кандидатів тощо;
- утворення тісної взаємодії з існуючими навчальними та науковими установами, що займаються проведенням досліджень у сфері виконання покарань.

2. Проблеми, які виникають під час визначення засудженому виду колонії, переведенні засуджених та зміні умов їх тримання під час відбування покарання

2.1. Визначення виду колонії, в якій повинен відбувати покарання засуджений та місця відбування покарання¹⁶³

Рішення про вид установи виконання покарань, в якій повинен відбувати покарання засуджений до позбавлення волі, значно впливає на ступінь ізоляції та правове становище засуджених, головним чином в частині кількості побачень, посилок, передач та суми грошей, які може витратити засуджений, порядку, строків та підстав поліпшення умов тримання, можливості переведення до іншої дільниці або установи тощо, оскільки вони є різними для колоній різних видів.

Із 2001 р. ця процедура виконується відповідними Регіональними комісіями, що створені при кожному управлінні ДПтСУ в областях. З прийняттям у 2003 році КВК України до останнього було включено декілька норм, які стосуються зазначеного питання, зокрема, у ст. 86 КВК закріплено, що вид колонії, у якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається ДПтСУ (на той час — ДДУПВП). Однак, законодавчо закріплені лише загальні моменти визначення виду колонії. Тому головним документом при вирішенні цього питання є Інструкція про порядок розподілу, направлення та переведення осіб, засуджених до позбавлення волі, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.02.2012 р. № 222/5, тобто, відомчий акт.

¹⁶³ Автор розділу — Ірина Яковець.

Регіональну комісію очолює голова (перший заступник начальника територіального органу ДПтС України за посадою), який має двох заступників (заступника начальника територіального органу ДПтС України із соціально-виховної та психологічної роботи та начальника слідчого ізолятора за посадою). Заступники голови Регіональної комісії та її члени призначаються та звільняються наказами начальників територіальних органів ДПтС України за поданням голів Регіональних комісій. До складу Регіональної комісії входять: начальники відділу, відділення (групи) контролю за виконанням судових рішень, начальники медичної служби, начальники оперативного відділу (відділення) територіального органу ДПтС України та слідчого ізолятора.

Голова та члени комісії зобов'язані відвідувати СІЗО і розглядати матеріали особових справ засуджених, але реальна присутність їх усіх на засіданнях Регіональної комісії не викликає довіри, оскільки вони у своїй більшості ставляться до виконання зазначених повноважень, як до прикрої необхідності. У результаті на практиці, як правило, визначення виду колонії здійснюється одним, максимум, двома працівниками слідчого ізолятора. Всі інші — лише проставляють свої підписи на протоколах. Необхідність включення деяких співробітників до складу комісії (наприклад, начальника оперативного відділу (відділення) територіального органу управління ДПтСУ) у той же час взагалі видається досить сумнівною, оскільки встановити їх можливі функції та повноваження при визначенні виду колонії неможливо.

Вирішення судом питання направлення засудженого до виправної установи цілком узгоджувалося зі ст. 63 Конституції України, тоді як передача таких повноважень ДПтСУ, а особливо здійснення цієї процедури на підставі підзаконного нормативного акта (Інструкції), що характеризується довільним тлумаченням норм КВК України, викликає певні сумніви взагалі у своїй законності. Перш за все відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Суть правосуддя з кримінальних справ полягає в розгляді в судових засіданнях таких справ і застосуванні встановлених законом заходів покарання до осіб, винних у вчиненні злочину. Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого й поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи (ст. 63 КК України). У ст. 63 Конституції України говориться про те, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законом і встановлених вироком суду.

Відомо, що поміщення засудженого до установи того чи іншого типу невідворотно тягне за собою неможливість або ускладнення реалізації ним певних прав громадянина й людини, а від виду кримінально-виконавчої установи також залежить і обсяг кари¹⁶⁴, що буде застосований до особи. Нині за ч. 2 ст. 65 КК України, особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, *необхідне і достатнє* для її виправлення та попередження нових злочинів. При цьому суд не визначає, в яких умовах засуджений буде відбувати покарання, що фактично дає змогу стверджувати, що суд виходить з рівності умов відбування покарання в усіх колоніях, оскільки у іншому разі це потребувало б окремої регламентації і входило б до змісту покарання. Засуджуючи особу до позбавлення волі за вчинення злочину середньої тяжкості, суд визнає необхідним її ізолювання у спеціальній установі. Але Регіональна комісія на підставі Інструкції може встановити їй відбувати покарання в колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, в результаті чого засуджений фактично буде триматися майже в тих умовах, що й засуджені до покарання іншого виду — обмеження волі. Можливий також інший варіант — направити таку особу до колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання. Якщо виходити з того, що залежно від виду колонії обмеження можуть збільшуватися або зменшуватися, можна стверджувати, що Регіональна комісія фактично здійснює правосуддя, тобто встановлює обсяг каральних заходів, що будуть застосовані до осіб, винних у вчиненні злочину, керуючись, при цьому тими ж правилами, що й суд.

Загальновизнано, що обмеження прав засудженого може бути врегульовано лише законом. Це положення відповідає ст. 63 Конституції України, в якій закріплюється, що засуджений користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, визначених в законі й установлених вироком суду. У разі, якщо Регіональна комісія, як своєрідний орган ДПтСУ, розподіляє засуджених до позбавлення волі в різні установи згідно з положеннями статей 18, 19 та 140 КВК України, то з цим ще можна погодитись, оскільки такий підхід відповідає закону (якщо відомчий акт спрямовується на конкретизацію закону, тобто переносить зміст норм на конкретні випадки без зміни їх змісту, його виконання не буде суперечити закону). Проте в деяких випадках Інструкція, конкретизуючи законодавство й заповнюючи наявні в ньому прогалини, містить норми, що супереч-

¹⁶⁴ Мається на увазі ступінь ізоляції та обмеження правового статусу.

чать закону, виконання їх призводить до негативних наслідків і принципи, які містяться в законі, так і залишаються в рамках декларацій, не реалізованих у правозастосовчій діяльності.

Так, Інструкцією визначені категорії засуджених, які не повинні відбувати покарання в колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, що не передбачено КВК України, чим погіршує становище цих осіб і врешті-решт порушує принципи справедливості й рівності засуджених перед законом при виконанні покарання. За ст. 66 КК України обставиною, що пом'якшує покарання, в числі інших визнається і вчинення злочину жінкою у стані вагітності. Іншими словами, при рівності всіх інших умов (характеру злочину, об'єкта посягання тощо), з огляду на специфічний стан вагітності, за вчинений такою особою злочин їй призначається більш м'яке покарання. У той же час за Інструкцією до такої особи з невідомих причин буде застосовано більший обсяг карального впливу (відповідно до п. 2.2. Інструкції вказані особи за жодних обставин не підлягають направленню до виправних колоній мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання). Подібний стан справ повною мірою стосується й пенсіонерів, інвалідів першої та другої груп, жінок, які мають при собі дітей віком до трьох років, засуджених за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Отож, що з урахуванням, наприклад, погіршеного стану здоров'я засудженого, наявності в нього певних фізичних вад ДПтСУ його становище невинувато погіршує порівняно з іншими особами.

Мають місце й зворотні випадки. Так, у разі вчинення особою, яка відбуває покарання у приміщенні камерного типу колонії максимального рівня безпеки (що є найбільш суворим видом ізоляції), злочину, передбаченого ст. 391 КК України (злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи), що є діянням середньої тяжкості, Регіональна комісія відповідно до п. 2.4. Інструкції повинна встановити такому засудженому в подальшому відбувати покарання в колонії *середнього* рівня безпеки (Пункт 2.4. Інструкції: «До виправних колоній середнього рівня безпеки направляються...чоловіки, засуджені за вчинення умисного злочину невеликої та середньої тяжкості в період відбування покарання у виді позбавлення волі». До виправних колоній максимального рівня безпеки з відбуванням покарання в приміщеннях камерного типу направляються лише чоловіки, які під час відбування покарання в місцях позбавлення волі вчинили умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин (п. 2.5.2. Інструк-

ції), тобто в установі зі значно меншим рівнем ізоляції й меншим обсягом правобмежень. Аналогічно, й особа, яка тричі вчиняла, приміром, такий особливо тяжкий злочин, як умисне вбивство, і при цьому кожного разу засуджувалася до позбавлення волі, таким чином, відбуватиме покарання у звичайних жилих приміщеннях колонії максимального рівня безпеки, а засуджений за такий злочин лише двічі — у приміщенні камерного типу. Тобто, ДПтСУ визнає першу особу менш небезпечною і вважає, що її необхідно тримати у більш м'яких умовах.

На зазначені вище недоліки в діяльності Регіональних та Апеляційної комісії неодноразово зверталась увага як відповідними фахівцями, так і представниками громадськості. Проте, ДПтСУ зазвичай реагує на висловлені зауваження у формі «відписок» наступного змісту¹⁶⁵: «Апеляційна та Регіональні комісії з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, створені для реалізації вимог статей 88, 87, 92, 93, 100, 101, 147 чинного КВК відповідним наказом, який пройшов реєстрацію в Міністерстві юстиції України. Питання щодо здійснення розподілу та направлення засуджених до виправних колоній опрацьовувалось за результатами візитів представників Департаменту до Великої Британії та ФРН. Проект Інструкції вивчався фахівцями та практичними працівниками кримінально-виконавчої служби України та Керівного комітету з реформування в'язничної системи України, який створений Директоратом з правових питань Ради Європи. Крім того, в Департаменті проводився міжнародний семінар, за результатами якого була надана позитивна оцінка у зазначених питаннях. На даний час ці комісії у повному обсязі виконують покладені на них завдання та забезпечують дотримання чинного законодавства у своїй діяльності».

Ще один проблемний момент стосується обрання конкретної колонії. Вибір безпосереднього місця відбування покарання, як правило, здійснюється з метою збереження й укріплення соціально-корисних і порушення соціально-шкідливих зв'язків засудженого з оточуючим світом, забезпечення успішної його адаптації до умов відбування покарання й диференціації виконання покарання.

¹⁶⁵ Зауваження та пропозиції Державного департаменту України з питань виконання покарань до проекту Звіту про стан дотримання прав людини у пенітенціарній системі України // Матеріали до вихідного засідання Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на тему: «Про стан дотримання законності в установах виконання покарань», — Х., 2007. — С.120.

За ч. 1 ст. 93 КВК України засуджені до позбавлення волі відбувають весь строк покарання у виправній чи виховній колонії в основному *в межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його постійного місця проживання до засудження*. Ця норма цілком відповідає положенням Правила 17 Європейських тюремних правил, в якому говориться: «17.1. По можливості ув'язнені повинні направлятися для відбуття покарання у пенітенціарні установи, розташовані поблизу від дому або місця соціальної реабілітації. 17.2. При направленні слід також враховувати вимоги, пов'язані з продовженням кримінального розслідування та забезпечення безпеки, а також необхідність створення відповідного режиму для всіх ув'язнених».

Місце розташування установи виконання покарань у першу чергу впливає на здійснення права на побачення, в результаті чого обсяг кари, що буде зазнавати та чи інша особа, залежить також і від урахування чи неврахування родинних зв'язків при направленні засуджених до виправних установ. Чим далі від попереднього місця проживання й місця проживання родичів відбуває покарання позбавлений волі, тим рідше до нього приїжджають родичі, надходять посилки (передачі) тощо. Дійсно, неможливо, а в низці випадків і недоцільно створювати колонії різних видів у кожній області, але вирішити проблему розміщення засуджених можна не тільки створенням на території кожної області колоній усіх видів, а й простим розмежуванням окремої установи на відповідні сектори.

Ще одним чинником, який у деяких випадках унеможлиблює залишення засудженого для відбування покарання в тій області, де його засуджено чи де проживають його рідні, є відомче закріплення категорій засуджених, які повинні відбувати покарання у спеціально визначених установах або не можуть утримуватись разом в одній установі. Передусім це стосується встановленої Інструкцією заборони щодо направлення в одну установу осіб, яких засуджено за одним вироком суду. На практиці мають місце непоодинокі випадки, коли злочини вчинюються в групі, до складу якої входять рідні брати, батько й син, донька й матір тощо. Тож тримання їх у різних установах, на нашу думку, нічим не обґрунтовано, а, навпаки, створює рідним засуджених додаткові труднощі.

Приймаючи 8 квітня 2014 р. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів», Верховна рада України, як видається, намагалась усунути наведені упущення, виклавши

частину першу статті 93 КВК України у такій редакції: «1. Засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи виховній колонії, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження або місця постійного проживання родичів засудженого» (чинна редакція ст. 93 КВК України сформульована так: «1. Засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи виховній колонії, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження»). Натомість, без внесення відповідних змін до порядку обрання виду колонії та її розташування на стадії розподілу, сенсу в оновленні норми КВК України не вбачається.

Наявна можливість у членів Регіональних комісій направляти для відбування покарання засуджених не тільки у межах області на практиці дуже часто призводить до порушення принципу справедливості. Як правило, переважно залишаються для відбування позбавлення волі за попереднім місцем проживання чи засудження особи, які не перебувають на якихось профілактичних обліках як схильні до суїциду, нападу на адміністрацію, до злісної непокори адміністрації та найбільш працездатні засуджені, які не мають тяжких захворювань. Не останню роль при цьому відіграє й наявність родичів і місце їх роботи. У результаті за межі області «витісняються» засуджені, які набули репутації «кверулянтів» (патологічних скаржників), створюють інші проблеми для адміністрації, особи похилого віку, хворі та інші, найбільш соціально незахищені категорії. Отже, Регіональна комісія, при вирішенні питання щодо місця відбування засудженого, зазвичай надає суб'єктивну оцінку відомостям про нього, ставлячи на перше місце інтереси не особи, а кримінально-виконавчої системи області.

Свободи подібного «маневрування» можливо уникнути, закріпивши на рівні закону основні критерії встановлення місця відбування покарання таким чином, щоб це унеможливило їх суб'єктивну оцінку і створювало б для всіх засуджених рівні умови або забезпечило розподіл засуджених тільки в межах області, створивши для цього на її території установи (ділянки) всіх рівнів безпеки. Передбачені нині у ст. 94 КВК України ділянки, що створюються у виховних і виправних колоніях, покликані сприяти вторинній класифікації засуджених до позбавлення волі, оскільки розподіл у них відбувається залежно від готовності (або демонстрації) до правослухняної поведінки засуджених у період відбування покарання. Ми ж пропонуємо поділяти територію установ на окремі сектори,

що відповідали б передбаченим КВК України видам установ виконання покарань (для цього, безперечно, можливо використовувати й існуючі локальні дільниці). Тим більше, що нині «сектори» закріплені на законодавчому рівні.

2.2. Переведення засуджених з однієї установи до іншої того ж виду за наявності виняткових обставин¹⁶⁶

Відповідно до ст. 93 КВК України, засуджені відбувають весь строк покарання, як правило, в одній установі. Це законодавче визначення є позитивним кроком, спрямованим на забезпечення захисту прав засуджених, оскільки за період перебування в одній установі засуджений звикає до рівня вимог, які висуваються до нього, одержує робітничу спеціальність, може продовжити загальне і професійне навчання, адміністрація установи виконання покарань має можливість всебічно вивчати особу засудженого, застосовувати до нього індивідуальну програму виховного впливу, інші заходи для полегшення подальшої соціальної адаптації після звільнення тощо. Переведення засудженого до іншої виправної установи навіть того ж рівня безпеки, перериває (зупиняє) цей процес, примушує починати все спочатку. Така ситуація призводить до значних втрат психолого-педагогічного, матеріально-фінансового і організаційного характеру.

Частиною 2 ст. 93 КВК передбачено, що переведення засудженого для подальшого відбування покарання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої *допускається за виняткових обставин*, причому не всіх, а лише тих, які перешкоджають дальшому перебуванню засудженого в цій виправній чи виховній колонії. Порядок переведення засуджених за згаданою нормою закону має визначитися нормативно-правовими актами Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі — Департамент).

Законодавство не надає роз'яснення, що розуміється під «винятковими обставинами». Не існує на сьогодні і жодного відомчого нормативного документу, що детально встановлював би підстави та порядок розгляду та вирішення питань переведення засуджених з однієї установи до іншої.

¹⁶⁶ Автор розділу — Ірина Яковець.

Щодо переведення засуджених з однієї установи до іншої у відомчих актах визначено наступне:

- за персональними нарядами ДПтСУ направляються (...) засуджені, які відповідно до частини другої статті 93 КВК переведені з однієї виправної чи виховної колонії до іншої (п. 3.6. Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення осіб, засуджених до позбавлення волі, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.02.2012р. № 222/5);
- основними завданнями Апеляційної комісії є: розгляд питань щодо переведення засуджених з однієї установи до іншої згідно з вимогами частини другої статті 93 Кримінально-виконавчого кодексу та інших законів України (Положення про Апеляційну комісію ДПтСУ, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 08.02.2012 р. № 222/5).

Але напевно чи подібні положення можна вважати «порядком переведення засуджених», а отож на сьогодні фактично не виконана законодавча норма про те, що «порядок переведення засуджених визначається нормативно-правовими актами ДПтСУ».

Як витікає з існуючих нормативних актів, розробити зазначений порядок мала б безпосередньо Апеляційна комісія ДПтСУ, оскільки на неї вищезгаданим Положенням і покладається функція підготовки та видання вказівок, роз'яснень та методичних рекомендацій з питань діяльності Регіональних комісій щодо їх переведення. Проте дотепер на даному напрямку нічого не зроблено.

Складається враження, що ДПтСУ вигідна відсутність правової регламентації діяльності з питань переведення засуджених. За таких умов, адміністрація виправної колонії, посилаючись на оперативні обставини, стосунки між засудженими, проведення дізнання або порушенням кримінальної справи і т. п., у будь-який час може зробити висновок про необхідність переведення будь-якого засудженого до іншої виправної установи.

У колишньому Виправно-трудоному кодексі України ці обставини були окреслені хоча б у загальному вигляді (ч. 2 ст. 22): хвороба; істотна зміна характеру чи обсягу виконуваної засудженими роботи, інші виняткові обставини. Більш детально вони були визначені у відомчому наказі МВС України:

- а) забезпечення особистої безпеки засудженого;
- б) сприяння розкриттю злочинів;

- в) уникнення можливості надзвичайних подій та конфліктних ситуацій.

Сучасний стан справ, коли склад «виняткових обставин» визначається на розсуд адміністрації установи, є неприпустимою, бо адміністрація сама «може зробити висновок про необхідність переведення», тобто визначити підстави для переведення. Правова невизначеність підстав для переведення засуджених створює передумови для зловживань та порушень прав людини, а також у «необхідних» випадках максимально погіршувати положення засуджених постійним переведенням їх з однієї колонії до іншої. І практика свідчить про не поодинокість подібних випадків.

Не окреслений й порядок розгляду даних питань в Апеляційній комісії. Як витікає з Положення про Апеляційну комісію ДПтСУ, прийняття рішення про переведення має відбуватись на засіданні комісії (оскільки саме така форма їх діяльності закріплена в Положеннях), після ретельного вивчення поданих матеріалів. Але перелік матеріалів, які мають подаватись на розгляд Апеляційної комісії, також не визначений. Врахування думки самого засудженого не передбачене. Положення містить лише процедуру розгляду звернень засуджених, громадян, організацій тощо.

Через відсутність належного регулювання питань переведення засуджених, стосовно якого прийнято рішення про переведення до іншої установи, його рідні та інші зацікавлені особи, по-перше, не інформуються про порушення такого розгляду, по-друге, не мають можливості вплинути на даний процес, по-третє, не ознайомлюються з прийнятим рішенням, що позбавляє їх можливості його оскаржити (згідно з Положенням, про прийняте Апеляційною комісією рішення інформується у письмовому виді лише заявник, а зрозуміло, що сам засуджений практично ніколи не звертається з проханням про переведення до іншої установи через «оперативні обставини»). Це є прямим порушенням правила 17.3. Європейських тюремних правил, за яким «...слід встановлювати думку ув'язненого відносно спершу призначеного для нього місця відбування покарання та будь-яких інших переводах з однієї пенітенціарної установи до іншої».

Засуджені, стосовно яких прийнято рішення про переведення, як правило, дізнаються про це вже при прибутті до іншої установи, що також негативно впливає на психічний стан. Не менше страждають і рідні, які також отримують інформацію про місцезнаходження засудженого з дня прибуття до нової установи. При цьому ним ніколи не роз'яснюється право на оскарження рішень Апеляційної комісії. А це є прямим порушенням

Конституції України, за якою кожен має право на судовий захист та на своєчасне отримання інформації про себе та членів своєї родини.

Можливість такого оскарження встановлюється Положенням. І хоча закріплений у ньому порядок оскарження суперечить чинному законодавству, бо передбачає виключно позасудову процедуру, без жодної згадки щодо звернення до суду («...п. 10. Скарги на рішення Апеляційної комісії подаються на розгляд Голові ДПтСУ. 12. Рішення Апеляційної комісії може бути скасоване Головою ДПтСУ та направлене на повторний розгляд...»), ані засуджений, ані його рідні не інформуються навіть про це.

Необхідно також звернути увагу, що «таємність» діяльності як Регіональної, так і Апеляційної комісії (більшість громадян взагалі не мають інформації, що такі органи є), створює умови для «скорочення» або взагалі недотримання навіть існуючої процедури, а також унеможливляє оперативне реагування на зміну місця відбування покарання. За практикою, що склалася, отримати у ДПтСУ будь-яку інформацію стосовно підстав переведення того чи іншого засудженого неможливо. Копії протоколів засідань Апеляційної комісії не видаються з посиланням на «конфіденційність інформації, що міститься в них». Видача витягів з цих протоколів або хоча б ознайомлення з ними — не передбачене.

Отож, існуюча процедура переведення з однієї установи до іншої нагадує колишній ГУЛАГ часів максимальної таємничості діяльності системи виконання покарань. Змінити ж стан справ можливо лише шляхом забезпечення належного контролю з боку відповідних органів за діяльністю Департаменту, а також внесенням у чинне законодавство чітких підстав та процедури переведення засуджених з однієї установи до іншої.

2.3. Зміна умов тримання засуджених в межах однієї виправної колонії: недоліки правового регулювання та проблеми практичного застосування¹⁶⁷

Серед розмаїття законних інтересів засуджених, закріплених у чинному кримінально-виконавчому законодавстві, чільне місце посідає зміна умов тримання засуджених в межах однієї виправної колонії (далі — ВК), яка традиційно виступає невід'ємною складовою частиною прогресивної

¹⁶⁷ Автор розділу — Андрій Гель.

системи відбування покарання у виді позбавлення волі. Сутність цього інституту полягає в тому, що в залежності від поведінки засудженого, його ставлення до праці, строку відбутого покарання тощо, його правовий статус в межах цієї ж колонії може суттєво змінюватися як в сторону зменшення обсягу правообмежень, встановлених кримінально-виконавчим законодавством, так і сторону їх збільшення. Завданням цього інституту є стимулювання прагнення засудженого до виправлення, правослухняної поведінки та сумлінного ставлення до праці під час відбування покарання. Отже цей інститут є важливим стимулюючим фактором для мотивації правомірної поведінки засуджених і може суттєво впливати на обсяг встановлених для них правообмежень. Крім того, у більшості випадків саме застосування норм цього інституту, як правило, створює необхідні передумови для подальшого застосування до засуджених норм інших інститутів прогресивної системи — зміни умов тримання засуджених шляхом переведення до колонії іншого виду, умовно-дострокового звільнення або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Ефективність функціонування інституту зміни умов тримання насамперед залежить від того, наскільки суттєво може змінитися правовий статус засудженого в результаті його застосування. Крім того, реальна можливість засуджених реалізувати свій законний інтерес на зміну умов тримання також залежить від чіткості та досконалості норм кримінально-виконавчого законодавства, що регламентують сутність, зміст, підстави та порядок зміни умов тримання засуджених в межах однієї колонії. Для того, щоб отримати вичерпні відповіді на поставлені запитання проаналізуємо чинне кримінально-виконавче законодавство.

Доцільно зауважити, що норми цього інституту в свій час були закріплені й у Виправно-трудоному кодексі України (далі — ВТК). Відповідно до ч. 2 ст. 45 ВТК зміна умов тримання засуджених в межах однієї колонії полягала лише в тому, що за постановою начальника установи засудженим, які відбули не менше половини строку покарання, сумлінно ставляться до праці та не мають порушень режиму дозволялося витратити додаткові кошти на придбання продуктів харчування та предметів першої потреби (або в скасуванні цих поліпшених умов у випадку порушення вимог режиму). До речі, сьогодні аналогічні за змістом норми присутні й у чинному КВК України (ч. 2 ст. 138, ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 140 тощо), проте навряд чи серйозно їх можна вважати такими, що ефективно спроможні забезпечувати належну мотивацію для правослухняної поведінки засуджених.

На неефективність цих норм та їх рудиментарний характер ми вже неодноразово звертали увагу науковців і практиків та пропонували взагалі виключити їх з КВК України як і будь-які обмеження для засуджених щодо встановлення граничних сум грошей, які вони можуть витратити для придбання продуктів харчування та предметів першої потреби.)

У діючому КВК України інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК закріплений у ст. 100 КВК, частина перша якої зокрема проголошує, що залежно від поведінки засудженого і ставлення до праці, в разі її наявності та навчання, умов відбування покарання можуть змінюватися в межах однієї колонії або шляхом переведення до колонії іншого виду. Разом з тим у ч. 2 ст. 100 КВК України законодавець не дає нам однозначної та вичерпної відповіді на питання — в чому саме може полягати така зміна умов тримання засуджених в межах однієї ВК, а лише обмежується тим, що закріплює у ній процедурний (процесуальний) порядок здійснення такої зміни, який полягає у наступному: «Зміна умов тримання в межах однієї колонії здійснюється за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби постановою начальника колонії. У випадках, якщо така постанова передбачає переведення засудженого у більш суворі умови тримання або збільшує обсяг встановлених правообмежень, вона обов'язково погоджується із спостережною комісією». І лише результат системного аналізу норм, закріплених у ст.ст. 94–101 КВК України дає нам підстави дійти висновку, що зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі в межах однієї ВК може полягати у переведенні засуджених з структурної дільниці одного виду — до структурної дільниці іншого виду у цій же колонії або з приміщень камерного типу в звичайні житлові приміщення (або навпаки) у колонії максимального рівня безпеки. Враховуючи обмежений обсяг дослідження, залишимо другий з них поза нашою увагою.

Отже, спочатку проаналізуємо норми КВК України, що регулюють зміну умов тримання в межах однієї ВК засуджених, які відбувають покарання у виді *позбавлення волі на певний строк* і визначимо, наскільки ефективними вони є на сьогодні, та як їх застосування може позначатися на правовому статусі засудженого.

Частина 1 ст. 94 КВК України передбачає, що у ВК мінімального і середнього рівня безпеки створюються дільниці: карантину, діагностики і розподілу (далі — КДіР); ресоціалізації; посиленого контролю (далі — ПК); соціальної реабілітації (далі — СР), а у ВК максимального рівня безпеки:

дільниці КДіР, дільниці ресоціалізації та дільниці ПК. Всі вказані вище дільниці ізолюються одна від одної. Переведення засуджених з однієї дільниці до іншої логічно повинно мати наслідком збільшення (або зменшення) обсягу прав, наданих засудженому, надання (або скасування) певних пільг.

На перший погляд складається враження, що запроваджена КВК України система структурних дільниць є суттєвою законодавчою новацією, яка у порівнянні з відповідними нормами ВТК України передбачає більш ефективну систему стимулів для правомірної поведінки засуджених і може більш суттєво впливати на правовий статус засуджених. Проте таке припущення є дуже далеким від істини з наступних причин.

Відповідно до ст.ст. 94–95 КВК України у кожній ВК створюється *дільниця КДіР*, в якій на протязі 14 діб утримуються всі новоприбулі засуджені. У цій дільниці засуджені піддаються повному медичному обстеженню для виявлення інфекційних, соматичних і психічних захворювань, а також первинному психолого-педагогічному та іншому вивченню. Чи передбачав щось подібне ВТК України? Безпосередньо у ВТК України такої норми не було, але існування аналогічного структурного підрозділу (відділення) в межах виправно-трудової колонії з таким само правовим статусом засуджених було й раніше передбачено відомчими нормативно-правовими актами Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі — Департаменту), правонаступником якого сьогодні є Державна пенітенціарна служба України (далі — ДПтС). Зокрема п. 6.3 та п. 77.4 Правил внутрішнього розпорядку виправно-трудових установ, затверджених Наказом Департаменту № 110 від 05.06.2000 р. (далі — Правила 2000 р.) передбачали обладнання на території житлової зони установи з цією ж метою окремого приміщення для відділення КДіР, в якому засуджені у виправно-трудовах колоніях перебували сім діб, а неповнолітні засуджені у виховно-трудовах колоніях — 14 діб. Крім того, детально цілі, порядок обладнання і функціонування відділення КДіР були вписані у Положенні про відділення карантину, діагностики і розподілу засуджених установ виконання покарань, яке в свій час було затверджено Наказом Департаменту від 17.03.2000 р. № 33. Отже нічого принципово нового шляхом створення цієї ізольованої дільниці КВК України не передбачив, (крім закріплення її статусу і назви на законодавчому рівні).

Відповідно до ч. 3 ст. 94 та ч. 1 ст. 95 КВК України, після відбуття передбаченого законом строку у дільниці КДіР, засуджені переводяться до дільниці ресоціалізації. Оскільки переведення засуджених з дільниці КДіР

до дільниці ресоціалізації жодним чином не впливає на правовий статус засуджених, таке переведення *не може бути віднесено до інституту зміни умов тримання в межах однієї ВК*. Тим більш, що неможливим є і зворотне переведення: з дільниці ресоціалізації — до дільниці КДіР. У ВК мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання засуджені після відбуття необхідного строку у дільниці КДіР переводяться до дільниці СР (ч. 1 ст. 99 та ч. 3 ст. 138 КВК України). *Таке переведення з аналогічних причин також не може вважатися зміною умов тримання*.

Закріплену ж у ч. 4 ст. 94 КВК України норму, яка передбачає можливість переведення з дільниці КДіР відразу до дільниці ПК засуджених, які під час перебування у дільниці КДіР виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності і потяг до продовження протиправної поведінки навряд чи можна назвати обґрунтованою та гуманною. Така зміна умов тримання тягне за собою збільшення обсягу правообмежень для засудженого (сувора ізоляція та режим, передбачений для ВК максимального рівня безпеки). Проте детально і об'єктивно вивчити особистість засудженого та його наміри за 14 діб перебування засудженого у дільниці КДіР (навіть з урахуванням даних, отриманих під час попереднього ув'язнення під варту) для того, щоб прийняти обґрунтоване та законне рішення практично неможливо, і тому ця норма містить у собі потенційну небезпеку безпідставного погіршення правового становища засудженого. Вважаю, що існування такої норми у КВК України взагалі суперечить змісту та основним принципам прогресивної системи відбування покарання, яка передбачає поступове зменшення (або збільшення) обсягу встановлених правообмежень в залежності від поведінки засудженого і його ставлення до праці. В даному ж випадку, ми лише через 14 діб перебування засудженого у ВК приймаємо рішення про погіршення його правового становища і минаючи дільницю ресоціалізації одразу переводимо засудженого до дільниці ПК. Крім того, жодної критики не витримує і сформульована у ч. 4 ст. 94 КВК України підстава для здійснення такого переведення: *виявлення засудженим під час перебування у дільниці КДіР високого ступеню соціально-педагогічної занедбаності і потягу до протиправної поведінки*. Навряд чи цю громіздку і незрозумілу для пересічного громадянина (а тим більш — для засудженого) психолого-педагогічну конструкцію можна назвати правовою підставою для зміни умов тримання засуджених у бік їх погіршення. Проте практика свідчить, що саме ця норма дуже часто ви-

користовується адміністраціями ВК з метою здійснення тиску та впливу на засуджених.

У кожній ВК відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 94 та ст. 96 КВК України створюється *дільниця ресоціалізації*, в якій тримаються засуджені, переведені з дільниці КДІР, а також засуджені, переведені з інших дільниць у порядку, передбаченому КВК України (з дільниць СР або ПК). Засуджені, які тримаються в цій дільниці розподіляються по відділеннях соціально-психологічної служби (далі — СПС) і розміщуються в житлових приміщеннях з локальним сумісним проживанням членів відділення. Як уточнював у свій час п. 13 Правил 2003 р., у дільниці ресоціалізації засуджені тримаються у звичайних житлових приміщеннях, які обладнуються відповідно до п. 11 Правил 2003 р. Фактично такі ж умови тримання засуджених з аналогічним обсягом прав для засуджених передбачалися раніше ВТК України та Правилами 2000 р. За своєю сутністю (умови тримання, обсяг прав засуджених тощо) дільниця ресоціалізації за КВК України до останнього часу (протягом останніх 10 років) повністю відповідала звичайним умовам тримання, в яких за ВТК України перебували всі засуджені у виправно-трудових колоніях після переведення з відділення КДІР. І тільки нещодавно з набранням чинності Законом України № 1186-VII від 08.04.2014 р. «Про внесення змін до КВК України щодо адаптації правового статусу засуджених до Європейських стандартів» (далі — Закон від 08.04.2014 р.) правовий статус засуджених, які перебувають у дільниці ресоціалізації дещо змінився — згідно новою редакцією ч. 4 ст. 110 КВК України ці засуджені мають право на отримання одного тривалого побачення один раз на 2 місяці (раніше — одне тривале побачення — один раз на 3 місяці.). До речі доцільно звернути увагу й на той факт, що на сьогодні нова редакція ч. 4 ст. 110 КВК України суперечить змісту норм, закріплених у ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139 та ч. 2 ст. 140 КВК України, оскільки вони не були змінені і до сих пір передбачають, що засуджені до позбавлення волі у ВК мінімального рівня безпеки із звичайними умовами тримання, середнього та максимального рівня безпеки мають право на однакову кількість побачень незалежно від того, в якій саме дільниці ВК вони перебувають — одне короткострокове побачення щомісяця і одне тривале побачення раз на три місяці. *Отже дільницю ресоціалізації також навряд чи можна вважати новацією законодавця, оскільки нічого принципово нового (з точки зору умов відбування покарання засудженими), ним запроваджено не було.*

Відповідно до ч.ч. 1,6 ст. 94 КВК України у ВК мінімального та середнього рівня безпеки створюються *дільниці соціальної реабілітації*, в яких утримуються засуджені, переведені з дільниць КДіР та ресоціалізації, в порядку, передбаченому КВК України. Ч. 1. ст. 99 КВК України уточнює, що у дільницях СР тримаються:

- а) вперше засуджені до позбавлення волі за злочини, вчинені з не-обережності, злочини невеликої та середньої тяжкості;
- б) засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації. Отже засуджені першої категорії направляються до дільниці СР безпосередньо з дільниці КДіР (*і таке переведення не є зміною умов тримання*), а всі інші — *переводяться з дільниці ресоціалізації в порядку зміни умов тримання* згідно вимог ч. 1 ст. 101 КВК України. Дільниці СР розташовуються, як правило, за межами охороняємої зони ВК. При переведенні засудженого до дільниці СР правовий статус засудженого значно покращується в сторону суттєвого зменшення обсягу встановлених правообмежень, оскільки такі засуджені можуть носити цивільний одяг, пересуватися поза межами дільниці з дозволу адміністрації (в межах населеного пункту), мати при собі портативні персональні комп'ютери та аксесуари до них, гроші та цінні речі і користуватися грошима без обмежень, отримувати короткострокові побачення без обмеження їх кількості, одне тривале побачення щомісяця тощо (ч. 2 ст. 99 КВК). Отже переведення засудженого до дільниці СР дійсно можна вважати зміною умов тримання (в повному сенсі цього поняття), наслідком якої є суттєве покращення його правового статусу.

Справедливості заради необхідно зазначити, що умови утримання у дільниці СР за КВК України були прямо запозичені законодавцем із відповідних норм ВТК України, які регулювали правовий статус засуджених у виправно-трудовах колоніях-поселеннях.

Разом з тим, не можна залишити поза увагою й той факт, що із запровадженням дільниці СР, в окремих ВК виникли проблеми практичного характеру, які перешкоджають можливості засуджених реалізувати свій законний інтерес на зміну умов тримання шляхом переведення з дільниці ресоціалізації до дільниці СР. В першу чергу це стосується тих ВК, які розташовані у межах великих населених пунктів (як правило, міст) у яких відсутні можливості обладнання таких дільниць за межами охороняємої зони (безпосередньо на території населеного пункту). У таких ВК адмініст-

рація, як свідчить практика, схиляє засуджених до того, що вони письмово відмовляються від такої зміни умов тримання «за власним бажанням», що в свою чергу призводить до численних обґрунтованих скарг засуджених у різні інстанції щодо порушення їх законних інтересів. Вважаю, що для розв'язання цієї проблеми необхідно таких засуджених переводити до дільниць СР інших ВК того ж рівня безпеки (по можливості — в межах регіону відбування покарання), закріпивши підстави і порядок такого переведення у КВК України та відомчих актах Міністерства юстиції, оскільки законодавець можливість виникнення такої ситуації взагалі не передбачав. Особливої актуальності питання про можливість реалізації засудженим законного інтересу на зміну умов тримання шляхом переведення з дільниці ресоціалізації до дільниці СР набуває в контексті змін, внесених Законом від 08.04.2014 р. до першого речення ч. 1 ст. 101 КВК. Так, якщо попередня редакція цієї норми встановлювала, що «Засуджені, які стають на шлях виправлення, можуть бути переведені...», то вже чинна редакція передбачає наступне формулювання: «Засуджені, які стають на шлях виправлення, переводяться...». Отже нова редакція норми носить виключно імперативний характер, і якщо раніше вирішення питання про переведення засудженого, який стає на шлях виправлення до дільниці СР із дільниці ресоціалізації було закріплено лише як право адміністрації ВК (в застосуванні якого вона могла відмовити), то на сьогодні законодавець закріпив вже прямий обов'язок адміністрації ВК вчинити відповідні дії за наявності передбачених законом підстав. На перший погляд здається, що це суттєвий крок уперед, спрямований на покращення правового статусу засудженого, проте не все так райдужно — адже прийняття рішення про те, чи встає засуджений на шлях виправлення, чи ні, знову таки належить до виключної компетенції адміністрації ВК, що знову таки ставить можливість реалізації цього законного інтересу засудженого в повну залежність від ставлення до нього адміністрації ВК.

Наступна ізольована дільниця ВК — це *дільниця посиленого контролю (ПК)*. Утворення цієї дільниці та порядок тримання у ній засуджених передбачені у ч.ч. 1, 4 ст. 94, ст. 97 КВК України. Зокрема ст. 97 КВК України передбачає, що у дільниці ПК ВК мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і ВК середнього рівня безпеки засудженим встановлюється режим, передбачений у ВК максимального рівня безпеки, а засуджені у дільниці ПК ВК максимального рівня безпеки тримаються у приміщеннях камерного типу (далі — ПКТ). Умови перебування засуджених у

цих дільницях деталізуються у п.п. 1, 2 Розділу XXX (Особливості тримання засуджених у дільницях посиленого контролю) Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, які були затверджені наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5 (далі — Правила 2014 р.). Відповідно до норм Правил 2014 р. у дільниці ПК засуджені тримаються в умовах суворої ізоляції окремо від інших засуджених. У дільницях ПК ВК мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання та середнього рівня безпеки засуджені розміщуються у звичайних жилих приміщеннях, а в дільницях ПК ВК максимального рівня безпеки — у ПКТ. Не створюються дільниці ПК у ВК для тримання жінок. Крім того, засуджені, які тримаються у дільниці ПК не мають права виходу з жилих приміщень та ПКТ, за винятком виходу на роботу та проведення прогулянок у встановлений розпорядком дня час, а також у випадках надання їм побачень, медичного обстеження та стаціонарної медичної допомоги, відвідування кімнати для виховної роботи.

На перший погляд здається, що така зміна умов тримання повинна вкрай негативно повинна позначатися на правому статусі засудженого. Проте детальний аналіз відповідних норм КВК свідчить, що переведення засудженого з дільниці ресоціалізації до дільниці ПК (і навпаки) впливає лише на:

- 1) ступінь ізоляції засуджених;
- 2) суму грошей, яку дозволяється витратити засудженому на місяць для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби (лише у ВК мінімального та середнього рівня безпеки);
- 3) кількість тривалих побачень — у ДПК одне тривале побачення надається засудженому раз на три місяці, а у дільниці ресоціалізації — один раз на два місяці.

Не витримують критики й самі підстави переведення засуджених до дільниці ПК в порядку зміни умов тримання. Зокрема ч. 4 ст. 94 КВК встановлює, що у дільниці ПК можуть триматися:

- 1) засуджені, які під час перебування у дільниці КДіР виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності і потяг до продовження злочинної поведінки;
- 2) засуджені, які не проявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки і переведені з інших дільниць у порядку, встановленому КВК України.

На основних недоліках законодавчої конструкції та змісті першої частини цієї норми, яка надає можливість для переведення засуджених до дільниці ПК безпосередньо з дільниці КДіР ми вже детально зупинилися вище. Стосовно ж другої частини норми, закріпленої у ч. 4 ст. 94 КВК України необхідно зауважити наступне. По-перше, знову таки, закріплена у ній психолого-педагогічна конструкція *«які не проявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки»* не витримує жодної критики і не може бути визнана юридичною підставою для зміни умов тримання засуджених у бік їх погіршення. По-друге, проаналізуємо, з яких саме інших дільниць ВК законодавець дозволяє переводити засуджених до дільниці ПК. Частина 3 ст. 101 КВК зазначає: *«Засуджені, які злісно порушують режим відбування покарання, можуть бути переведені: з дільниці соціальної реабілітації до іншої дільниці;...»*. Отже, виходячи зі змісту цієї норми, до дільниці ПК (або дільниці ресоціалізації) із дільниці соціальної реабілітації можуть бути переведені засуджені, які *злісно порушують режим відбування покарання*. Таким чином вказана норма містить ще одну *самостійну* підставу для переведення засуджених з дільниці соціальної реабілітації до дільниці ПК — злісне порушення режиму відбування покарання. В такому випадку залишається без відповіді запитання — чому ж законодавець у ч. 4 ст. 94 КВК для цієї ж категорії засуджених (які переводяться до дільниці посиленого контролю з дільниці соціальної реабілітації на підставі ч. 3 ст. 101 КВК — за злісне порушення режиму відбування покарання) передбачає ще й таку самостійну підставу як то: *«не проявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки»*, і якою з них потрібно керуватися?

Крім того, юридична конструкція ч. 3 ст. 101 КВК України *не передбачає на законодавчому рівні можливість переведення до дільниці ПК засуджених, які утримуються у дільниці ресоціалізації і злісно порушують режим відбування покарання*. Хоча знову таки, практика свідчить про протилежне — більшість засуджених переводяться до дільниці ПК в порядку зміни умов тримання саме з дільниць ресоціалізації ВК. І що парадоксально — єдиною підставою для такої зміни умов тримання виступає норма, закріплена у п. 2 Розділу XXVI (Особливості зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі) Правил 2014 р., яка і передбачає таку можливість лише на рівні підзаконного нормативно-правового акту. На мою думку це є повним нонсенсом — погіршення умов тримання засуджених передбачається виключно підзаконним нормативним актом,

хоча закон (КВК України) прямо такої можливості не встановлює. Таким чином можна стверджувати, що, здійснюючи переведення засудженого із дільниці ресоціалізації до дільниці ПК за злісне порушення режиму відбування покарання, адміністрація ВК прямо порушує закон, перевищуючи свої повноваження.

Суттєвим недоліком чинного кримінально-виконавчого законодавства є також й той факт, що ані КВК України, ані Правила 2014 р. не встановлюють хоча би мінімально допустимого строку перебування засудженого у дільниці ПК, після відбуття якого може бути вирішене питання про переведення засудженого назад до дільниці ресоціалізації.

В контексті викладеного, не можна не звернути увагу і на той факт, що на превеликий жаль, на всі наведені вище недоліки ми неодноразово на протязі останніх 10 років звертали увагу і Державного департаменту України з питань виконання покарань, і Державної пенітенціарної служби України, і органів прокуратури, проте стан справ у цій сфері законодавчого регулювання так і не зазнав жодних змін у бік його покращення.

Наразі проаналізуємо норми КВК України, що регулюють інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК для засуджених до довічного позбавлення волі чоловіків (оскільки жінки засуджені до цього виду покарання відбувають покарання у ВК середнього рівня безпеки і на них поширюються розглянуті вище норми КВК).

Для того, щоб мати уяву наскільки можуть змінитися умови відбування покарання цієї категорією засуджених внаслідок реалізації ними законного інтересу на зміну умов тримання, необхідно проаналізувати насамперед, в яких же умовах відбуває покарання переважна більшість таких засуджених. Згідно ч. 1 ст. 151 КВК України засуджені цієї категорії відбувають покарання у приміщеннях камерного типу (далі — ПКТ), в яких розміщуються, як правило, по дві особи. На засуджених цієї категорії поширюються права і обов'язки засуджених до позбавлення волі, передбачені ст. 107 КВК України (ч. 2 ст. 151 КВК). Відповідно до ч. 3 ст. 151 КВК України до праці залучатися засуджені цієї категорії можуть виключно на території ВК з урахуванням вимог їх тримання у ПКТ. Згідно ч. 5 ст. 151 КВК засуджені до довічного позбавлення волі мають право витрачати на місяць для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби гроші, зароблені в колонії, в сумі до п'ятдесяти відсотків мінімального розміру заробітної плати; а також одержувати один раз на місяць короткострокове побачення та один раз на три місяці тривале побачення з близькими

родичами. Щоденно цим засудженим надається прогулянка тривалістю одна година. Так звані «пільгові» норми закріплені у ч. 6 ст. 151 КВК України, яка передбачає, що за умови сумлінної поведінки і ставлення до праці після відбуття п'яти років строку покарання засудженому може бути дозволено додатково витратити на місяць гроші в сумі двадцяти відсотків мінімального розміру заробітної плати (так звані «поліпшені умови»), а після відбуття п'ятнадцяти років строку покарання — брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру. На неефективність першої частини наведеної норми щодо її спроможності стимулювати правослухняну поведінку засудженого та її рудиментарність ми вже звертали увагу вище. А друга частина наведеної норми є безперечно прогресивною, оскільки її застосування буде сприяти соціалізації засудженого.

Безпосередньо підстави та зміст зміни умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі чоловіків у бік зменшення обсягу встановлених правообмежень закріплені у ч. 2 ст. 151-1 КВК України, яка передбачає два різновиди зміни умов тримання в межах однієї ВК:

- перший — закріплений у абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України — передбачає, що засуджені можуть бути переведені з ПКТ, в яких тримаються дві особи, до багатомісних ПКТ ВК максимального рівня безпеки з наданням дозволу на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру в порядку, встановленому законодавством — після фактичного відбуття у таких приміщеннях не менш як 5 років строку покарання;
- другий — закріплений у абз. 3 цієї ж частини і передбачає можливість переведення засуджених з багатомісних ПКТ до звичайних житлових приміщень ВК максимального рівня безпеки — після фактичного відбуття у таких приміщеннях не менш, як 5 років строку покарання.

Вже на перший погляд зрозуміло, що запропонована законодавцем зміна умов тримання містить низку прогресивних положень, спрямованих на зменшення ступені ізоляції засуджених та підвищення рівня їх соціалізації, які можуть виступати дієвими та ефективними стимулами для мотивації правослухняної поведінки засуджених. І це безперечно заслуговує позитивної оцінки. Разом з тим, не можна не звернути увагу й на недоліки юридичної конструкції цих норм, які викликають у науковців цілу

низку запитань до законодавця, і які на жаль поки що залишаються без відповіді.

Для того, щоб з'ясувати — чи створив законодавець всі необхідні умови для надання засудженому можливості реалізувати свій законний інтерес у цій сфері, нам необхідно більш детально проаналізувати зміст наведених вище норм.

По-перше, законодавець нам взагалі *не називає матеріальних підстав* для застосування зміни умов тримання, а обмежується лише зазначенням *виключно формальних підстав* — відбуття засудженим певної частини строку покарання у відповідних приміщеннях ВК максимального рівня безпеки — 5 років (як у першому, так і у другому випадку). До речі, зазначених матеріальних підстав не містить і жодна інша норма глави 22 КВК України (Порядок і умови виконання та відбування покарання у виді довічного позбавлення волі). Таким чином, існуюча редакція ч. 2 ст. 151-1 КВК України обґрунтовано дозволяє дійти висновку, що право на зміну умов тримання виникає у будь-якого засудженого після відбуття певного строку покарання, незалежно від його поведінки та ставлення до праці — що безперечно є абсурдом!

По-друге, викликає низку запитань і формальна підстава, закріплена у абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України — адже законодавець наголошує на необхідності *«відбуття у таких приміщеннях не менш 5 років строку покарання»*. Тобто мова йде виключно про ПКТ, у яких засуджені утримуються по 2 особи. А як же бути у випадках, якщо засуджений під час досудового слідства та судового розгляду на протязі тривалого строку (півроку, рік, два або більше) перебував у слідчому ізоляторі (далі — СІЗО)? Якщо виходити з існуючої редакції абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України, то строк перебування у СІЗО в даному випадку засудженому для отримання права на зміну умов тримання не зараховується. Хоча норма, закріплена у ч. 5 ст. 72 КК України передбачає, що попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день. Існуючу редакцію формальної підстави для зміни умов тримання стосовно засуджених до довічного можна обґрунтовано вважати дискримінаційною, адже для осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк законодавець таких обмежень не передбачає і строк перебування їх у СІЗО в повному обсязі враховується при обрахуванні настання строку для застосування різноманітних пільг, в тому числі й для застосування зміни умов тримання. Вважаємо, що за

аналогією строк перебування засудженого в СІЗО також повинен зараховуватися у строк, який дає право на зміну умов тримання і для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Крім того, неможна не звернути уваги й на наступну проблему практичного характеру, яка може виникнути при застосуванні цієї норми. Зокрема практика виконання цього виду покарання свідчить, що внаслідок браку в окремих ВК достатньої кількості відповідних ПКТ для тримання засуджених до довічного позбавлення волі чоловіків по 2 особи, дуже часто на практиці мають місце випадки, коли засуджені утримуються у ПКТ не по дві, а по три чи чотири особи. Як саме має діяти адміністрація ВК у таких випадках — повинна вона зараховувати час тримання засуджених у таких ПКТ в строк, який дає право на зміну умов тримання, чи ні? Адже законодавець чітко та однозначно вимагає, щоб засуджений відбув не менше 5 років саме у ПКТ на дві особи. Крім того, незрозуміло, як на практиці реально можливо врахувати скільки часу такий засуджений провів саме у ПКТ на дві особи, — адже засуджені цієї категорії щотижнево переводяться до інших ПКТ відповідно до режимних вимог. На жаль будь-якої відповіді на це питання або роз'яснень ані законодавець, ані Міністерство юстиції України, ані ДПтС України поки що не дають, чим ставлять адміністрацію установ у складне становище.

По-третє, незрозуміло, що саме має на увазі законодавець у цьому самому абзаці під словосполученням «багатомісні» ПКТ — адже законодавець не роз'яснює нам його змісту. Не містять відповідних роз'яснень і відомчі підзаконні акти Міністерства юстиції України та ДПтС України. Якщо виходити з контексту застосування цього визначення законодавцем, то можна дійти висновку, що ПКТ, в яких тримаються по три або чотири засуджених особи — це вже «багатомісні ПКТ». Проте навряд чи можна серйозно сприймати як суттєву зміну умов тримання переведення засуджених з ПКТ, в якому вони тримаються по дві особи, до ПКТ, в яких тримаються по три або чотири засуджених. Вважаю, що необхідно терміново конкретизувати це поняття у відомчих актах Міністерства юстиції України або ДПтС України. Не можна також не звернути увагу й на той факт, що саме з внесенням змін Законом від 08.04.2014 р. до ст. 151 -1 КВК України, питання про необхідність обладнання значної кількості таких багатомісних камер на сьогодні набуває особливої актуальності, адже мінімальний строк, з яким законодавець пов'язує можливість засудженого реалізувати свій законний інтерес на зміну умов тримання зменшився у 3 рази (з 15 —

до 5 років), і ці зміни логічно будуть потребувати відповідного матеріально-технічного забезпечення — значно більшої кількості приміщень цієї категорії (якщо тільки адміністрація не піде перевіреним шляхом — засудженим за відсутності у ВК відповідних технічних можливостей просто будуть відмовляти у зміні умов тримання під вигаданими приводами).

По-четверте, існуюча редакція абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України дає підстави вважати, що переведення засуджених до багатомісних ПКТ *автоматично* тягне за собою надання дозволу на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру. На користь такого припущення свідчить і той факт, що у КВК України відсутня норма, яка б передбачала підстави скасування або відмови у наданні такого дозволу. Якщо це так, то тоді позбавлено сенсу існування окремої норми аналогічного змісту, що закріплена у другій частині речення ч. 6 ст. 151 КВК України. Крім того, в контексті розглядуваного питання не можна залишити поза увагою і той факт, що законодавець, вносячи зміни до КВК України Законом від 08.04.12 р. чомусь «забув» у ч. 6 ст. 151 КВК України замінити цифру «15» на цифру «5», внаслідок чого виникла колізія між нормами, що містяться ч. 6 ст. 151 та абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України. Адже ч. 6 ст. 151 КВК передбачає можливість надання засудженому дозволу брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру — *після відбуття 15 років строку покарання*, а редакція абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України передбачає можливість надання цього ж дозволу засудженому *після фактичного відбуття у таких приміщеннях не менш як п'яти років строку покарання*. Зрозуміло, що у даному випадку законодавцем була допущена груба технічна помилка, яка й призвела до колізії норм. Разом з тим, виникає й інше питання — з яких саме міркувань виходив законодавець, якщо при застосуванні однієї й тієї ж пільги (надання дозволу на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру) він по різному пропонує обчислювати її строк у різних нормах КВК України? Зокрема у ч. 6 ст. 151 КВК України мова йде лише про необхідність відбуття певного строку покарання (на сьогодні — 15 років), а в абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України — вже про необхідність відбуття певного строку покарання (5 років) виключно у ПКТ по дві особи. Отже зрозуміло, що у даних випадках мова йде про два зовсім різних порядки обчислення строку покарання, що вбачається м'яко кажучи некоректним.

Стосовно ж норми, закріпленої у абз. 3 ч. 2 ст. 151-1 КВК України, яка регламентує другий вид зміни умов тримання — шляхом переведення засуджених з багатомісних ПКТ — до звичайних житлових приміщень, необхідно зауважити наступне. Юридична конструкція цієї норми суттєвих зауважень майже не викликає, за виключенням знову таки факту відсутності у КВК України *матеріальних підстав* для її застосування. Проте застосування цієї норми на практиці до останнього часу було проблематичним внаслідок наявності перешкод матеріально-організаційного характеру, які навряд чи самотужки була у змозі самостійно подолати адміністрація конкретної ВК. Мова йде, зокрема, про необхідність обладнання у відповідних ВК максимального рівня безпеки з камерним розміщенням засуджених дільниць зі звичайними житловими приміщеннями, в які мають бути переведені засуджені цієї категорії після відбуття п'ятирічного строку покарання у багатомісних ПКТ. Адже не у кожній ВК існують технічні можливості для їх обладнання (або переобладнання). Крім того, навіть за наявності технічних можливостей у будь-якій ВК максимального рівня безпеки, таке переобладнання або будівництво буде потребувати значних матеріальних витрат, які враховуючи стан бюджету ДПтС України, остання у найближчі роки навряд чи зможе профінансувати в повному обсязі. Як позитивний, необхідно відмітити той факт, що нещодавно (з прийняттям нової редакції Правил 2014 р.) цю проблему було вирішено хоча б рівні підзаконного нормативного акту — п. 5 Розділу XXVI Правил 2014 р. передбачає, що у разі якщо у ВК (секторі) максимального рівня безпеки відсутні звичайні жилі приміщення, переведення у такі приміщення іншої ВК здійснюється Апеляційною комісією ДПтС України за запитом регіональної комісії та поданням адміністрації ВК.

Доцільно звернути увагу і на той факт, що законодавцем недостатньо чітко та однозначно прописана й норма, закріплена у ч. 3. ст. 151-1 КВК України, яка передбачає, що у випадках злісного порушення встановленого порядку відбування покарання засуджені можуть бути переведені із *звичайних житлових приміщень до приміщень камерного типу ВК максимального рівня безпеки*. Незрозуміло — які саме ПКТ в цьому випадку законодавець має на увазі — адже у ч. 2 ст. 151-1 КВК України законодавець говорить як про ПКТ, у яких засуджені тримаються по дві особи, так і про багатомісні ПКТ. Логічно все ж таки припустити, що законодавець мав на

увазі багатомісні ПКТ, оскільки саме з таких ПКТ засуджені переводяться до звичайних житлових приміщень.

До недоліків чинного законодавства, що регулює зміну умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі чоловіків можна віднести також і дискримінаційний, на мій погляд, зміст норми, закріпленої у ч. 4 ст. 151-1 КВК України, яка передбачає, що зміна умов тримання не застосовується до засуджених до довічного позбавлення волі, які хворіють на венеричні захворювання, активну форму туберкульозу та психічні розлади. Бажання законодавця обмежити можливість розповсюдження інфекційних захворювань та запобігти утворенню конфліктних ситуацій із засудженими, які страждають на психічні розлади є зрозумілим, проте не можна не враховувати, що зміна умов тримання шляхом переведення до багатомісних ПКТ може бути застосована не раніше ніж через 5 років відбування покарання засудженим у ПКТ на дві особи, а цей строк є достатнім, аби адміністрація ВК вжила вичерпних заходів щодо належного лікування зазначених хвороб у засуджених. Крім того, у вказаних випадках можна передбачити і окреме тримання цих категорій засуджених. До речі, стосовно осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк законодавець таких обмежень не встановлює.

В цілому ж результати проведеного дослідження дають обґрунтовані підстави для формулювання наступних основних висновків:

1. Норми КВК України, що регулюють інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК як щодо засуджених до позбавлення волі на певний строк, так і щодо засуджених до довічного позбавлення волі чоловіків є недосконалими, містять цілу низку прогалин і суперечностей, що в свою чергу істотно ускладнює процес їх застосування на практиці, суттєво обмежує можливості засуджених щодо реалізації свого законного інтересу на зміну умов тримання, створює потенційну загрозу порушення закону, а в окремих випадках і прямо призводить до його порушення.

2. У своїй переважній більшості норми КВК України, що регулюють інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК для засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк, навряд чи можна визнати ефективними та такими, що спроможні виконувати своє головне завдання — бути мотиваційним рушієм для правослухняної поведінки засуджених під час відбування покарання та дієво впливати на зміну їх правового статусу. Єдиною ефективною складовою цього інституту, яка дійсно спроможна бути дієвим стимулом для законслухняної поведінки

засудженого і реально впливати на суттєву зміну його правового статусу на сьогодні залишається лише зміна умов тримання шляхом переведення засудженого із дільниці ресоціалізації до дільниці СР.

3. Інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК на сьогодні залишається мало ефективним і тому потребує кардинальних, науково обґрунтованих змін.

З метою усунення недоліків і прогалин чинного кримінально-виконавчого законодавства, що регулює інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК, вважаю за необхідне запропонувати внесення наступних змін та доповнень до КВК України:

1. Частину 4 ст. 94 КВК України викласти у наступній редакції:

«У дільниці посиленого контролю тримаються засуджені чоловіки, переведені з дільниці ресоціалізації за злісне порушення режиму відбування покарання в порядку, встановленому цим Кодексом».

2. Частину 4 ст. 97 КВК України викласти у наступній редакції:

«Засуджений переводиться з дільниці посиленого контролю до дільниці ресоціалізації в порядку, встановленому цим Кодексом, не раніше ніж через три місяці перебування у дільниці посиленого контролю за умови відсутності у нього стягнень».

3. Частину 2 ст. 100 КВК викласти у наступній редакції:

«Зміна умов тримання в межах однієї колонії здійснюється за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби постановою начальника колонії і полягає в переведенні засуджених з однієї структурної дільниці колонії до іншої; з приміщень камерного типу у звичайні житлові приміщення, або із звичайних житлових приміщень до приміщень камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки.

У випадках, якщо зміна умов тримання передбачає переведення засудженого у більш суворі умови тримання або збільшує обсяг встановлених правообмежень, постанова начальника обов'язково погоджується із спостережною комісією.

Не є зміною умов тримання переведення засуджених з дільниці карантину, діагностики і розподілу до іншої дільниці колонії.»

4. Першу частину речення у ч. 3 ст. 101 КВК України викласти у наступній редакції: «Засуджені, які злісно порушують режим відбування покарання, можуть бути переведені: з дільниці ресоціалізації до дільниці посиленого контролю; з дільниці соціальної реабілітації до дільниці ресоціалізації;...»

5.3 частини шостої ст. 151 КВК України слова «а після відбуття п'ятнадцяти років строку покарання — брати участь у групових заходах освітнього, культурного-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру» виключити.

6. Абзац перший ч. 2. ст. 151-1 КВК України викласти у наступній редакції:

«При сумлінній поведінці та ставленні до праці засуджені до довічного позбавлення волі чоловіки можуть бути переведені...»

7. У абзаці другому ч. 2. ст. 151-1 КВК України слова «після фактичного відбуття у таких приміщеннях не менше п'яти років строку покарання» замінити словами: «після фактичного відбуття не менше п'яти років строку покарання».

8. Частину третю ст. 151-1 КВК України викласти у наступній редакції:

«Засуджені до довічного позбавлення волі, які злісно порушують установлений порядок відбування покарання, можуть бути переведені із звичайних житлових приміщень до багатомісних приміщень камерного типу ВК максимального рівня безпеки».

9. Частину четверту ст. 151-1 КВК України виключити.

3. Проблеми забезпечення правового статусу засуджених та реалізації їхніх прав

3.1. Право на медичне забезпечення

3.1.1. Стан медичного забезпечення засуджених¹⁶⁸

До останнього часу ці інститути були регламентовані законом дуже скупо, що дозволяло практичним працівникам КВУ без будь-яких зусиль залишатися в межах закону і в той же час не забезпечувати засудженому навіть мінімуму, необхідного для підтримання здоров'я людини в умовах фізичної ізоляції.

Прийняті 7 квітня 2014 р. зміни до КВК України певним чином змінили ситуацію з правом засуджених на охорону здоров'я. Стаття 8 КВК України, після внесення в неї змін, наступним чином регулює це питання: засуджені мають право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, у тому числі за власні кошти. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань.

Серед новел КВК України, які значно покращили можливості засудженого щодо реалізації права на охорону здоров'я, необхідно вказати на положення ст. 111 КВК України, яка визначає для засуджених, які тримаються в колоніях мінімального рівня безпеки, дільниці соціальної реабілі-

¹⁶⁸ Автор розділу — Михайло Романов.

тації колонії середнього рівня безпеки або виховній колонії, додаткову можливість отримати короточасний виїзд за межі колонії для одержання медичної допомоги, якщо така допомога не може бути надана на території відповідного місця позбавлення волі. Це положення дозволяє засудженому отримати медичну допомогу за межами установи, що може значно покращити як її своєчасність, так і якість.

Частина 5 ст. 116 КВК України по-новому формулює порядок звернення засудженим за наданням медичної допомоги. Засуджений має право звертатися за консультацією і лікуванням до закладів охорони здоров'я, що мають ліцензію Міністерства охорони здоров'я України, які надають платні медичні послуги та не віднесені до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Оплата таких послуг і придбання необхідних ліків здійснюється засудженим або його рідними та близькими за рахунок власних коштів. Консультування та амбулаторне лікування в таких випадках здійснюються в медичних частинах колоній за місцем відбування покарання під наглядом персоналу медичної частини. У разі необхідності лікування в умовах стаціонару засуджений має право отримувати медичну допомогу і лікування, в тому числі платні медичні послуги за рахунок особистих грошових коштів чи коштів рідних та близьких, у зазначених закладах охорони здоров'я. Підставою для надання такої медичної допомоги є угода про надання медичних послуг, укладена між закладом охорони здоров'я та рідними чи близькими, або захисником засудженого, його законним представником. Режим перебування засуджених на стаціонарному лікуванні в закладах охорони здоров'я, не віднесених до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, визначається законодавством.

Це також позитивні положення, які підкреслюють, що медичний заклад повинен бути незалежним від адміністрації установи, а також те, що медична допомога надається на договірній основі. Незалежні медичні працівники будуть мати більші можливості щодо належного і неупередженого надання допомоги, а наявність договору створить підґрунтя для забезпечення якості обслуговування, оскільки порушення умов договору потягне за собою відповідальність винних осіб.

Але, зрозуміло, що налагодити належне медичне обслуговування лише прийняттям закону неможливо. За зміною норм повинне посліду-

вати адекватне застосування нових положень КВК України. Тут все буде залежати від волі керівників і нормотворців Міністерства Юстиції України та Державної пенітенціарної служби України.

На сьогодні стан забезпечення права засудженого на медичну допомогу залишається на дуже низькому рівні. На цей факт вказують в тому числі й працівники прокуратури, які здійснюють нагляд за органами і установами виконання покарань. Як відзначає Г. Середа за матеріалами прокурорських перевірок основними недоліками в організації охорони здоров'я є неукомплектованість штату медичних працівників, недостатня кількість необхідних ліків, несвоєчасне виявлення, діагностування та профілактика захворювань, незабезпечення належного лікування у слідчих ізоляторах осіб, хворих на туберкульоз, інші інфекційні хвороби, лікування осіб, які страждають психічними аномаліями¹⁶⁹.

Положення кримінально-виконавчого законодавства про медичне забезпечення засуджених безпосередньо корелюють до права засуджених на охорону здоров'я. Це право є безумовним, оскільки встановлено Конституцією та впливає із статусу громадянина України, а також положення людини в суспільстві. Право на охорону здоров'я є одним з найважливіших в національній кримінально-виконавчій системі та таким, що викликає найбільшу негативну реакцію Комітету із запобігання катуванням (далі — Комітет). Декларації, сформульовані в законі, стверджують, що охорона здоров'я засуджених забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних та платних форм медичної допомоги. Але ці декларації не мають свого втілення у дійсність. Фактично охорона здоров'я засуджених зводиться до періодичних медичних оглядів, які є неефективними, та констатації деяких захворювань. Про неналежний стан медичного обслуговування в колоніях свідчить те, що рівень захворювань серед засуджених на психічні та соматичні захворювання є дуже високим. Особу, яка відбувала покарання в місцях позбавлення волі, завжди можна впізнати по відсутності зубів, хворобливому кольору шкіри.

Державна пенітенціарна служба України наводить такі дані щодо захворюваності та смертності засуджених:

¹⁶⁹ Г. Середа. Проблеми забезпечення прав ув'язнених у кримінально-виконавчій системі України // Вісник Нац. акад. прокуратури України. — № 4. — 2013. — стор. 22.

*Інформація
щодо організації охорони здоров'я та медико-санітарного забезпечення
(станом на 01.01.2014)¹⁷⁰*

I. Смертність

	2012	2013
Померло засуджених та осіб, узятих під варту	1021	912
У СІЗО	179	144

II. Стаття 537 КПК України

	2012	2013
Звільнено засуджених	825	813

III. СНІД

	2012	2013
Перебувало на обліку	6957	7080
Отримували АРТ	1347	2812

IV. Туберкульоз

	2012	2013
Перебувало на обліку	4834	4135
У СІЗО	661	469

V. Укомплектованість медичним персоналом

	2012	2013
Укомплектованість лікарями	75%	73,32%
Середній медичний персонал	94%	93,15%

¹⁷⁰ Інформація щодо організації охорони здоров'я та медико-санітарного забезпечення (станом на 01.01.2014) // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/706493>

При вивченні медико-правових аспектів туберкульозу у виправних установах, зокрема Львівської області, було встановлено, що більшість випадків захворювання трапляється серед ув'язнених віком від 20 до 39 років (73%). Серед засуджених уперше туберкульоз було виявлено у 14%; у тих, що мають дві-три судимості — у 39%; чотири і більше — у 47%. У колоніях зараз перебуває у сім разів більше хворих, ніж на волі. Такі невітні факти висвітлені в репортажі Л. Миць¹⁷¹.

Отже, встановлені законодавством положення не виконуються та не можуть бути виконані. Редакція всіх статей та пунктів, присвячених охороні здоров'я засуджених, має надто диспозитивний характер та не передбачає процедури медичного обслуговування засуджених, його обов'язковості, періодичності та обсягу. Крім того, кримінально-виконавче законодавство України не містить положень щодо відповідальності посадових та службових осіб кримінально-виконавчої служби за неналежне медичне обслуговування засуджених та за заподіяння шкоди здоров'ю засуджених.

Доцільним є введення суворої відповідальності за заподіяння смерті засудженим неналежними умовами тримання. Оскільки в більшості випадків саме неналежні умови тримання засуджених є причиною захворювань серед них. Іншими причинами є неефективні медичні огляди, неефективне та недостатнє лікування засуджених. До речі, засуджений, який не «пройшов повного курсу лікування» від хвороб, що загрожують оточуючим, обмежується в деяких правах та не отримує, наприклад, можливості бути переведеним до дільниці соціальної реабілітації. Що стосується посадових та службових осіб кримінально-виконавчих установ, то вони не несуть будь-якої відповідальності за незабезпечення належного медичного обслуговування засуджених. Все це свідчить про пряме порушення принципу взаємної відповідальності держави і засудженого, закріпленого в ст. 5 КВК України. Отже, держава не несе жодної відповідальності за неналежні умови тримання, медичного забезпечення та заподіяння шкоди здоров'ю засудженого.

Останнім часом Державна пенітенціарна служба України розпочала роботу щодо врегулювання відносин з медичного забезпечення засуджених і надання їм медичної допомоги. Міністерством юстиції України та Міністерством охорони здоров'я України прийнято новий наказ

¹⁷¹ *Миць Л.* Засуджений до... туберкульозу // <http://ukrtime.com/node/952>

№ 1348/5/572 від 15.08.2014 р. «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі».

У вказаному акті ретельно регламентований порядок надання медичної допомоги засудженим на різних умовах і в різних випадках.

Наказ встановлює загальний порядок здійснення медичної допомоги засудженим, порядок проведення первинного медичного огляду, порядок допуску лікаря та можливість звертатися по медичну допомогу в інші заклади охорони здоров'я. Передбачено можливість залучення до надання медичної допомоги з боку медичних закладів, які не входять до ДПтСУ, орієнтовні переліки яких затверджуються за погодженням з Міністерством охорони здоров'я України.

Наказ визначає важливе право засудженого на вибір лікаря. Це право забезпечується шляхом покладення обов'язку на адміністрацію допустити лікаря до засудженого протягом трьох робочих днів після представлення обраним лікарем паспорта громадянина, документа про освіту та сертифіката спеціаліста. Визиває питання термін допуску лікаря, - три робочі дні. Цей час є надто тривалим з огляду на те, що стан здоров'я засудженого може значно погіршитися протягом цього часу.

Згідно із затвердженим порядком, усі особи, які прибули до установи виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України, проходять первинний медичний огляд. Під час такого огляду виявлятимуться особи, яким заподіяно тілесні ушкодження, а також ті, які становлять епідемічну загрозу для оточення або потребують невідкладної медичної допомоги.

У разі виявлення у засудженої особи тілесних ушкоджень медичним працівником негайно повідомлятиметься про це керівництво установи виконання покарань і складатиметься довідка у трьох примірниках, один з яких видаватиметься на руки засудженому. Упродовж доби з моменту виявлення ушкоджень інформація у письмовому вигляді надсилатиметься прокурору.

Крім того, порядок визначає дії установи виконання покарань у разі звернення засудженого зі скаргою на стан здоров'я.

Так, засуджена особа матиме право на вільний вибір лікаря. Для цього засудженому необхідно звернутися до лікаря медичної частини установи виконання покарань з проханням про допуск обраного лікаря-фахівця. Консультування, обстеження і лікування обраним лікарем-фахівцем здійснюватиметься (якщо це можливо) у медичній частині установи

виконання покарань у присутності персоналу цієї медичної частини. Відшкодування витрат, пов'язаних із залученням лікаря, здійснюватиметься за рахунок засудженої особи, якій надавалась медична допомога, або її родичів.

В інших випадках медичне обстеження засудженої особи та встановлення діагнозу здійснюватиметься лікарем медичної частини установи виконання покарань. У випадках, коли лікарі медичної частини не зможуть самостійно встановити діагноз, начальник медичної частини має подати запит до керівництва установи виконання покарань щодо залучення відповідного лікаря-фахівця закладу охорони здоров'я з визначеного орієнтовного або виклику бригади швидкої медичної допомоги.

У разі необхідності додаткових обстежень або лікування, якщо це не може бути проведене в медичних частинах установи виконання покарань (наприклад якщо наявним обладнанням, лабораторіями та обсягом медико-санітарної допомоги не передбачено подібних обстежень), їх проведення здійснюватиметься на базі закладу охорони здоров'я з визначеного орієнтовного переліку.

При цьому, керівництво установи виконання покарань зобов'язане організувати та забезпечити цілодобову охорону засудженої особи під час лікування у закладі охорони здоров'я.

Наказом також визначається, що документи, які містять відомості про стан здоров'я засудженої особи та надання їй необхідної медичної допомоги, повинні зберігатися з додержанням умов, що гарантують конфіденційність цих відомостей.

Слід звернути увагу на те, що якщо право на охорону здоров'я є правом засудженого, то цьому праву корелює обов'язок адміністрації забезпечити можливість реалізації цього права. Про це саме й веде мову ст. 102 КВК України, яка вказує, що режим повинен забезпечувати дотримання прав засуджених.

Комітет, після своїх інспектувань кримінально-виконавчих установ, стосовно медичного забезпечення та охорони здоров'я засуджених відзначав:

- українським державним органам необхідно скоординувати зусилля для встановлення всебічної політики щодо охорони здоров'я у в'язницях в світлі забезпечення більшої участі органів охорони здоров'я в медичному обслуговуванні засуджених;

- українським органам — докласти зусиль щодо збільшення кількості медичного персоналу;
- переглянути наявні умови та джерела медичної служби для гарантування раціонального управління охороною здоров'я для пацієнтів, розміщених в санітарних камерах, а також матеріальних умов, які задовольняють норми гігієни, які вимагаються в відділі охорони здоров'я. Це повинно включати більш централізоване розміщення медичної служби;
- прийняти заходи без затримки для гарантування постачання відповідних медичних препаратів — включаючи ліки від туберкульозу в пенітенціарні заклади;
- розвинути медичний огляд при прийомі. Такий самий підхід впровадити, коли в'язня оглянуто після насильницького випадку у в'язниці;
- метод, яким в'язні перевіряються на туберкульоз, переглянути, беручи до уваги неефективність та недосконалість існуючих методів, та надихаючись впливом міжнародних принципів, розвинутих для перевірки та боротьби з туберкульозом;
- вжити необхідних заходів для встановлення джерела та розмаху різноманітних форм туберкульозу в пенітенціарних закладах України. В разі підтвердження існування цих форм туберкульозу, вжити екстрені профілактичні заходи;
- вжити необхідні заходи для гарантування: — задовільних умов гігієни та відповідної вентиляції в камерах в'язнів, хворих на туберкульоз. Проявити також турботу для гарантування підтримання норм особистої гігієни, які відповідають вимогам їхнього стану здоров'я;
- розміщення в'язнів, які хворіють на туберкульоз — незалежно від їхньої категорії — базуючись на точному діагностичному критерію;
- відповідну роздачу та відповідне спостереження за прийомом ліків від туберкульозу.

Як видно, рекомендації Комітету стосуються в основному індивідуальних випадків та тенденцій, які спостерігаються у кримінально-виконавчих установах України. У цьому, власне, і полягає відмінність вітчизняної системи правового регулювання відносин з виконання і відбування покарань, від системи міжнародних актів. Європейський

досвід передбачає та припускає індивідуальний підхід до конкретних випадків та ситуацій при виконанні покарань. Національне законодавство обмежується встановленням загальних правил, які не є гнучкими та не припускають можливості індивідуалізації та реагування на фактичні обставини. Тому положення нормативних актів, які регулюють сферу охорони здоров'я, не відповідають вимогам міжнародних правових актів. Пояснюється це ще й тим, що кримінально-виконавче законодавство України не передбачає механізмів реалізації визначеного права на охорону здоров'я, а також відповідальності посадових осіб кримінально-виконавчої служби, які не забезпечують засудженому цього права. До речі, стаття 9 КВК України, яка передбачає основні обов'язки засуджених, у 2 частині вказує, що невиконання засудженим своїх обов'язків тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством України. Ці положення кодексу підкреслюють нерівність суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, зокрема, щодо їх відповідальності.

В галузі охорони здоров'я в кримінально-виконавчих установах існує чимало інших проблем. Держава, якщо вона взяла на себе функцію покарання осіб та обмеження можливості пересування, шляхом поміщення у спеціалізовані установи, повинна надавати можливість таким особам проходити медичне лікування та огляди. Пояснюється це тим, що можливість особі пересуватися обмежена не умовами, які призводять до втрати здоров'я, а самим фактом поміщення її в спеціальні установи та ізоляції від доступу до благ, які надає суспільство. Тому обов'язок держави — надавати таким особам можливість та доступ до медичного обслуговування та повернути у суспільство фізично здорову людину.

Під час інспектувань Комітет виявив багато фактів, які свідчать про те, що медичне обслуговування осіб, які тримаються в кримінально-виконавчих установах, знаходиться у неналежному стані. Зокрема:

Працівники колоній назвали головною проблемою цих установ туберкульоз. Вони підкреслювали, що в останні роки істотно збільшилось число захворювання на туберкульоз насамперед через переповнення в'язниці та брак відповідних санітарних умов для того, щоб контролювати захворюваність. Також було сказано, що ліки проти туберкульозу зараз на ринку дорогі, а асортимент доступних вужчає. До того ж в українських пенітенціарних установах зростає кількість випадків полірезистентності до

ліків проти туберкульозу (хоча в службі охорони здоров'я пенітенціарної системи бракує точних даних щодо масштабів цієї тенденції). За оцінкою лікарів десь 20% зареєстрованих в установі в'язнів, хворих на туберкульоз, мають важку його форму, спричинену, зокрема, резистентністю до антибіотиків.

За результатами відвідувань Комітетом кримінально-виконавчих установ вбачається, що основними недоліками медичного забезпечення та охорони здоров'я є: неналежні умови для утримання людей, що призводить до створення сприятливих умов для поширення хвороб, зокрема, туберкульозу; відсутність необхідних ліків, яка викликана недостатнім фінансуванням цього напрямку діяльності; неуккомплектованість штату медичних працівників, їх недостатність для тієї кількості осіб, яка тримається в установах, як результат недостатності медичного персоналу — нерегулярні огляди ув'язнених, недостатні виявлення, діагностування та профілактика захворювань¹⁷².

Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими висувають такі вимоги до медичного обслуговування осіб, які тримаються в установах:

- медичне обслуговування організовується у тісному співробітництві із загальною адміністрацією охорони здоров'я місцевого або національного рівня;
- хворі в'язні, які потребують допомоги спеціаліста, госпіталізуються у спеціалізовані установи або звичайні лікарні. Якщо установа має своє власне лікувальне відділення, його приладдя, обладнання і ліки мають бути достатніми для забезпечення медичного обслуговування та лікування хворих в'язнів, і таке відділення має бути укомплектоване належним чином підготовленим персоналом;
- кожен в'язень повинен мати можливість отримувати допомогу кваліфікованого зубного лікаря;
- в'язні не повинні використовуватися для проведення експериментів, що можуть призвести до фізичної або моральної шкоди.

¹⁷² Доповідь Українському Уряду щодо візиту в Україну, здійсненого Європейським комітетом з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) з 1 по 10 грудня 2012 р. // <http://khrp.org/index.php?id=1379842217>

- лікар здійснює нагляд за фізичним та психічним станом здоров'я ув'язненого та здійснює прийом хворих;
- лікар доповідає начальникові кожного разу, коли він вважає, що подальше тримання або будь-який режим мав або матиме негативні наслідки для фізичного або психічного стану здоров'я особи;
- лікар регулярно здійснює інспекції та консультує начальника з питань:
 - а) кількості, якості, приготування та подання їжі та води;
 - б) стану санітарно-гігієнічних умов та чистоти в установі та серед в'язнів;
 - в) санітарно-технічного обладнання, опалення, освітлення та вентиляції установи;
 - г) придатності та чистоти одягу, спальних речей в'язнів;
- медичне обслуговування в установі забезпечується з метою виявлення та лікування будь-якого фізичного або психічного захворювання чи негараздів, які можуть перешкоджати соціальній адаптації в'язнів після їхнього звільнення.

Після перевірок, які провів Комітет в кримінально-виконавчих установах України, були виявлені недоліки і ряд невідповідностей вимогам чинних міжнародних актів та надані практичні рекомендації по усуненню виявлених недоліків.

Серед рекомендацій Комітет, зокрема, зазначив:

- здійснити належний санітарно-гігієнічний стан й вентиляції в камерах для хворих на туберкульоз. Також слід потурбуватися про те, щоб такі ув'язнені могли підтримувати особисту гігієну, яку вимагає їхній стан здоров'я;
- забезпечити розміщення ув'язнених, хворих на туберкульоз — незалежно від категорії, — виключно на підставі суворих діагностичних (медичних) критеріїв;
- організувати належний порядок роздачі і відповідного контролю за прийманням ліків проти туберкульозу;
- покласти на МОЗ більшу відповідальність щодо забезпечення послуг охорони здоров'я в українській пенітенціарній системі, включно з найманням на роботу медичного персоналу та наглядом за його діяльністю;

— необхідно, щоб клінічні рішення лікарів цих установ спиралися виключно на медичні критерії і щоб оцінку якості та ефективності їхньої роботи здійснювали органи охорони здоров'я.

Як закріплено в ст. 116 КВК України, у місцях позбавлення волі організовуються необхідні лікувально-профілактичні заклади, а для лікування засуджених, які хворіють на активну форму туберкульозу, — заклади на правах лікувальних. Для спостереження та лікування хворих на інфекційні захворювання в медичних частинах колоній створюються інфекційні ізолятори. Лікувально-профілактична і санітарно-протиепідемічна робота в місцях позбавлення волі організовується і проводиться відповідно до законодавства про охорону здоров'я. Адміністрація колоній зобов'язана виконувати необхідні медичні вимоги, що забезпечують охорону здоров'я засуджених. Засуджені до позбавлення волі зобов'язані виконувати правила особистої і загальної гігієни, вимоги санітарії.

В установах виконання покарань здійснюються:

- а) клінічне обстеження та нагляд за засудженими з метою оцінки стану здоров'я, при виявленні хвороб — застосування раціональної терапії та встановлення працездатності;
- б) амбулаторне, стаціонарне і спеціалізоване лікування методами та засобами, що рекомендовані інструктивно-методичними вказівками Міністерства охорони здоров'я України.

Дніпропетровське відділення Міжнародного товариства прав людини відвідало 10 установ виконання покарань, де провело дослідження щодо умов тримання у в'язницях хворих на туберкульоз. Група дійшла висновку, що умови, в яких знаходяться хворі, можна вважати жорсткими і нелюдськими. Так, переважна більшість хворих засуджених знаходяться в приміщеннях, де на площі 60 м² встановлено від 54 до 104 ліжок. Ліжка-нари розташовані в 2 яруси, закривають світло, бо другий ярус знаходиться на рівні і без того невеликих загартованих вікон. На 100 хворих було 5 умивальників, всього 4 «очка» без унітазів, без будь-яких загородок чи дверей з «фасаду».

Душові знаходяться в окремому блоці та в темних приміщеннях площею 25 м², в якому в стіні вмонтовано 4 душових розбризкувачі, без якихось пристосувань для одягу та перегородок. У жодній із душових під час відвідування гарячої води не було, крани були несправні, підлога і стіни — брудні. Переважна більшість хворих засуджених від-

повіли, що мають змогу користуватися душем один раз на тиждень, але половина з них сказали, що крани несправні, третина зауважила, що в приміщеннях душових брудно і гаряча вода подається з перебоями і тільки 3% насмілилися відзначити, що в душових взагалі по півроку триває ремонт.

Як пересвідчилися члени групи, якість їжі незадовільна, харчування погане.

Лікування хворих засуджених недостатнє. Не вистачає специфічних протитуберкульозних препаратів, немає ліків, які б підвищували імунітет хворих, вітамінів. Близько 30% засуджених відзначили, що ліки їм приносять родичі. До 10% вказували, що приймають ліки нерегулярно, або ж не приймають зовсім, хоча мають у цьому потребу.

Наведені вивчення практичного становища з лікуванням та свідчення засуджених дають змогу дійти висновку про те, що дійсно медичне забезпечення засуджених незадовільне. При цьому, якщо подивитися на положення кримінально-виконавчого законодавства, то його положення є дуже прогресивними та такими, що увібрали в себе основні вимоги міжнародних актів. Отже, національні нормативні акти приведені у відповідність до міжнародних, побудували, так би мовити, «фасад», за яким в дійсності знаходиться повна розруха та поправлення прав особи. Національні нормативні акти фактично не вимагають їх виконання і за таке невиконання не передбачено ніякої відповідальності.

Треба відзначити, що положення, які стосуються медичного обслуговування засуджених, сформульовані дуже нечітко та неконкретно. Наведені приклади з КВК України з точки зору юридичної техніки, сформульовані як диспозитивні положення. Тобто вони не надають в'язням відповідних прав і викликаний ними обов'язок адміністрації установ забезпечити засуджених медичним обслуговуванням певної якості, у певному обсязі та з певною частотою. Вказані положення лише дають адміністрації можливість на свій розсуд дозволити або не дозволити засудженому отримувати медичну допомогу або користуватися додатковими медичними послугами.

Основне протиріччя між національними та міжнародними стандартами медичного обслуговування засуджених полягає у тому, що медичне обслуговування у кримінально-виконавчих установах (КВУ) України знаходиться на дуже низькому рівні, не має відповідних ресурсів, обладнання, ліків та кваліфікованого персоналу. Ці обставини

суперечать правилу про те, що режим в кримінально-виконавчих установах повинен зводити до мінімуму різницю між волею та триманням в установах, а також положення Мінімальних стандартів поводження із засудженими, які зобов'язують адміністрацію установи докладати зусиль для того, щоб рівень медичного обслуговування засуджених відповідав місцевому регіональному рівню медичного обслуговування вільного населення.

У Кримінально-виконавчому кодексі міститься положення, відповідно до якого засуджений має право звертатися за консультацією і лікуванням до установ, що надають платні медичні послуги. Оплата таких послуг і придбання необхідних ліків здійснюються засудженими або їхніми родичами за рахунок власних коштів. І хоча це положення є дуже прогресивним, але й воно залишається лише декларацією, оскільки його дуже важко реалізувати з огляду на відповідні режимні заборони та обмеження, які утруднюють здійснення засудженим цього права.

Залишається відкритою проблема можливості реалізувати ті положення, які сформульовані в кримінально-виконавчому законодавстві. Засуджений не має відповідних важелів, за допомогою яких він мав би змогу приводити у дію механізми забезпечення та отримувати доступ до медичного працівника та до медичних послуг.

Ще однією проблемою є фінансування кримінально-виконавчих установ, точніше, брак фінансування, який є причиною неуконструктування медичних частин установ необхідним обладнанням, ліками, технікою та кваліфікованим персоналом.

Необхідно враховувати ще одну обставину. На сьогодні медична служба, яка працює в кримінально-виконавчих установах є значною мірою залежною від цієї системи. Фактично працівники медичної служби підпорядковані адміністраціям кримінально-виконавчих установ. Їх діяльність та активність координується та спрямовується посадовими та службовими особами кримінально-виконавчих установ. Враховуючи це, медичне обслуговування стає неефективним, оскільки ним також маніпулюють з метою досягнення конкретних цілей. Воно втрачає функцію надання медичної допомоги засудженим та функцію лікування захворювань і набуває номенклатурного, ідеологічного та адміністративного забарвлення. Медичне втручання здійснюється з метою ізолювання та приборкання незгодних з діями адміністрації, або, навпаки,

з метою «виявлення» фактів порушення режиму та т. ін. Останні зміни до КВК України передбачають, що надання медичної допомоги засудженим повинно здійснюватися закладами охорони здоров'я, що мають ліцензію Міністерства охорони здоров'я України, які надають платні медичні послуги та не віднесені до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань (ч. 5 ст. 116 КВК України).

В доповнення до цього, бажаним є створення медичної служби всередині установ виконання покарань, яка б не мала підпорядкованості адміністрації КВУ. Така медична служба повинна здійснювати планові та позапланові спостереження за здоров'ям засуджених та їх повні огляди. Висновки та лікування засуджених незалежною медичною службою повинні підпорядковуватися лише меті відновлення здоров'я особам, які захворіли. Медичні працівники не повинні бути «включеними» в процес виконання-відбування покарання. Єдина вимога та обмеження, яке може бути сформульоване, це дотримання медичними працівниками тих режимних умов, які розповсюджуються на конкретного засудженого.

3.1.2. Реформування законодавства, що регулює медичне забезпечення засуджених¹⁷³

Державною пенітенціарною службою України у відповідності до її плану роботи із впровадження положень було розроблено проект майбутнього міжвідомчого наказу Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі¹⁷⁴. Майбутнє прийняття цього нормативно-правового акту є надзвичайно важливою подією для політики у сфері виконання покарань нашої держави. Численні зауваження правозахисного середовища та міжнародних органів підтверджують, що стан надання медичної допомоги в українських установах виконання по-

¹⁷³ Автор розділу — Вадим Човган.

¹⁷⁴ В процесі публікації цього видання Міністерством юстиції було затверджено вказаний проект наказу (№ 1348/5/572, від 15.08.2014), не врахувавши низку критичних зауважень Харківської правозахисної групи, які були надіслані в рамках «громадського обговорення» проекту. Такий крок ДПтС та Мінюсту є яскравою демонстрацією їх бажання співпрацювати із правозахисними організаціями у сфері захисту прав в'язнів».

карань залишає бажати кращого. Не дивно, що в'язнична медицина неодноразово ставала предметом особливої стурбованості Ради Європи, зокрема, Європейського комітету з запобігання катуванням, Європейського суду з прав людини, діяльність яких продемонструвала серйозні прогалини у забезпеченні здоров'я осіб, що знаходяться в установах, підпорядкованих ДПТС України.

Незважаючи на це, як підтверджує наш аналіз, розробники документу проігнорували низку міжнародних стандартів, які стосуються сфери надання медичної допомоги засудженим. У нас склалося враження, що стандарти Європейського суду з прав людини, Європейського комітету з запобігання катуванням, Всесвітньої організації охорони здоров'я були серйозно обділені увагою авторами проекту Порядку.

Відразу зауважимо, що цей проект потребує серйозного доопрацювання, що вимагатиме детального аналізу Державною пенітенціарною службою України принаймні таких документів (далеко не вичерпний перелік):

1. Загальних доповідей Європейського комітету з запобігання катуванням, зокрема Загальної доповіді № 3, яка спрямована на закріплення стандартів медичної допомоги в'язням, останньої Загальної доповіді Комітету за 2013 рік, яка встановлює стандарти документації та фіксування тілесних ушкоджень ув'язнених та інших засуджених; особлива увага мала б бути приділена також «Стандартам КЗК», у яких визначені засадничі ідеї в тому числі щодо пенітенціарної медицини;

2. Принципово важливих документів Ради Європи:

- відповідних положень Рекомендації Ради Європи щодо Європейських в'язничних правил (2006);
- Рекомендації № R (98) 7 Комітету Міністрів державам-учасницям стосовно етичних та організаційних аспектів охорони здоров'я у в'язниці (Прийнято Комітетом Міністрів 8 квітня 1998);
- Доповідь Європейського комітету охорони здоров'я (1998) «Організація медичних послуг у в'язницях в Державах-членах Ради Європи»;

3. Вказівок Всесвітньої організації охорони здоров'я по основних аспектах здоров'я у місцях позбавлення волі (2006, Відень), документ, що вважається керівним у визначенні політики охорони здоров'я засуджених; Керівного рішення Всесвітньої організації охорони здоров'я та Програми ВІЛ/СНІД Організації Об'єднаних Націй «ВІЛ/СНІД попередження,

лікування, поведження та підтримка» (2006, Відень). Замість того, щоб обмежитися загальними формулюваннями і бланкетними нормами щодо ВІЛ/СНІД в тексті Порядку, авторам Проекту варто було б звернути увагу та окреслити в документі специфічні проблеми, що пов'язані з утриманням, лікуванням, підтримкою ВІЛ-інфікованих в пенітенціарних установах, адже їх специфіка є суттєвою, а кількість інфікованих засуджених є надзвичайно великою. До речі, ДПтС України мала гарну нагоду взяти до уваги і впровадити у практику власні досить якісні напрацювання з цього приводу у виданні «ВІЛ/СНІД та права людини у пенітенціарній системі» (2011 рік), однак не зробила цього;

Принципи ООН медичної етики, що відносяться до ролі працівників охорони здоров'я (ухвалені Генеральною Асамблеєю, Резолюція 37/194 of 18 грудня 1982);

4. Заяви Всесвітньої медичної асоціації щодо особистого огляду засуджених, що була прийнята на Всесвітній медичній асамблеї (Будапешт, Угорщина, 1993) зі змінами Ради цієї організації (Дивон-ле-Бен, Франція, 2005):

- Заяви Всесвітньої ради медичних сестер ««Заява про позицію з питання про роль медичних сестер у догляді за затриманими та ув'язненими» (прийнято в 1998 р., переглянуто і змінено в 2006 і 2011 рр.);
- Тренчинська заява про охорону психічного здоров'я в тюрмах (Всесвітня організація охорони здоров'я, 2007);
- Московської декларації «Тюремне здоров'я як частина громадського здоров'я» (Всесвітня організація охорони здоров'я, 2003);
- Документа «Забезпечення здоров'я молоді в умовах ув'язнення» (Всесвітня організація охорони здоров'я, 2003).

Можливо, саме недостатність (чи відсутність?) детального попереднього аналізу цих стандартів й призвело до низької якості Порядку, який, на щастя, був запропонований до громадського обговорення. Багато з наших наступних зауважень спрямовані на те, щоб хоч трохи надолужити упущення розробників. Підкреслимо, що розробка дійсно якісного документу, який відповідав би міжнародним стандартам, нашими пропозиціями, які спрямовані перш за все на подолання явних недоліків, аж ніяк не обмежується.

У світлі вищенаведеного, слід рекомендувати Державній пенітенціарній службі також звернути увагу на окремі принципові речі:

1. Необхідність аналізу зазначених міжнародних стандартів та розробки базового концептуального документу, який включив би основні вимоги міжнародних стандартів до порядку надання медичної допомоги особам, які утримуються в пенітенціарних установах, та став би першим кроком для розробки якісного відомчого акту;

2. Потребу розробки окремого розділу, який стосувався б превентивної медицини. Охорона здоров'я, особливо у в'язницях, не повинна обмежуватися лише лікуванням, а має бути розрахована й на превенцію. Натомість Проект не містить фактично й згадки про таке важливе завдання.

Якщо взяти за відправну позицію стандарти КЗК (3-тя Загальна доповідь), то пріоритетними сферами профілактики мають бути:

- а) гігієна;
- б) заразні хвороби (що передаються);
- в) попередження суїциду;
- г) попередження насилля.

З нашої точки зору, доцільно також означити попередження наркоманії та алкоголізму.

3. Закріплення специфічних аспектів охорони здоров'я жінок із максимальним врахуванням вимог Бангкокських правил;

4. Вирішення питання застосування лікування метадоновою терапією засуджених, що вимагає започаткування дискусії на рівні ДПтС України. Особлива актуальність та гострота цього питання була підтверджена минулорічним випадком смерті клієнта замісної підтримувальної терапії в СІЗО м. Києва через її переривання;

5. На наш погляд, ДПтС України повинна розглянути питання про прийняття комплексного акту, який би врегулював одночасно й питання медичного забезпечення в СІЗО. Доцільним є поширення Проекту на осіб, що засуджені до покарання у виді арешту, адже переважно воно відбувається в тих же установах, що й позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі;

6. Принциповою є потреба перегляду Додатку 7 (до пункту 2 глави 1 розділу III) «Перелік показань і протипоказань для направлення хворих до спеціалізованих та багатопрофільних лікарень (відділень)», адже запропоноване закріплення протипоказань для направлення засуджених для лікування за межі установи є неприйнятним та може звести до мінімуму вплив позитивної спрямованості до ширшого використання потенціалу лікарень поза пенітенціарними установами на практиці.

Особливе занепокоєння викликає зміст нового переліку хвороб¹⁷⁵, що є практичною підставою для дострокового звільнення від відбування покарання у відповідності до ч. 2 ст. 84 КК України.

Під час візиту до України у 2012 році Комітет звернув увагу на окремих засуджених, які були у передсмертному стані та не звільнялись у зв'язку з затримками з боку адміністрації установи. У п. 61 доповіді щодо цього візиту вказується: «стосовно засуджених, яким в короткостроковій перспективі робляться невтішні, фатальні прогнози, підготовка подань для їх дострокового звільнення за станом здоров'я спеціальною медичною комісією повинна виконуватися без затримок. Такі подання повинні швидко розглядатися в судах з презумпцією на звільнення».

Важко уявити яким було наше здивування коли під час аналізу нового списку таких хвороб у Проекті наказу виявилось, що він ще гірший та більше репресивний, ніж попередній. Проектом наказу планується замінити діючий нині (насправді, формально не діючий нормативний акт, але він застосовується) Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань № 3/6 2000 року, включивши до його змісту перелік хвороб, які є підставою для дострокового звільнення у відповідності до статті 84 КК України.

До речі, ця норма не вказує на те, що перелік хвороб має бути вичерпний чи обмежений якимось документом, а визначає її лише як «іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування», тобто як оціночне поняття, яке має встановлювати суд.

В той же час, обговорюваний перелік може стати перешкодою для того, щоб матеріали щодо особи, яка хворітиме на хворобу, що не визначена у списку, були надіслані до суду. Це є аргументом для того, щоб закріпити у Проекті **право ув'язнених звертатися за звільненням** у зв'язку з тяжкою хворобою **до суду самостійно**. Більше того у минулорічному рішенні ЄСПЛ Єрмоленко проти України (Yermolenko, Application no. 49218/10, §61) вказувалось, що «враховуючи абсолютну заборону катувань, нелюдського та принижуючого поведження **неприйнятним є** щоб сумісність стану здоров'я засудженого із його ув'язненням **оцінювалось лише на підставі посилання на вичерпний перелік**

¹⁷⁵ Ми принагідно дякуємо І. Сухоруковій, експерту Харківської правозахисної групи, яка допомогла нам у складнощях медичної термінології та здійснила аналіз цього переліку.

хвороб і без будь якого належного перегляду національними судовими органами» (виділення тексту додано — *авт.*). Тобто Суд виступив категорично проти того, щоб Перелік хвороб, що є підставою для звільнення був жорстким і не враховував обставин справи, як це здійснюється у вітчизняній пенітенціарній практиці¹⁷⁶. При оцінці сумісності стану здоров'я та умов тримання ув'язненого слід враховувати:

- а) його стан здоров'я;
- б) належність медичної допомоги, що йому надається в умовах ізоляції; в) доцільність його подальшого утримання з огляду на стан здоров'я (*Melnyk v. Ukraine*, Application no. 72286/01, §94). Всі ці зауваження повинні враховуватись під час реформування інституту звільнення від подальшого відбування покарання у зв'язку з хворобою.

Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання від 18 січня 2000 року був невиправдано жорстким. Цей перелік, затверджений наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерством охорони здоров'я України, передбачає звільнення від покарання в'язнів з вкрай важкими хворобами, як правило в незворотному стані. Проект нового наказу, який ще не затверджено, є більш

¹⁷⁶ Разом з тим Постанова Пленум Верховного суду України № 8 від 28.09.1973 р. «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» (зі змінами) рекомендує судам під час вирішення питання про звільнення виходити не тільки з висновку лікарської комісії, а й враховувати тяжкість вчиненого злочину, поведінку засудженого під час відбуття покарання, ставлення до праці, ступінь його виправлення, чи не ухилявся він від призначеного лікування, а також інші обставини.

Однак на практиці це положення далеке від належного виконання і суди враховують багато інших неналежних обставин та відзначаються надмірним формалізмом не дивлячись навіть на смертельний стан особи (Бочаров-Туз В. Чому в 2012 році Україна не звільняла тяжкохворих засуджених? // <http://www.civicua.org/news/view.html?q=1962075> (перехід по посиланню здійснений 29.03.2014). Саме цей формалізм судів, а також затягування з подачею матеріалів на звільнення адміністрацією і суворе застосування Переліку хвороб, що є підставою для звільнення призводять до того, що ще під час розгляду матеріалів про звільнення судами помирає приблизно 10% засуджених (Романов М. В. Звільнення від відбування покарання за хворобою: теоретичні та практичні питання // Теорія і практика правознавства: Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — 2013. — Вип. 2 (4) / Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/36.pdf (перехід по посиланню здійснений 29.03. 2014).

жорстоким, і його затвердження треба відтермінувати до виправлення недоліків.

Так, за старим і сучасним наказами від покарання звільнялися лише хворі на прогресуючий двосторонній фіброзно-кавернозний туберкульоз з порушеннями серцево-судинної системи, який не виліковується адекватною хіміотерапією. Тобто, така ж ситуація, якщо процес захопив одну легеню — не є підставою для звільнення. Прогресуючий деструктивний туберкульоз хребта, двосторонній туберкульоз нирок з кавернами — всі ці показники є передумовою невиліковних уражень. Тобто, хворих звільняють майже на межі життя і смерті.

Ще гірша ситуація з онкологічними захворюваннями. Фактично, хворих звільняють вмирати, бо підставою для звільнення є онкологічні захворювання 4-го ступеню. Таких хворих в Україні, як правило, вилікувати не можуть.

В новому наказі все це збереглося. Більш того, в розділі «хвороби нервової системи» в старому варіанті були присутні судинні захворювання. Так за наказом можна було подавати на звільнення в'язнів з «Судинними захворюваннями головного та спинного мозку: емболії, геморагічні, ішемічні або змішані гострі порушення мозкового кровообігу, хронічна судинна енцефалопатія 3-ї стадії, первинні (нетравматичні) субарахноїдальні крововиливи при встановленому діагнозі з вираженими стійкими явищами осередкового враження мозку». В новому наказі навіть цього надто жорстокого переліку немає. Тобто звільняти в'язнів навіть з найважчими судинними розладами не передбачається.

Теж стосується менінгітів, абсцесів головного мозку, розсіяного склерозу, туберкульозного ураження нервової системи, лейкоенцефаліту Шільдерса, пухлин головного мозку, краніоспінальних пухлин, тощо.

В новому переліку немає навіть таких надважких хвороб як бічний аміотрофічний склероз, цереброспинальні атаксії, епілепсії.

Теж саме ми бачимо в переліку хвороб органів кровообігу. Якщо в старому переліку були присутні: констриктивний перикардит, що не підлягає хірургічному лікуванню, набуті або природні вади серця, бактеріальний ендокардит, затяжний перебіг, кардіоміопатія, ішемічна хвороба серця, гіпертонічна хвороба 3-ї стадії, тощо. То за новим переліком подання на звільнення вимагають тільки «усі хвороби серця 3-ї стадії, та загрозливі шлуночкові аритмії високих градацій на тлі ішемії міокарду

та зниженої систолічної функції лівого шлуночка. Безумовно — це просто вбивчий перелік хвороб.

Також значно погіршилася стаття про хвороби органів дихання. В старому переліку подання на звільнення підлягали хворі на: хронічний обструктивний бронхіт, бронхіальну астму, бронхоектатична хвороба, абсцес легенів, епієма плеври, саркоїдоз, ідіопатичний фіброзний альвеоліт, пневмокониози різної етіології, емфізема. В новому переліку зазначено, що поданню на звільнення підлягають усі хвороби органів дихання з легеневою недостатністю 3-го ступеню, тобто коли процес став вже незворотнім.

Дуже поганим є перелік хвороб органів травлення і нирок. Він передбачає подання на звільнення тільки при цирозі печінки та порушення всмоктування в кишковому в стадії кахексії і білкової недостатності та наявності хронічної хвороби нирок 4–5-ї стадії, тобто коли хвороба є вже невиліковною.

Серед хвороб кістково-м'язової системи та сполученої тканини подання передбачалось при низці захворювань: ревматоїдний артрит, геморагічний васкуліт, системний червоний вовчак, хвороба Бехтерева, дерматоміозит, вузелковий переартеріт, системна склеродермія. В новому переліку залишилося тільки висока ампутація верхніх або нижніх кінцівок, або поєднання високих ампутацій однієї верхньої і однієї нижньої кінцівок.

Таким чином, цей перелік хвороб, який ще не затверджений, на наш погляд, має бути переглянутим, бо він не відповідає жодним міжнародним нормам, є жорстоким і антигуманним.

Не передбачається й можливість оскарження рішення спеціальної лікарської комісії про медичний огляд засудженого щодо наявності захворювання, визначеного Переліком. Крім того, має існувати окремо закріплена можливість засудженого або його родичів, чи законного представника клопотати про встановлення комісією захворювань, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання.

Окремо потрібно проаналізувати інші суттєві недоліки Наказу. Особливо що стосується гарантій конфіденційності.

Порушення конфіденційності медичного обслуговування засуджених залишається звичайною практикою, а тому проект Порядку мав би закріпити відповідні гарантії. Наприклад, п. 1.15 Наказу міг би закріпити,

що: «консультування, обстеження і лікування проводяться поза межами чутності і, якщо медичний працівник не бажає іншого в кожному конкретному випадку, поза межами видимості немедичного персоналу». Пропоновані зміни спрямовані на усунення відразу кількох негативних аспектів пропонованої редакції норми:

- а) порушення конфіденційності медичної інформації. Перевага лікування нев'язничним лікарем від звичайного лікування в'язничними лікарями серед іншого полягає в тому, що засуджений може без побоювань висловлювати йому інформацію щодо стану здоров'я, яку він не бажав би ставити під загрозу розголошення персоналу або взагалі розголошенню серед засуджених (особливо що стосується ВІЛ-статусу, при наявності якого, можливість лікування лікарем не з колонії може стати вирішальною у бажанні засудженого лікуватися, з огляду на побоювання розголошення свого статусу у разі звернення до лікарів колонії);
- б) створює підстави для побоювань засудженого у разі бажання висловитися щодо необхідності медичної фіксації слідів насилля або бажання їх продемонструвати. Така норма не може бути обґрунтована міркуваннями безпеки, наприклад, можливістю передачі заборонених предметів, адже будь-який спеціаліст має проходити обов'язковий контроль на предмет наявності заборонених предметів при вході в УВП.

Також наказом не передбачається можливість конфіденційного доступу засуджених до медичного персоналу установи. Засуджені повинні мати можливість конфіденційно звертатись до працівників медичної частини щодо свого здоров'я за допомогою безпосередньої передачі листів у запечатаних конвертах, які не підлягають перегляду представниками немедичного персоналу УВП. Цього вимагає рекомендація Комітету з запобігання катуванням, що міститься у п. 34 його Третьої Загальної доповіді 1993 року (СРТ/Іnf (93) 12). У цій рекомендації, зокрема, вказується, що засуджені повинні мати можливість звертатись до медичних працівників конфіденційно, як приклад, вказується на запечатані конверти. Також у ній вказується, що персонал не повинен мати доступу до перегляду таких конфіденційних запитів.

Пункт 2.23 закріплює, які документи, що містять відомості про стан здоров'я засудженої особи та надання їй необхідної медичної допомоги, повинні зберігатися з додержанням умов, що гарантують конфіденцій-

ність цих відомостей. Порядок доступу до медичної документації персоналу УВП визначається окремим наказом керівника цієї установи. Однак це хибна позиція з точки зору гарантій конфіденційності.

Доступ персоналу установи до медичних документів повинен бути винятком та може бути обґрунтований тільки нагальними міркуваннями безпеки та забезпечення режиму виконання та відбування покарання. Забороняється доступ персоналу до інформації про ВІЛ статус засудженого, крім випадку його письмової згоди. Цього вимагає міжнародна практика та стандарти.

Приміром, «Стандарти КЗК» вимагають щоб засуджені володіли таким же самим рівнем конфіденційності медичної інформації, який існує для вільних осіб (п. 50 3-ої Загальної доповіді Комітету (СРТ/Inf (93) 12)). Практично таке ж саме положення міститься у Вказівках Всесвітньої організації охорони здоров'я по основних аспектах здоров'я у місцях позбавлення волі (2006, Відень), де вказується: «на результати медичних оглядів та аналізів, що проводяться у виправних установах за згодою пацієнтів в рамках клінічної допомоги, повинні поширюватися ті ж вимоги до конфіденційності, що застосовуються відповідно до норм етики в медичній практиці зазвичай».

Згідно з стандартами КЗК захист конфіденційності ВІЛ-статусу є аксіоматичним. А необхідність отримання згоди засудженого на відкриття свого ВІЛ-статусу є «справою принципу» (п. 31 11-ої Загальної доповіді КЗК).

У Методичних вказівках по боротьбі з ВІЛ-інфекцією та СНІДом в виправних установах (ВООЗ, 1993) підкреслюється, що «інформація про стан здоров'я та медичне лікування ув'язнених є конфіденційною» і може розголошуватися медперсоналом тільки за згодою ув'язненого або в тих випадках, коли «це виправдовується міркуваннями безпеки і благополуччя в'язнів і персоналу, із застосуванням тих же принципів розголошення інформації, які зазвичай застосовуються в суспільстві».

У Керівному рішенні Всесвітньої організації охорони здоров'я та Програми ВІЛ/СНІД Організації Об'єднаних Націй «ВІЛ/СНІД попередження, лікування, поведження та підтримка» також міститься схожий принцип, який вимагає: «В'язнична система повинна імплементувати правила, щодо:... Гарантій конфіденційності медичної інформації ув'язненого. Така інформація повинна зберігатися у спеціально захищеному місці, яке доступне лише медичному персоналу...».

При чому в усіх цих стандартах наголошується, що забезпечення конфіденційності ВІЛ-статусу в пенітенціарних закладах іноді може бути взагалі неможливим, однак в'язнична адміністрація повинна здійснювати зусилля в цьому напрямку, що, тим не менш, може сприяти збереженню конфіденційності.

В протилежному випадку тактика виявлення ВІЛ-інфікованих з превентивними цілями призводить до зворотного ефекту — справжня превенція залишається в стороні і її завдання не досягаються. Більше того, якщо засуджені не впевнені у конфіденційності інформації щодо їхнього ВІЛ-статусу вони просто не будуть звертатися за медичною допомогою, що аж ніяк не сприятиме лікувальним пріоритетам.

Пункт 1.16 закріплює, що «у разі потреби в додаткових обстеженнях, які не можуть бути здійснені в закладах охорони здоров'я ДКВС (наявним обладнанням, лабораторіями та обсягом медико-санітарної допомоги не передбачено проведення цих обстежень), їх проведення здійснюється на базі закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку, де таке обстеження може бути проведено». Обмеження у можливості вибору місця обстеження є необґрунтованим. По-перше, це порушує право на вибір способу лікування, яке є невід'ємною складовою права на охорону здоров'я (ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я). По-друге, наявне обладнання медичних частин вітчизняних колоній є часто застарілим і таким, що вичерпало свій ресурс, а тому обстеження на ньому (яке у випадку його наявності стає єдиною можливістю, якщо прийняти запропоновану редакцію норми Проекту) не може надати результатів такої якості, яку можна отримати при проведенні обстежень за межами УВП.

Пункт 2.4. передбачає, що у разі виявлення у засудженого тілесних ушкоджень медичний працівник негайно повідомляє керівництво УВП і складає довідку у трьох примірниках, у якій детально описується характер ушкоджень, їх розміри та розташування. Два примірники довідки долучаються до матеріалів особової справи та медичної карти № 025/о, а третій примірник видається особисто засудженому. Однак ця норма не відображає міжнародні стандарти стосовно фіксації тілесних ушкоджень з тих же підстав, що окреслювалися нами у аналізі ПВР установ виконання покарань.

А саме, у разі виявлення у засудженого фізичних ушкоджень має складатися медичний рапорт, зміст якого повинен містити:

- 1) твердження засудженого, які стосуються медичного обстеження (включаючи опис ним його стану здоров'я, а також будь-які твердження щодо неналежного поведження);
- 2) вичерпний опис об'єктивних медичних показників;
- 3) міркування медичного працівника з огляду на твердження засудженого та об'єктивні медичні показники, а також обґрунтування того чи знаходяться вони у стані відповідності між собою. Додатково до медичного рапорту складається карта тілесних ушкоджень, в якій позначається розташування тілесних ушкоджень, а також здійснюється фотографування ушкоджень. Знімки та карта тілесних ушкоджень повинні додаватися до рапорту. Після складання рапорту його копії та копії додатків обов'язково мають направлятися до відповідних органів прокуратури (стандарти вимагають відправки до незалежного органу розслідування, однак на даному етапі створення такого органу лише планується). Дуже важливо, щоб ці документи надсилалися незалежно від бажання засудженого чи адміністрації установи виконання покарань протягом трьох діб. Усі медичні обстеження мають проводитися поза межами чутності і, якщо медичний працівник не бажає іншого в кожному конкретному випадку, поза межами видимості немедичного персоналу. Засуджений повинен мати доступ до рапорту та додатків до нього, а також мати можливість знімати копії.

Такі стандарти були висловлені, наприклад, у п. 53 2-ої Загальної доповіді 1992 року (Ref.: CPT/Inf (92) 3); 3-ої Загальної доповіді 1993 року (Ref.: CPT/Inf (93) 12), а саме у п. 60–61.

Найбільш комплексно вони були викладені у нещодавній загальній доповіді 2013 року (CPT/Inf (2013) 29), у якій були спеціально розглянуті питання порядку медичного документування будь-яких тілесних ушкоджень. Наприклад, про зміст рапорту йдеться у п. 74 цього документу, про необхідність «автоматичного» надсилання медичним працівником рапорту відповідальним за розслідування незалежним органам навіть без згоди самого засудженого, якщо у нього виявлено тілесні ушкодження, вказується у п. 77. При цьому необхідність надсилати такий рапорт, невраховуючи бажання засудженого, підкреслюється особливо.

Про потребу складання «карти медичних ушкоджень», а також фотографування ушкоджених ділянок тіла йдеться й у п. 74 цієї ж доповіді. Проте, що обстеження має бути проведено протягом 24 години після прийняття

до установи вказується у п. 73. Про необхідність проведення обстеження поза межами чутності в видимості зазначено у п. 76.

Варто зауважити, що ці ж стандарти неодноразово висловлювалися Комітетом за результатами візитів в Україну. Для прикладу, у п. 30 Доповіді за результатами останнього візиту у 2012 році детально окреслюються необхідні складові медичного рапорту та деякі інші стандарти, що знайшли відображення у пропозиціях.

Наказ і словом не згадує про необхідність надання засудженим інформації про порядок доступу до медичної допомоги, що суперечить рекомендації Комітету з запобігання катуванням, що міститься у абз. 2 п. 34 його третьої Загальної доповіді 1993 року (CPT/Inf (93) 12). Також вона спрямована на врахування у медичній практиці у процесі виконання покарань профілактичної та превентивної цілі. Наприклад, така пам'ятка мала б містити інформацію про: організацію та порядок отримання медичної допомоги як в установі (в т. ч. графік прийому кожним лікарем), так і за її межами, щодо вільного вибору лікаря; профілактику найбільш поширених серед засуджених захворювань; основні правила гігієни в установі.

Не гарантується доступ самого засудженого до інформації про власне здоров'я¹⁷⁷. Мало того, п. 12 Глави 2 Проекту передбачається, що «довідки про звільнення від роботи, рецепти та інша медична документація на руки засудженим не видаються». В той же час необхідність доступу до таких документів підтверджується у повсякденній практиці. Це нонсенс, оскільки засудженим відмовляють у доступі до документів про власне здоров'я!

Засуджений та за його згодою інші особи повинні мати право отримати копії будь-яких медичних документів, що його стосуються, в тому числі отримувати їх після звільнення з установи виконання покарань. Копії виготовляються за рахунок коштів засудженого. У разі відсутності на його рахунку достатніх коштів копії повинні виготовлятися за рахунок установ виконання покарань.

Зазначені вимоги безпосередньо закріплені у п. 46 3-ої Загальної Доповіді КЗК, де серед іншого, зазначається й про можливість надан-

¹⁷⁷ Неможливість обмеження доступу особи (а відповідно за її згодою і її родичів) до інформації, що стосується її здоров'я закріплюється Основами законодавства про охорону здоров'я, Законом України «Про інформацію» та Конституцією України. Жоден з цих актів не перестає поширюватися на засуджених під час відбування покарання, пов'язаного з ізоляцією.

ня таких копій сім'ї засудженого, юристу та лікарю за межами установи, в якій утримується засуджений. До речі, таке право цілком узгоджується і є необхідною передумовою права на вільний вибір лікаря, яке закріплене в Проекті, адже часто для залучення певної медичної установи чи професіонала необхідні наявні медичні документи.

Крім того, потреба формального закріплення такої можливості обґрунтовується практикою Європейського суду з прав людини, а саме рішеннями щодо порушення статті 34 Конвенції (адже коли засудженому не надаються копії медичних документів він не може надіслати їх до цього суду, що само по собі вже визнається порушення правила про співпрацю національних влад із Судом). Саме відмова адміністрацій пенітенціарних у наданні копій документів, необхідних Суду, ставала причиною порушення статті 34 Конвенції у рішенні *«Устянцев проти України»* (3299/05), у справі *«Василь Іващенко проти України»* (760/03), в якій засудженому відмовляли в отриманні копій серед іншого у зв'язку з тим, що він мав право мати при собі лише свій вирок (відповідна норма, між іншим, й сьогодні закріплена у ПВП установ виконання покарань та потребує змін, про що нами вказувалося у Додатку 6 до нових ПВП установ виконання покарань).

У принциповому рішенні *Найдьон проти України* (*Naydyon v. Ukraine*) Суд чітко встановив напроти аргументам уряду, що у нього не було обов'язку робити копії, що ст. 34 Конвенції накладає на держави-учасниці позитивний обов'язок не перешкоджати здійсненню права на індивідуальне звернення, зокрема, надавати заявникам копії документів, необхідних для належного розгляду їх заяв.

Такий обов'язок витікає і з маси інших рішень ЄСПЛ, в яких вказується на обов'язок держави забезпечувати осіб, які знаходяться під її відповідальністю, в тому числі засудженим, найнеобхідним для подачі в Суд заяви (див., наприклад, *lambor v. Romania* (no. 1), no. 64536/01, §216; *Novinskiy v. Russia*, no. 11982/02, §120; *Gagiu v. Romania*, no. 63258/00, §§93–99).

У пункті 2 Глави 2 Проекту закріплюється перелік лікарів обстеження у яких обов'язково для засуджених. Серед них знаходяться: огляд лікарем-терапевтом, психіатром, стоматологом (зубним лікарем) та за показаннями — огляд лікарями інших спеціальностей. Досить дивною є логіка стосовно невиключення до повного медичного обстеження обов'язкового огляду невропатологом, кардіологом в контексті того, що захворювання серцево-судинної та нервової системи займають перші місця у смерт-

ності засуджених (за інформацією з сайту ДПтС України)¹⁷⁸: «Щодо захворюваності та смертності хворих на туберкульоз інформуємо, що серед причин смертності в загальній статистиці туберкульоз посідає IV місце після СНІДу, захворювань серцево-судинної та нервової систем».

Аналогічне зауваження стосується й профілактичних медичних оглядів (п. 2 Глави 2 Порядку).

Ще однією невдалою нормою є п. 14 Глави 2, яким визначається, що: «Засудженим, які перебувають у приміщеннях камерного типу, дисциплінарних ізоляторах, амбулаторна медична допомога надається на місці медичним працівником під час щоденної перевірки загального стану здоров'я засуджених. У випадках, коли є загроза здоров'ю або життю засудженого, який тримається у зазначених приміщеннях, медичний працівник негайно у письмовому вигляді інформує про це начальника УВП, який дає дозвіл на переміщення такого засудженого до медичної частини. Медичним працівникам забороняється перебувати в приміщеннях камерного типу, дисциплінарних ізоляторах без супроводження персоналу служби охорони, нагляду і безпеки».

Дисциплінарні стягнення за природою є додатковою ізоляцією, а тому вони не повинні привносити додаткових необґрунтованих природою цього стягнення обмежень. Тим більше не може виступати змістом стягнення обмеження права на отримання медичної допомоги шляхом такої зміни порядку його реалізації, адже обмеження мають бути мінімального необхідним для досягнення обґрунтованої мети (правило 3 Європейських в'язничних правил).

Що стосується умов нагляду за проведенням медичного огляду, то вимога їх проведення поза межами чутності та видимості закріплюється у п. 51 3-ої Загальної доповіді КЗК за 1993 рік (3rd General Report [CPT/Inf (93) 12]), та була повторена у «Загальних стандартах КЗК» (стор. 96, CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2013). Вона була повторена і безпосереднього владі України. Зокрема п. 30 доповіді щодо візиту у 2012 році закріплює рекомендацію, щоб «усі медичні обстеження в'язнів проводилися поза межами чутності і, якщо тільки медичний працівник не бажає іншого в кожному конкретному випадку, поза межами видимості немедичного персоналу».

¹⁷⁸ В ДПтС зафіксовано зниження рівня смертності серед засуджених//<http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/667392> (останній перехід по посиланню здійснено 30.05.2014)

Слід було б також закріпити норму, що у разі висновку лікаря про необхідність поміщення засудженого у стаціонар медичної частини або лікування його за межами установи виконання покарань відбування дисциплінарного стягнення має призупиняється і може бути продовжено після одужання засудженого.

Заплутаною і надмірно зарегульованою є й процедура направлення засуджених на лікування за межі установи виконання покарань. Направлення засуджених на лікування до лікарняних закладів за нарядами департаменту охорони здоров'я та медико-санітарного забезпечення ДПтС України та нарядами територіальних органів ДПтС України здійснюється згідно з розподілом, який визначається організаційно-розпорядчими актами ДПтС України. Для отримання наряду про направлення засудженого на стаціонарне лікування до лікарняного закладу відділ (сектор) охорони здоров'я територіального органу ДПтС України, якому підпорядкована УВП, яка направляє засудженого, надсилає запит на госпіталізацію за формою, визначеною у додатку 11 до цього Порядку, з висновком лікаря медичної частини УВП про необхідність лікування засудженого в лікарняному закладі. У свою чергу, Додаток 11 передбачає звернення територіального управління із запитом до центрального апарату ДПтС України задля госпіталізації. Це є суттєвим ускладненням процедури, адже вона відбувається за схемою «адміністрація УВП — обласне управління — ДПтС України», що призведе до значних затримок у лікуванні, які спостерігаються й сьогодні.

Пунктом 4 Розділу 4 Глави 1 передбачається, що безкоштовна зубопротезна допомога засудженим, які не мають пільг, передбачених законодавством України, на отримання такої допомоги та не мають коштів на власному рахунку і не можуть здійснити протезування за рахунок родичів, надається у разі наявності у засудженого показань для протезування зубів. При цьому показаннями для безкоштовного протезування зубів є: відсутність усіх зубів на одній чи обох щелепах; відсутність усіх бокових зубів на одній чи обох щелепах; відсутність кількох передніх зубів на одній чи обох щелепах при збереженні всіх бокових зубів; відсутність не менше двох зубів, що стоять поруч, з одного чи з двох боків щелепи за наявності медіальної та дистальної опори; пародонтоз залежно від стану жувального апарату. Така «економія» (протезування зубів, коли їх втрачено «більше, ніж два бокових зуба», та ще й тільки у разі, коли вона стояли поруч, що означає, що втрата двох зубів не є підставою для безкоштовної їх заміни,

якщо вони знаходилися «через один») є протиправною і не узгоджується з чинним законодавством України, а саме, з вимогами Конституції України щодо гарантування безкоштовної медичної допомоги. Засуджені мають користуватися медичною допомогою на тих же засадах і тому ж самому рівні, що у звичайних лікарях.

3.2. Соціально-економічні права засуджених: право на працю та соціальне забезпечення, листування засуджених, соціально-корисна зайнятість

3.2.1. Порушення соціально-економічних прав засуджених¹⁷⁹

Конституція України встановлює непорушні соціальні та економічні права для громадян України. Засуджені зберігають статус громадян України, і тому вони користуються відповідними правами, з врахуванням обмежень, які випливають з вироку суду.

Вказані положення закону та їх можливі обмеження, як правило, не зачіпають основних економічних та соціальних прав засуджених. Отже, якщо засуджений має певні специфічні характеристики та наділений особливим статусом (наприклад, статус чорнобильця, пенсіонера, т. ін.) він повинен зберігати цей статус і під час відбування покарання. І це зрозуміло, оскільки покарання розповсюджується на конкретний злочин та має чітко визначені межі і, відповідно, не повинно зачіпати тих правовідносин, які не пов'язані з конкретним злочином. Такий стан повинен бути втіленням певної гарантії, відповідно до якої відповідальність настає лише за злочин та вичерпується його «параметрами».

Але практика виконання покарань свідчить про інше. Засуджені фактично не мають змоги користуватися тими преференціями, які надає той чи інший статус. Або вони не можуть скористатися перевагами відповідного статусу, виходячи з відсутності механізму реалізації такого статусу в умовах позбавлення волі.

Основний Закон України встановлює, що громадяни мають право на соціальний захист, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника,

¹⁷⁹ Автор розділу — Михайло Романов.

безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та і інших випадках, передбачених законом.

Стаття 122 КВК визначає, що «засуджені мають право на загальних підставах на державне пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника та в інших випадках, передбачених законом. В другому реченні цієї статті уточнений механізм призначення пенсії: пенсії засудженим за наявності відповідного права мають призначатися органами Пенсійного фонду України за місцем відбування покарання.

До квітня 2014 р. пенсія засудженому, який отримав право на її призначення під час відбування покарання, могла бути призначена лише після звільнення. І час роботи в період відбування покарання фактично не міг бути зарахований до стажу, необхідного для призначення пенсії. На ці недоліки неодноразово вказували наукові та практичні працівники.

Однак з прийняттям закону від 08.04.2014, яким було внесено низку змін до КВК України, ситуація, принаймні на нормативному рівні, змінилася.

Відтепер особа, яка під час відбування покарання набула права на пенсію, надає адміністрації виправного закладу клопотання про забезпечення необхідних умов для призначення їй пенсії за місцезнаходженням цього виправного закладу, в тому числі щодо виклику представників Пенсійного фонду України та офіційного прийому ними у встановленому порядку необхідних документів безпосередньо від особи, яка відбуває покарання, або від представника особи, яка відбуває покарання, за нотаріальним дорученням.

Право засудженого на пенсію забезпечується за допомогою покладення на адміністрацію обов'язку сприяти засудженому в оформленні пенсійних виплат та організації правовідносин соціального забезпечення. Викликає здивування вимога щодо того, що представник засудженого у справах призначення пенсії повинен мати нотаріальне доручення. Ця вимога є дивною з огляду на те, що начальник кримінально-виконавчої установи відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених» має право посвідчувати довіреності осіб, які відбувають покарання в установах виконання покарань. Тому вимога про наявність нотаріальної довіреності є такою, що обмежує права засудженого і вимагає від нього додаткових зусиль та витрат для організації процесу оформлення документів, необхідних для отримання пенсії.

Адміністрація виправного закладу не більш як протягом 30 днів з дня реєстрації клопотання особи, яка набула права на призначення пенсії під час відбування покарання, забезпечує зустріч засудженого з представником Пенсійного фонду України та всебічно сприяє належному оформленню і поданню ним відповідних документів або забезпечує умови для оформлення і подання необхідних документів через представника особи, яка відбуває покарання. Адміністрація установи зобов'язана сприяти своєчасному оформленню документів на отримання пенсії або оформленню компенсації заподіяної шкоди відповідно до законодавства України.

Час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі зараховується у стаж роботи для призначення трудової пенсії.

Все це, безумовно, позитивні новели кримінально-виконавчого законодавства, які сприяють захищеності засудженого та дотриманню його прав.

Разом з тим, є в новій редакції ст. 122 КВК України й незрозумілі та непослідовні положення.

Зокрема, частина 5 ст. 122 КВК України встановлює, що засуджені, які втратили працездатність під час відбування покарання, після звільнення їх від покарання мають право на пенсію і на компенсацію шкоди у випадках і у порядку, встановлених законодавством України. Даною нормою засуджені позбавляються права на компенсацію завданої їм шкоди під час відбування покарання, бо таке право з'являється у них лише після звільнення. Очевидна дискримінаційність даної норми, яка стає нібито законною в силу п. 2 статті 7, де стверджується, що «засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та цим Кодексом і встановлених вироком суду». На нашу думку залишення в законі положень, згідно з якими реалізація права на отримання пенсії та компенсації у разі втрати працездатності поставлена в залежність від відбуття строку покарання є невірним рішенням законодавця.

Ще до квітня 2014 року для отримання пенсії або компенсації було необхідно звільнитися від відбування покарання. Таке положення викликало багато зауважень з боку юридичної спільноти та складнощів для звільнених осіб і для засуджених під час відбування покарання.

Частина 3 ст. 122 КВК до внесення змін передбачала, що час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення

волі зараховується у стаж роботи для призначення трудової пенсії після звільнення за умови сплати ними страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством. Визначальним визнавався момент звільнення, а також сплата внесків до Пенсійного фонду України. Така редакція названої статті зводила нанівець можливість реалізації права засудженого на пенсійне забезпечення, а засуджених до довічного позбавлення волі взагалі позбавляла пенсії.

На сьогодні, коли законодавство змінилося, важливим залишається напрацювання алгоритму дій органів і посадових осіб Державної пенітенціарної служби України щодо забезпечення права засудженого на пенсійне забезпечення та компенсаційні виплати у разі втрати працездатності. Це є дуже важливим з огляду на те, що установи Кримінально-виконавчої служби України поки що не є суб'єктами права соціального забезпечення.

Так, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», страхувальниками є роботодавці та інші особи, які відповідно до цього Закону сплачують страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. КВК передбачає, що засуджені до позбавлення волі повинні працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колоній. З засудженими не укладається трудового договору, що створює підґрунтя для визнання цих осіб такими, що не підлягають загальнообов'язковому страхуванню. Отже, у колоніях при оплаті праці засуджених внески в Пенсійний фонд установи на них не перераховують, тим самим не зі своєї волі, а в результаті дій державної структури — установи виконання покарання — засуджені фактично втрачають право на пенсію за час роботи в колонії. Самостійно сплатити внески до Пенсійного фонду України засудженому важко або навіть неможливо. Усталеною вже є практика, коли заробітна плата осіб, засуджених до позбавлення волі, розглядається як така, що не відповідає визначенню заробітної плати, наданому в Податковому кодексі України, і вказані особи не є найманими працівниками відповідно до чинного трудового законодавства. А тому немає і відрахувань до фондів соціального страхування з цієї форми оплати, немає навіть податкової соціальної пільги і оподаткування засуджених здійснюється за ставкою 15% з усієї суми заробітку.

З цих же підстав засуджені не визнаються суб'єктами:

- а) страхування на випадок безробіття (Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»);

- б) загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням (Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням») тощо.

Тому за відсутності механізму реалізації права на пенсію воно обертається на декларацію. Це ще одне свідчення того, як на практиці обіцянка п.2 ст. 102 «звести до мінімуму різницю між умовами життя в колонії та на волі» повертається порушенням прав засуджених і створенням для них проблем, які ускладнюють соціальну адаптацію після звільнення.

Взагалі, утримання з засуджених внесків до Пенсійного фонду не передбачається й у відомчих нормативно-правових актах. Наказ Міністерства Юстиції України від 07.03.2013 № 396/5 «Про затвердження Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі» не згадує про відрахування із заробітку засудженого до фондів соціального страхування. Отже, засуджені, які мають право на пенсійне забезпечення не можуть цим правом скористатися, оскільки за відсутності відрахувань до таких фондів, засуджений не набуває статусу застрахованої особи.

Зазначена Інструкція також створює передумови для того, щоб отримання пенсії в місцях позбавлення волі було не вигідним. Засуджені до позбавлення волі, яким призначена до відбування покарання пенсія, що перераховується органами Пенсійного фонду України за місцем відбування покарання, відшкодовують витрати на своє утримання у виправній колонії (харчування, речове майно, комунально-побутові послуги та інше) з перерахованої пенсії. Таким чином, навіть за можливості отримувати пенсію в період відбування покарання, більшість засуджених цим не користуються, оскільки її перерахування на особовий рахунок означатиме фактичне утримання пенсії в доход держави за надані «послуги».

Все це свідчить, що засуджені поки що не можуть скористатися деякими правами, наданими їм кримінально-виконавчим законодавством. Відсутній механізм реалізації таких прав в умовах позбавлення волі. Крім пенсії, засуджений не може отримати виплати, які йому належать як чорнобильцю, тому що кримінально-виконавчі установи не співпрацюють з відповідними органами соціального забезпечення (зокрема, на них не покладено обов'язку сприяти в отриманні тих чи інших пільг, а засуджений самостійно не має можливості звернутися за ними).

Проблемним залишається реалізація права засуджених на листування. Зважаючи на встановлену ст. 15 Конституції України заборону цензури, є незрозумілим положення чинного кримінально-виконавчого законодавства, яке передбачає обов'язковий перегляд кореспонденції засуджених. Таке становище суперечить не лише вимогам про заборону цензури, а й праву на таємницю листування та невтручання в особисте життя, які закріплені ст. 31, 32 Конституції України. Ці права не повинні заперечуватися та обмежуватися обсягом покарання у виді позбавлення волі. Це є тим більш актуальним, оскільки КВК України станом на 08 травня 2014 року передбачає можливість для засуджених до обмеження волі і позбавлення волі користуватися глобальною мережею Інтернет.

В Проекті доповіді Розслідування звинувачень у жорсткому поводженні у пенітенціарній службі України, який був опублікований в 2013, відзначаються ці самі недоліки кримінально-виконавчого законодавства України.

У пункті 21 Проекту зазначено, що сьогодні відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства вся кореспонденція перевіряється, за винятком тих листів, які надсилаються Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, до Європейського суду з прав людини, прокурору та «іншим установам і міжнародним організаціям». Є також положення про конфіденційність листування із «захисниками» коли вони залучені до участі у кримінальному провадженні по відношенню до ув'язненого. Але всі ми опосередковано розуміємо, що інша кореспонденція може бути відкрита (і, насправді, її відправка може бути затримана по причині необхідності її перевірити). Як нам повідомили адвокати та представники недержавних організацій, листи, в яких містяться заяви про жорстоке поводження, можуть бути (а на практиці так і відбувається) зупинені, в результаті чого значно ускладнюється зв'язок із зовнішніми установами. В той час, як ми не мали можливості з'ясувати фактичні механізми, які діють у в'язницях (зокрема, доступ до письмових приладь або телефонів), інструкціями вочевидь чітко визначено категорії кореспонденції, які не підлягають цензурі. Беручи до уваги те, що сфера правової допомоги не розповсюджується на засуджених в'язнів, існують всі підстави вважати, що вони мають бажання донести свої занепокоєння з приводу жорсткого поводження до більш широкого кола органів влади, ніж Європейський суд з прав людини. Інструкції повинні дозволяти в'язням контактувати із внутрішньодержавними моніторинговими

органами, які мають компетенцію розглядати скарги: дійсно, з огляду на важливість практичного забезпечення ефективності внутрішньодержавних засобів правового захисту в рамках Європейської конвенції з прав людини, такий спосіб дій є життєво важливим. Таким чином право на необмежене листування має розповсюджуватись, принаймні, на кореспонденцію із прокурором та представництвом Уповноваженого з прав людини, в якості національного превентивного механізму. Коротко кажучи, пенітенціарна служба повинна, в якості першочергового пріоритету намагатись впроваджувати ефективні практичні заходи, які дозволяють в'язням повідомляти про свої занепокоєння з приводу умов їх утримання. У цьому зв'язку, в'язні повинні бути забезпечені всіма необхідними засобами для письмового листування — канцелярським приладдям та поштовими витратними матеріалами. Доступ до цих приладь повинен бути правом, і в'язні повинні бути поінформовані про свої права. Існують різні варіанти. Представниками недержавних організацій було запропоновано реєструвати у кожній в'язниці усі листи, які подаються працівникам для подальшого відправлення за межі в'язниці, за допомогою реєстрації дати отримання, що не дозволить їх знищення працівниками в'язниці або втручання, якщо кореспонденція адресована агенціям, уповноваженим розглядати скарги. В якості альтернативи або додаткового заходу пенітенціарна служба могла б запозичити прийняту в інших місцях (як у Грузії) практику, яка передбачає доступ в'язнів (в рамках ініціативи Ради Європи) до конвертів та формалізованих бланків із проставленими адресами, які закладаються у спеціальні поштові скриньки та передаються напряму відповідним органам влади. Подібні засоби спілкування повинні також формувати довіру серед в'язнів. З метою забезпечення цього можливо вжити два очевидних заходи: зробити факт перешкодження реалізації цього права дисциплінарним порушенням для будь-якої посадової особи в'язниці (включаючи відмову будь-якого в'язня від подання скарги); зобов'язати внутрішньодержавні моніторингові органи перевіряти дієвість цього механізму на практиці.

У якості рекомендації в Проекті зазначено: засоби для листування повинні бути доступними для ув'язнених, а не надаватися на окремий запит. Конверти для подання скарг, що дозволятимуть спілкування із відповідними органами без цензури (зокрема, із прокуратурою та службою Уповноваженого з прав людини) повинні бути доступними в декількох місцях у в'язниці, та їх наявність не повинна залежати від конкретного запиту.

Вважаємо, що було б доцільно переглянути норму про перегляд кореспонденції засуджених і передбачити повноцінну таємницю їх листування.

Позитивним моментом у правилах ведення листування засудженими та звернення ними з пропозиціями, заявами і скаргами є те, що зміни, які були прийняті до КВК України в квітні 2014 року передбачають, що відповідна кореспонденція засудженого, яка адресована адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань приймається у двох примірниках, один з яких з відміткою про отримання залишається у засудженого. Такий порядок надає можливість хоча б зафіксувати дату відправлення заяви, пропозиції або скарги. Хоча залишається сумнівною ступінь гарантованості своєчасного відправлення такої кореспонденції та відсутності зловживань з боку персоналу установ щодо засудженого «скаржника».

Незрозумілим та непослідовним є положення КВК України, яке говорить про те, що режим повинен забезпечувати законні інтереси засуджених. Враховуючи те, що законними інтересами є такі блага, що відповідають чинному законодавству та досягнення яких особа може бажати, але вони не забезпечені обов'язком іншого суб'єкта сприяти такому досягненню, важко себе уявити, яким чином режим може забезпечувати законні інтереси. Тому якщо адміністрація не зобов'язана сприяти досягненню інтересів, режим не може їх забезпечити. Це впливає з сутності режиму, як врегульованого нормами кримінально-виконавчого права порядку виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі. Цей порядок не регламентує і не може регламентувати бажання засуджених і механізми реалізації таких бажань.

Прикладом може служити придбання засудженим нерухомості, яка знаходиться на волі. Для реалізації такого бажання засуджений може звернутися до адміністрації установи з проханням дозволити йому придбати таку нерухомість шляхом оформлення довіреності на повірену особу. Але адміністрація не зобов'язана діяти певним чином для забезпечення можливості засудженому вчинити відповідний правочин з придбання нерухомості.

Отже, режим не забезпечує реалізацію цілком законного інтересу щодо здійснення прав власника. Відповідно, кримінально-виконавче законодавство містить норму, яка не має чіткого механізму виконання.

Вказана проблема пов'язана не лише з неможливістю реалізувати законний інтерес та незабезпеченням режиму таких законних інтересів. Наведений стан речей суперечить і можливості встановлення позитивних зв'язків засудженого із зовнішнім світом. Кримінально-виконавче право та законодавство не іде назустріч тим засудженим, які бажають змінювати своє життя.

Навпаки, міжнародні стандарти вимагають, щоб засуджений мав змогу спілкуватися не лише з родичами, а й представниками «позав'язничних організацій».

Як звертають увагу в пояснювальній доповіді до Європейських в'язничних правил, всі заходи, спрямовані на встановлення контактів із зовнішнім світом, є одним з напрямків повсякденної роботи пенітенціарних установ і одним з головних аспектів всієї інформаційної і комунікаційної системи кожного з них. Контакти із зовнішнім світом мають неабияке значення для досягнення цілей сучасних прогресивних пенітенціарних режимів, оскільки вони орієнтовані на мінімізацію наслідків ізоляції та оптимізацію перспектив соціальної реінтеграції. Отже, цей інститут повинен займати центральне місце серед інших засобів виправлення та ресоціалізації.

Вирішити ситуацію можливо шляхом розробки та прийняття відповідних змін до чинного законодавства.

3.2.2. Найбільш суперечливим засобом виправлення і ресоціалізації засуджених у теперішній час слід визнати їх працю в установах виконання покарань¹⁸⁰

Стаття 6 КВК України називає працю в числі основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених. Практично в усі історичні періоди розвитку наукових знань та практики виконання кримінальних покарань основу виховного впливу на осіб, позбавлених волі, становила суспільно корисна праця. Досліджуючи теоретичні та практичні аспекти пра-

¹⁸⁰ Автор розділу — Ірина Яковець.

ці засуджених, О. І. Зубков характеризував її сутність наступним чином: за своєю соціально-економічною та політичною природою — це праця соціалістична, за юридичною сутністю — обов'язкова, за педагогічною природою — виправна¹⁸¹. Цю думку цілком поділяв й М. О. Стручков, зазначаючи, що будь-яка праця, в тому числі й праця засуджених, є одночасно економічною, правовою та педагогічною категорією¹⁸². На підставі аналізу існуючих наукових публікацій Л. Г. Крахмальник¹⁸³ та В. А. Бадира¹⁸⁴ доходять аналогічних висновків, що у літературі праця як виправний фактор характеризується з точки зору загальної благодетельності трудової активності для індивідуального і соціального розвитку особистості¹⁸⁵. На погляд М. І. Демченка, праця в кримінально-виконавчих установах має і надалі розглядатися як ефективний елемент виправного впливу, професійної підготовки і як захід ефективності управління засудженими¹⁸⁶. О. О. Рябінін підкреслює, що організація праці засуджених має певне педагогічне навантаження¹⁸⁷.

Вірування у здатність праці засуджених змінювати їхні особистісні якості на краще досить стійкі, внаслідок чого ще й досі в коментарях до КВК різних країн зазначається, що «суспільно корисна праця через свої виключно значні виховні можливості впливу на особу виступає важливим

¹⁸¹ Зубков А. И. Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в советских исправительно-трудовых учреждениях / А. И. Зубков. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1974. — С. 5.

¹⁸² Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1970. — С. 211.; Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права : Проблемы Особенной части. — Гл. 4. / Н. А. Стручков. — М.: Юрид. лит-ра, 1985. — С. 68.

¹⁸³ Крахмальник Л. Г. Труд заключенных и его регулирование в СССР / Л. Г. Крахмальник. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, — Саратов, 1963. — С. 74.

¹⁸⁴ Бадира В. А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання : Дис. канд. юрид. наук. / В. А. Бадира / 12.00.08 — Львів, 2006. — С. 69.

¹⁸⁵ Зубков А. И. Трудовое перевоспитание заключенных в советских исправительно-трудовых учреждениях и его правовое регулирование / А. И. Зубков. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1970. — С. 7–21.

¹⁸⁶ Демченко М. І. Шляхи удосконалення моделі сучасної пенітенціарної установи / М. І. Демченко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ / Редкол.: В. М. Синьов (голов. ред.) та ін. — К.: КІВС, «МП Леся», 2003. — № 8. — С. 40 — 42.

¹⁸⁷ Рябинин А. А. Исправительно-трудовое (уголовно-исполнительное) право Российской Федерации: Учебник. / А. А. Рябинин. — М.: Юрист, 1995. — С. 109.

засобом виправлення засуджених»¹⁸⁸. Поширеними вони є й серед сучасних науковців, які стверджують, що, відносячи працю до засобів виправлення й ресоціалізації засуджених, законодавець виходив з загальновизнаної думки про те, що праця є важливим та сильним засобом впливу на особу, її свідомість та спосіб життя¹⁸⁹, а ставлення до праці визначає соціальну значимість особистості¹⁹⁰.

До прийняття у 2003 році КВК України проблеми з визначенням місця праці в системі прав та обов'язків засуджених не виникало взагалі. Чинний на той час Виправно-трудоий кодекс чітко та безапеляційно встановлював: «Кожен засуджений повинен працювати» (ч. 1 ст. 49). При цьому основний аргумент до такого підходу містився в ст. 14 Конституції Української РСР 1978 року¹⁹¹: «Суспільно корисна праця та її результати визначають становище людини в суспільстві». Але за часів незалежності відбулася докорінна зміна поглядів на працю — з обов'язку кожного вона перетворилась на право кожного, а тоталітарний постулат «ув'язнений зобов'язаний працювати та приносити користь суспільству і державі», в умовах ринкових відносин залишився без економічного базису¹⁹². Однак зміна парадигми праці засуджених залишалась незмінною ще достатньо тривалий час — до 2003 року, коли у нормах ст. 107 КВК України з'явилося положення, що засуджені мають право «брати участь у трудовій діяльності». Саме з цього моменту й почалася дискусія стосовно того, чи повинні особи, позбавлені волі, працювати при відбуванні призначеного покарання.

Достатньо велике число науковців та практично всі працівники як Державної кримінально-виконавчої служби, так і судових та правоохоронних органів, сходяться у думці, що засуджені зобов'язані працювати. До 2014 р. на підтвердження цієї тези зазвичай наводився зміст ст. 118 КВК

¹⁸⁸ Научно-практический комментарий Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации // <http://znai-zakon.narod.ru/z/52/009.htm>

¹⁸⁹ Кримінально-виконавче право України: Підручн. / В. В. Голіна, О. В. Лисодід, Л. П. Оніка, А. Х. Степанюк та ін. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. — Х.: Право, 2005. — С. 190.

¹⁹⁰ Кримінально-виконавче право України: Підручн. / В. М. Трубников, В. М. Марченко, О. В. Лисодід, Л. П. Оніка, А. Х. Степанюк. / за заг. ред. В. М. Трубникова. — Х.: Право, 2001. — С. 190.

¹⁹¹ Конституція Української РСР // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=888-09>

¹⁹² Шемратов Д. Работу сидящим!

України: «Засуджені до позбавлення волі *повинні працювати* в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії».

Наступним аргументом на користь визнання праці обов'язком засуджених у спорах виступають міжнародні стандарти, причому їх зміст зазвичай навмисно перекручується задля створення підґрунтя визнання цілком правильними власних поглядів. Так, О. Г. Перминов посилається на те, що принцип обов'язковості праці засуджених не суперечить й міжнародним нормам, цитуючи Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями (МСП) в частині того, що «всі засуджені зобов'язані працювати відповідно до їх фізичних можливостей»¹⁹³. На нашу думку, саме вилучення наведеного положення з контексту й призводить до не зовсім вірного висновку. Так, МСП встановлюють наступні правила¹⁹⁴:

- 1) праця в'язня не повинна завдавати йому страждань;
- 2) усі засуджені в'язні повинні працювати відповідно до їхніх фізичних і психічних здібностей, засвідчених лікарем;
- 3) на в'язнів слід покладати корисну роботу, достатню для того, щоб заповнити нормальний робочий день;
- 4) робота, якою забезпечуються в'язні, має бути такою, щоб підвищувати або давати їм кваліфікацію, що дозволила б їм зайнятися чесною працею після звільнення;
- 5) в'язнів, які здатні мати з цього користь, особливо неповнолітніх, треба навчати корисних ремесел. При цьому передбачається, що в'язні повинні мати можливість виконувати роботу за своїм вибором, якщо це сумісно з правильним вибором ремесла і вимогами управління та дисципліни в закладі, а організація і методи роботи в закладах повинні максимально наближатися до тих, що прийняті за стінами закладів, щоб в'язні привчилися таким чином до умов праці на волі. *Не варто* інтереси в'язнів і їхню професійну підготовку підкоряти міркуванням про одержання від в'язничного виробництва (тут і далі курсив мій — І. Я.).

Тобто, головною тезою МСП правил є не обов'язковість праці засуджених, а врахування при цьому їх потреб та можливостей.

¹⁹³ Перминов, О. Г. Проблемы реализации уголовного наказания Дисс. д-ра. юрид. наук. / О. Г. Перминов / 12.00.08 — Москва: Российский государственный университет нефти и газа им. И. М. Губкина, 2002. — С. 183.

¹⁹⁴ Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_212&p=1271682720954655.

В цілому, подібною є спрямованість і Європейських тюремних правил (ЄТП)¹⁹⁵: вони пропонують розглядати працю в місцях позбавлення волі як позитивний елемент виправного впливу, професійної підготовки та адміністративного управління; ув'язненим має надаватися достатній обсяг суспільно корисної парці або, наскільки це доцільно, іншої цілеспрямованої діяльності, з тим, щоб вони були зайняті нею протягом робочого дня. І хоча ЄТП, дійсно, містять посилення, що засуджених можна зобов'язати працювати, якщо за висновком лікаря їх фізичне та психічне здоров'я дозволяє (правило 71.2.), це правило, на нашу думку, необхідно розглядати у контексті, що «хоча прагнення отримувати фінансовий прибуток від праці ув'язнених може позитивно відбиватися на підвищенні рівня та якості, а також цілеспрямованості професійної підготовки, інтереси ув'язнених та виправний вплив на них не повинні бути підкорені цій меті» (правило 72.2.).

Заборона *примусової* праці — один із основним принципів демократії, закріплений в ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Міжнародна Організація Праці визначає примусову працю як виконання роботи під погрозою будь-якого покарання (насильницького впливу). Це визначення містить Конвенція МОП про примусову чи обов'язкову працю 1930 року. Згідно з іншим документом — Конвенцією МОП «Про скасування примусової праці» 1957 року — кожний член МОП (сторона Конвенції) зобов'язався скасувати всі види примусу та обов'язкової праці як:

- а) засобу політичного впливу та виховання або як міри покарання за наявність чи за виявлення політичних поглядів або переконань, протилежних установленим політичній, соціальній чи економічній системі;
- б) методу мобілізації та використання робочої сили для потреб економічного розвитку;
- в) засобу підтримання трудової дисципліни;
- г) засобу покарання за участь у страйках;
- д) форми дискримінації за ознаками расової, соціальної та національної приналежності або віросповідання. Водночас *не вважається примусовою* працею військова служба чи альтернативна служба (невійськова), а також робота чи служба, що виконується

¹⁹⁵ Европейские пенитенциарные Правила. Пересмотренный текст Европейских международных стандартных правил обращения с заключенными // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_032&p=1271682720954655.

особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стан. Останнє визначення дає деяким фахівцям (приміром, М. С. Рибаку, О. Г. Перминову, О. М. Зайцевій та ін.) підстави для висновку, що «обов'язкова праця засуджених до позбавлення волі *не може розглядатися як вид примусової праці*»¹⁹⁶.

Проте існують й інші точки зору на проблему праці засуджених. Так, А. Х. Степанюк¹⁹⁷, коментуючи прийнятий у 2003 році КВК України, зазначає, що у ст. 118 КВК особам, позбавленим волі, встановлений додатковий обов'язок працювати, хоча в ст. 107 «Права й обов'язки засуджених до позбавлення волі» такий обов'язок не передбачений. Він наголошує, що Конституція України також не передбачає обов'язку працювати, оскільки в ст. 43 закріплене лише право на працю. Крім того, із редакції ст. 118 КВК випливає, що обов'язку позбавлених волі кореспондує обов'язок адміністрації забезпечувати залучення засуджених до праці, що не зовсім відповідає теорії правовідносин, відповідно до якої обов'язку може протистояти право і навпаки. Закріплення в ст. 118 КВК України обов'язку працювати зводить нанівець право «брати участь у трудовій діяльності» (ст. 107 КВК України), оскільки, якщо право стає обов'язком, воно перестає бути власне правом. Мати право — означає мати можливість вибору. Той, на кого покладений даний обов'язок, такої свободи немає.¹⁹⁸

На думку А. Х. Степанюка, закріплення в нормах КВК України, що є процедурним нормативним актом обов'язку осіб, позбавлених волі, працювати, надає праці засуджених примусового характеру, а за ст. 43 Конституції України, яка взагалі забороняє примусову працю, такою не

¹⁹⁶ Рыбак М. С. Ресоциализации осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики: Дисс. д-ра. юрид. наук. / М. С. Рыбак / 12.00.08 — Саратов, 2001. — С. 330; Див. також: Перминов О. Г. Проблемы реализации уголовного наказания: Дисс. д-ра. юрид. наук. / О. Г. Перминов / 12.00.08 — Москва: Российский государственный университет нефти и газа им. И. М. Губкина, 2002. — С. 184; Зайцева Е. Н. Цели наказания и средства их достижения в исправительных учреждениях: Дисс. канд. юрид. наук. / Е. Н. Зайцева / 12.00.08 — Краснодар, 1998. — С. 82.

¹⁹⁷ Степанюк, А. Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання Кримінально-виконавчого кодексу України / А. Х. Степанюк // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / За ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького та ін. — Вип. 9. — Х.: Право, 2004. — С. 61–62.

¹⁹⁸ Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право / А. И. Экимов. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1980. — С. 84.

є праця особи, здійснювана за рішенням суду. Оскільки рішення суду, яким би особа була зобов'язана працювати в місцях позбавлення волі, не виноситься, то і праця, зведена в обов'язок КВК України, набуває ознаки примусової. Загальнообов'язковість праці в діяльності виправних колоній є позаекономічним і позаправовим примусом до роботи, що несумісно з конституційним принципом рівноправності. На цю обставину звернув увагу і В. С. Нерсисянц, який дійшов висновку, що той, хто поза своїм волевиявленням зобов'язаний працювати, хто буде працевлаштований примусово (у даному випадку немає значення — у якості засудженого чи ні), той звичайно не може розглядатися ні як суб'єкт права на еквівалентну оплату його примусової праці, ні як суб'єкт права взагалі¹⁹⁹. У зв'язку з цим, на думку А. Х. Степанюка, редакцію ч. 1 ст. 118 КВК варто було б змінити, вилучивши першу частину речення, замість якої може бути закріплене положення, що загалом відповідає п. 8 Основних принципів поводження з ув'язненими, а саме: «Необхідно створювати умови, що дають особам, позбавленим волі, можливість займатися корисною оплачуваною працею, за рахунок якої вони зможуть поліпшити свої матеріально-побутові умови і надавати фінансову допомогу своїм родинам і родичам». Як цілком правильно відмічає І. Р. Григорян²⁰⁰, при оцінці правильності визнання праці засуджених в місцях позбавлення волі такою, що не є примусовою відповідно до положень Конвенції МОП «Про скасування примусової праці», слід виходити з норм Кримінального кодексу України (далі — КК України), у ст. 61 цього Кодексу передбачено, що покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Позбавлення волі (як на певний строк, так і довічне) полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи (ст. 63 КК України). Тобто, змістом покарань, пов'язаних з позбавленням волі, є ізоляція засудженого від певного оточення, поміщення його на певний строк у спеціальну установу (ст. 63 КК України). Про одночасне покладання на особу обов'язку працювати не йдеться.

¹⁹⁹ Нерсисянц В. С. Философия права : Учебник для вузов / В. С. Нерсисянц. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 149.

²⁰⁰ Григорян І. Р. Деякі аспекти праці осіб, засуджених до позбавлення волі // http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=214

Звідси висновок: само по собі позбавлення волі як вид покарання не передбачає автоматичне примусове залучення осіб, до яких застосовується даний вид покарання, до праці. Отож, головною помилкою при поширенні поняття «праця, що не є примусовою» на працю осіб в місцях позбавлення волі є те, що при цьому зміст даного виду кримінального покарання розуміється ширше, ніж його визначає КК України: під позбавленням волі розуміють не лише безпосередню ізоляцію особи від навколишнього середовища, але й певні інші обмеження, в тому числі й обов'язок працювати. Говорячи термінами логіки, вузькому за змістом поняттю надають значення більш широкого. Крім того, прихильники визначення праці як обов'язку засуджених зазвичай не беруть до уваги положення інших законодавчих актів України, що торкаються цих питань, зокрема, ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення», в якій прямо наголошується, що примушування до праці в будь-якій формі не допускається, за винятком випадків, передбачених законодавством України. Добровільна незайнятність громадян не є підставою для притягнення їх до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Свій конкретний прояв праця знаходить у виконуваній людиною роботі. Ми підтримуємо позицію вчених, які вважають, що на працю покладено виконання виховних функцій, і її використання пов'язано не із засудженням чи карою за злочин, а з її соціальною природою — бути матеріальною підставою виховання особистості та надання особі можливості реалізовувати власні потреби.

Для багатьох засуджених час, проведений в місцях позбавлення волі, може виявитись першою в житті можливістю здобуття професійних навичок та заняття регулярною роботою. Основна мета залучення засуджених до праці полягає в підготовці їх до нормального життя після звільнення, а не в тому, щоб вони заробили кошти для установи виконання покарань чи забезпечили роботу підприємств в інтересах інших урядових підрозділів. Поряд із цим, засуджені до позбавлення волі не повинні проводити дні в одноманітному неробстві. Це важливо як для їх власного благополуччя, так і для підтримання правопорядку в колонії, оскільки нічим не завантажені особи скоріше піддаються депресії та зривам у поведінці. Саме на здатності праці позитивно впливати на свідомість і мораль учасників трудових процесів і ґрунтується використання праці в місцях позбавлення волі як одного із засобів виправлення засуджених.

Виховне значення праці полягає в тому, що участь засуджених у трудових процесах сприяє формуванню та становленню особи, дає можливість людині усвідомити свою корисність для суспільства, укріплює свідомість та почуття відповідальності за доручену справу. У праці формується особистість людини, зокрема, такі її якості, як колективізм (здатність працювати в команді), дисциплінованість, повага до себе та інших.

Але ефективним засобом виховання буде лише добровільна праця, без жодних примусових початків. Отож, головним завданням адміністрації є не просто створення необхідних умов для праці засуджених, а їх *свідоме* залучення до трудової діяльності. Тільки така (свідома та добровільна праця) може визнаватися засобом виправлення й ресоціалізації осіб у значенні КВК України.

Схиляючись в процесі визначення місця праці серед обов'язків та прав засуджених до думки саме А. Х. Степанюка, вважаємо доцільним зробити певне уточнення: правильні в цілому умовиводи цього відомого науковця, потребують дещо іншого обґрунтування. Як видається, підходить до місця і ролі праці при виконанні покарання у виді позбавлення волі необхідно на основі загальних положень про зміст права на працю. Окремі фахівці стверджують, що «було б неправильним ототожнювати працю засуджених і працю всіх інших громадян України, бо праця засуджених — це особлива праця, і вона має свої, специфічні особливості»²⁰¹. На нашу думку, наявність окремих специфічних ознак праці засуджених жодним чином не свідчить про суттєву відмінність її засад та умов від праці вільних громадян.

Як передбачено в Конституції України, засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які *визначені* законом і *встановлені* вироком суду (ст. 63). З цього витікає, що для обмеження якихось прав чи свобод засудженого є необхідними:

- 1) наявність закону, в якому було б пряме обмеження тих чи інших прав;
 - 2) визначення у вирокі кола прав і свобод, які обмежуються.
- При цьому засуджений *не позбавляється* прав людини і грома-

²⁰¹ Кримінально-виконавче право України: Підручн./В. М. Трубников, В. М. Марченко, О. В. Лисодід, Л. П. Оніка, А. Х. Степанюк./ за заг. ред. В. М. Трубникова. — Х. : Право, 2001. — С. 190.

дянина, бо в Конституції йдеться лише про можливість їх обмеження²⁰².

Через свою закріпленість в Конституції, право на працю є конституційним правом, головна особливість якого полягає в тому, що «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» (ст. 64). Право кожного на працю, як це чітко визначено в ст. 43 Конституції України, включає у себе можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Тобто, вільний вибір праці та вільно надана згода на працю складають зміст цього права.

Наведений висновок підтверджується й рішенням Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування)²⁰³, в якому зазначається, що конституційне право громадян на працю означає можливість кожного заробляти собі на життя працюю, вільно вибирати професію чи спеціальність відповідно до своїх здібностей і бажань, реалізовувати свої бажання щодо зайняття працюю за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі, організації незалежно від форм власності або самостійно забезпечувати себе роботою. У рішенні ж від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) Суд сформулював правову позицію стосовно того, що за своєю природою право на працю є невідчужуваним і по суті означає забезпечення саме рівних можливостей кожному для його реалізації. Виходячи із зазначеної позиції Суд зауважив, що право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а забезпечення саме рівних можливостей для реалізації цього права.

²⁰² ОБМЕЖУВАТИ і рідко ОБМЕЖОВУВАТИ, -ую, -уеш, недок., ОБМЕЖИТИ, -жу, -жиш, док., перех. 1. Установлювати певні межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами. // Не допускати поширення чого-небудь; локалізувати. 2. Бути межею чого-небудь; відділяти, відгороджувати щось від чого-небудь.

²⁰³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v008p710-07>

Якщо розглядати працю засуджених з позиції обмеження лише вільного її вибору, цілком логічними є й положення:

- ст. 107 КВК України, за якою засуджені мають *право* на участь у трудовій діяльності;
- ст. 13 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», в якій визначено, що підприємства установ виконання покарань є казенними підприємствами, які здійснюють *некомерційну господарську діяльність без мети одержання прибутку* для забезпечення професійно-технічного навчання засуджених та залучення їх до праці;
- ст. 118 КВК України щодо обов'язку адміністрації створювати умови, що дають можливість засудженим займатися суспільно корисною працею. До речі, ця норма закону фактично показує намагання законодавця запровадити реалізацію ст. 43 Конституції України стосовно того, що «держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб».

Нарешті необхідно звернути уваги ще на такий момент. Вказуючи на «колізійність» норм, якими регламентована праця засуджених, М. В. Романов пише: «З іншого боку, якщо це право засудженого, то тоді незрозуміло, чому відмова від праці розглядається кримінально-виконавчим законодавством як порушення вимог режиму»²⁰⁴. Ми вважаємо, що тут також не має ніякої суперечливості, бо відмова від роботи фактично є страйком. У ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» визначено, що страйк — це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного *трудового* спору (конфлікту). Ст. 44 Конституції України встановлює можливість заборони страйків на підставі закону. За такого підходу норма ч. 4 ст. 118 КВК України («засуджені не мають права припиняти роботу з метою вирішення трудових та інших конфліктів») відповідає названій статті Кон-

²⁰⁴ Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України. : Монограф. / В. А. Бадира, О. П. Букалова, А. П. Гель, М. В. Романов, І. С. Яковець. / за заг. ред. Є. Ю. Захарова. — Х. : Права людини, 2009. — С. 75.

ституції, бо фактично передбачає заборону на рівні закону страйку чітко визначеної категорії осіб — засуджених, а зміст ст. 133 КВК України в частині притягнення до відповідальності засуджених, які припинили роботу з метою вирішення трудових чи інших конфліктів, — засобом реагування на порушення законодавчих приписів.

До речі, не можна цілком погодитись і з критикою норми ст. 133 КВК України, що передбачає сувору відповідальність засуджених за «необґрунтовану відмову від праці» (слід додатково звернути увагу, що карається саме *необґрунтована* відмова). Як витікає зі змісту КВК України, на засуджених в цілому поширюються правила організації праці, встановлені для всіх громадян України. Але останні також не можуть без наслідків припиняти виконання наданої роботи, бо чинне законодавство встановлює перелік випадків, коли це дозволено (приміром, ст. 6 Закону України «Про охорону праці»: Працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця). Іншими словами, ст. 133 КВК України стосується не випадку відмови використати надане право, а виключно моментів, пов'язаних із забезпеченням трудової дисципліни, що не суперечить чинним нормативним актам. Ми переконані, що відмова засудженого від праці на підставі, наприклад, ст. 6 не потягне за собою негативних наслідків, визначених у КВК України.

Отож, можемо обґрунтовано стверджувати, що праця засуджених є їх правом, а не обов'язком.

До 2012 р. національне законодавство з питань залучення засуджених до покарання у виді позбавлення волі до праці в цілому відповідало означеному підходу. Так, у ст. 13 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» передбачалося, що основним завданням підприємств УВП є забезпечення професійно-технічного навчання засуджених та залучення їх до праці. Проте Законом України від 16 жовтня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства юстиції України, Міністерства культури України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів, а також Державного космічного агентства України», що не мав жодного стосунку до питань працевлаштування засуджених, назване положення було

змінене. Нині підприємства УВП є державними підприємствами, які здійснюють господарську діяльність та професійно-технічне навчання засуджених. За такого підходу засуджені сприймаються як безкоштовна робоча сила, а праця як позитивний елемент життя людини перетворюється на покарання²⁰⁵.

Тут одразу ж виникають й інші питання: якщо підприємства установ виконання покарань є господарюючими суб'єктами, то з яких підстав на них не поширюються обов'язки, що покладаються на такі підприємства на свободі стосовно власних працівників? Чому суттєво відрізняється й середньомісячна зарплата засуджених та вільних громадян (приміром, середньомісячна зарплата засуджених за офіційними даними у 2012 р. становила лише 439,7 грн, при тому, що «підприємствами ДПтС у 2012 р. виготовлено товарної продукції у діючих цінах на 560,3 млн грн»²⁰⁶)? Чому «...час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі зараховується у стаж роботи для призначення трудової пенсії після звільнення за умови сплати ними страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством» (ст. 122 КВК України)? На наш погляд, тут закладене грубе порушення прав засуджених на працю та її належну організацію, що вимагає подальшого правового врегулювання.

Наведені упущення намагалися усунути шляхом прийняття 8 квітня 2014 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів», в якому передбачено заміну формулювань ст. 118 КВК України (замість слів «повинні працювати» уведено слова «мають право працювати»; а словосполучення «залучаються до праці» заміною словами «залучаються до оплачуваної праці»), а також включення до ст. 122 положення, що «час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі зараховується у стаж роботи для призначення трудової пенсії».

Натомість зміна змісту закону не потягла зміну практики його реалізації.

²⁰⁵ Одесские заключенные стали рабами // <http://odessa-daily.com.ua/news/odesskie-zaklyuchennye-stali-raba-mi.html>.

²⁰⁶ Затверджено держпрограму реформування пенітенціарної системи України на 2013–2017 рр. // <http://www.rbc.ua/ukr/top/politics/utverzhdjena-gosprogramma-reformirovaniya-ugolovno-ispolnitelnoy-29042013190500>

3.2.3. Праця засуджених²⁰⁷

Основною тезою міжнародних нормативно-правових актів щодо праці засуджених є те, що праця не може бути рабською та повинна оплачуватись і не містити в собі ознак покарання та принизливості. Тобто засудженого не можна карати працею.

Кримінально-виконавче законодавство України залишає дуже багатий простір для зловживань з боку адміністрації кримінально-виконавчих установ щодо прав засуджених на працю та на достойний рівень її оплати. Практика виконання покарань підтверджує цю тезу. В колоніях непоодинокі випадки незаконного маніпулювання з працею засуджених. Прикладом можуть бути випадки, коли документальне оформлення праці засуджених не відповідає реальним обставинам. Така ситуація складається, коли на роботу виводиться бригада з 50 осіб, а наряди на виконання певної роботи оформлюються щодо 5 осіб. Фактично це означає, що 45 осіб виконували примусову не оплачувану роботу, яка взагалі носить ознаки рабської, оскільки ані платні за цю працю, ані її належної організації створювати правової потреби немає. Засудженому заробітна плата не нараховується, його трудовий стаж також може бути підданий сумніву, оскільки немає відрахувань в фонди соціального страхування. Юридично це означає, що засуджений не є застрахованою особою, і в його стаж, необхідний для призначення пенсії, не буде зарахований термін перебування в кримінально-виконавчих установах.

Але при цьому праця залишається одним з основних засобів впливу на засудженого. Її важливість пояснюється тим, що праця у місцях позбавлення волі розглядається як позитивний елемент виправлення, професійної підготовки та управління установою. Загальновизнаною є думка про те, що праця є важливим та сильним засобом впливу на особу, її свідомість та спосіб життя. Тому нормативні акти передбачають необхідність залучення засудженого до праці, намагаючись за допомогою праці та інших засобів досягти таких позитивних змін в його особистості, які сприяють засудженому свідомо відновлювати соціальний статус, повернутися до самостійного соціально-нормативного життя в суспільстві. Праця повинна бути забезпечена в обсягах, достатніх для того, щоб засуджені були активно зайняті впродовж нормального робочого дня.

²⁰⁷ Автор розділу — Ірина Яковець.

Крім того, праця виконує функцію самозабезпечення. Тобто засуджений, працюючи, забезпечує своє існування в установі та оплачує ті послуги, які йому надаються.

Праця має й інші цілі. Серед них можна віділити основні: економічна; фізична або оздоровча; виконання зобов'язань засудженим.

Щодо економічної мети. Установи виконання покарань утримуються за рахунок Державного бюджету, є неприбутковими установами. Але всі потреби цих установ держава, бюджет якої наповнюється переважно за рахунок сплати податків, задовольнити не в змозі. Тому в умовах позбавлення волі засуджені утримують себе самостійно, тобто самі сплачують за своє утримання в установі шляхом сплати комунальних послуг, оплати вартості одягу, їжі, постільних речей та ін. До того ж, працюючи на підприємствах та виробництвах установ виконання покарань, засуджені виготовляють певну продукцію, реалізація якої дозволяє забезпечувати відповідну установу, а сама продукція споживається суспільством.

Фізична або оздоровча мета. Засуджені, працюючи на виробництві, докладають фізичних зусиль, іноді за характером роботи, перебувають на повітрі, що дозволяє підтримувати здоров'я та уникати моральної деградації, яка може бути викликана відсутністю праці. Незабезпеченість засуджених роботою, нерідко є причиною конфліктів та непорозуміння в установах виконання покарань. Сприяє праця і підтриманню психічного здоров'я засудженого, оскільки працюючи засуджений відволікає (сублимує) свої психічні ресурси від агресивних проявів, які нерідко викликає фізична ізоляція, на плідну працю.

Досягнення мети виконання зобов'язань засудженим полягає в тому, що зароблені засудженим в установі виконання покарань гроші дозволяють виконувати вирок суду щодо відшкодування збитків та шкоди, заподіяної злочином, сплати аліментів, погашення заборгованості за виконавчими листами, сплати платежів та зборів до пенсійного фонду та фондів соціального страхування, виконувати інші зобов'язання.

Міжнародні стандарти поведіння із засудженими вимагають також, щоб праця, яка доручається ув'язненим, сприяла підтриманню або підвищенню здатності засуджених забезпечувати собі засоби для нормального існування після звільнення.

Усі заходи та гарантії щодо виконання трудових обов'язків засудженими повинні відповідати аналогічним заходам, які встановлені для осіб, що знаходяться на волі.

Кримінально-виконавчий кодекс України містить низку положень щодо праці засуджених, в яких, на нашу думку, є деякі суперечності та непослідовність.

За своїми характеристиками праця засуджених є різновидом суспільної праці взагалі. Основні відмінності полягають у підпорядкуванні праці засуджених меті кримінально-виконавчого законодавства, наявністю специфіки деяких правовідносин та організації праці осіб, позбавлених волі.

Нещодавна праця засуджених в Україні набула однозначний правову природу права засудженого. 08 квітня 2014 року до КВК України були внесені зміни, які визначили, що засуджені мають право на оплачувану працю, організовану відповідно до вимог законодавства про працю, у тому числі щодо тривалості, умов та оплати праці; встановлюється восьмигодинний робочий день, але не більше 40 годин на тиждень. При цьому тривалість робочого дня встановлюється з 7 до 17 години або з 6 до 16 години; Положення ст. 118 КВК України, в якому раніше було вказано, що засуджені повинні працювати, змінені на більш зрозумілі та послідовні. Чинна редакція ст. 118 КВК України також встановлює, що засуджені мають право працювати. Остаточне визначення праці як права засудженого все ж таки виклакає низку запитань. Зокрема, якщо праця — це право засудженого, то тоді незрозуміло, чому відмова від праці розглядається кримінально-виконавчим законодавством як порушення вимог режиму. Тобто порушення режиму відбування покарання, а не лише порушення трудових правовідносин. Наявність дисциплінарної кримінально-виконавчої відповідальності означає, що праця засудженого залишає, перш за все, кримінально-виконавчу сутність. Таке становище є непослідовним. Якщо праця стає правом засудженого, то вона повинна мати більше ознак, які властиві трудовим правовідносинам і відповідальність за порушення у сфері праці також повинна мати ознаки трудової дисциплінарної відповідальності. Тому відмова від праці не може тягти за собою дисциплінарної кримінально-виконавчої відповідальності, а тим більше можливості визнавати особу злісним порушником режиму відбування покарання. Вважаємо, що праця засудженого повинна складатися в межах трудових правовідносин і її необхідно «вивести» з «підпорядкування» нормам режиму відбування покарання. Праця повинна втратити ознаки режимного заходу. Крім іншого це потягне за собою й те, що відповідальність засуджених за відмову від праці або інші порушення тру-

дових правовідносин отримає ознаки дисциплінарної відповідальності в межах трудових правовідносин і буде тягти за собою відповідні правові наслідки.

Міжнародні нормативні акти містять правило, відповідно до якого засудженим за їх працю нараховується справедлива винагорода. В цій частині норми кримінально-виконавчого права України мають положення, які характеризуються складністю та плутаниною та дають змогу тлумачити їх достатньо довільно і маніпулювати заробітком засудженого. Так, стаття 120 КВК України передбачає мінімум заробітної плати, що нараховується засудженим. За будь-яких обставин засудженим повинна бути нарахована оплата в таких розмірах:

1. У виправних колоніях на особовий рахунок засуджених, які виконують норми виробітку або встановлені завдання і не допускають порушень режиму, повинно зараховуватися незалежно від усіх відрахувань 25%, а на особовий рахунок засуджених чоловіків віком понад шістдесят років, жінок — понад п'ятдесят п'ять років, інвалідів першої та другої груп, хворих на активну форму туберкульозу, вагітних жінок, жінок, які мають у будинках дитини при виправних колоніях дітей, — не менше як 50% нарахованого їм місячного заробітку. Наведене положення відразу викликає запитання: а якщо не виконують норми виробітку? Тоді не нараховується? На підставі чого не нараховується, що це за захід впливу «не донарахування»? На ці питання кримінально-виконавче законодавство відповіді не дає. На практиці така редакція нормативного акту дозволяє за певних умов нараховувати засудженому таку суму, яка в повному обсязі підлягає утриманню за різними підставами (одяг, комунальні послуги, т. ін.).

2. Засудженим, які відбувають покарання у виховних колоніях, дільницях соціальної реабілітації виправних колоній, колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, а також засудженим жінкам, яким дозволено проживання за межами виправної колонії, на особовий рахунок зараховується незалежно від усіх відрахувань не менш як 75% нарахованого їм місячного заробітку.

3. Із суми призначеної пенсії, перерахованої органами Пенсійного фонду України за місцем відбування покарання пенсіонера, засудженого до позбавлення волі, на його особовий рахунок зараховується не менш як 25% пенсії (незалежно від суми відшкодування витрат на його утримання).

Відрахування із заробітку засудженого проводяться для досягнення економічної мети та мети виконання зобов'язань засудженим. Зокрема, із свого заробітку, пенсій та іншого доходу засуджені відшкодовують вартість харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших послуг, крім вартості спецодягу і спецхарчування, які засудженому можуть бути надані відповідно до законодавства про працю.

Відшкодування засудженим витрат на його утримання здійснюється після відрахування прибуткового податку й аліментів. Відрахування за виконавчими листами та іншими виконавчими документами провадяться у порядку, встановленому законом.

Загалом, п. 6.3. Інструкції Міністерства Юстиції України, затвердженої наказом від 07.03.2013 № 396/5 встановлена така черговість здійснення утримань із заробітку засудженого:

- податок з доходів фізичних осіб;
- аліменти;
- вартість одягу, взуття, білизни (крім вартості спецодягу);
- вартість харчування, комунально-побутових та інших наданих послуг (крім вартості спецхарчування);
- за виконавчими листами на користь громадян;
- за виконавчими листами на користь юридичних осіб;
- відшкодування матеріальних збитків, заподіяних засудженими державі під час відбування покарання.

На практиці така послідовність утримань із заробітку та інших коштів засудженого фактично приводить до того, що засуджений або взагалі нічого не отримує, або отримує такі суми, яких не вистачає на їх витрату в середині установи, а тим більш для того, щоб відправляти гроші родичам та забезпечити себе після звільнення хоча б якимись засобами до існування.

Таке становище суперечить не лише міжнародним актам, а й Конституції України (право на гідні умови існування, справедливу винагороду за працю), іншим актам і програмам, які прийняті органами держави (програма подолання бідності і т. ін.)

У міжнародних стандартах правило щодо винагороди сформульоване дуже однозначно та чітко. Пункт 76.1. встановлює, що необхідно запровадити систему справедливої винагороди за роботу в'язнів. Кримінально-виконавчим законодавством передбачений виняток щодо можливості залучення засуджених до праці без її оплати. Йдеться про випадки, коли

засуджені працюють на роботах з благоустрою колоній і прилеглих територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або на допоміжних роботах із забезпечення колоній продовольством. До цих робіт засуджені залучаються в порядку черговості, в неробочий час і не більше як на дві години на день. Таке положення вітчизняного законодавства порушує вимоги міжнародних актів і дозволяє позбавляти засудженого вільного часу взагалі, оскільки робота з благоустрою можлива у вільний від основної роботи час, а її тривалість як раз дорівнює максимально можливій тривалості вільного часу засудженого.

Є додаткові обмеження щодо прав засуджених на відпочинок та соціальний захист. Наприклад, чергова щорічна відпустка засудженим до позбавлення волі не надається. Крім того, низка статей передбачає використання праці засуджених як покарання (ст. 68, 82, 132, 145 КВК). Це прямо суперечить міжнародним стандартам поведження з ув'язненими, оскільки таке стягнення, як «призначення на позачергове чергування по прибиранню приміщень і території колонії» порушує вимогу п. 34.1. Мінімальних стандартних правил поведження з засудженими, відповідно до якої ув'язнених не слід карати в дисциплінарному порядку роботою по обслуговуванню самої установи.

Новий наказ Міністерства Юстиції, про який ми згадували вище, нібито дуже ретельно регламентує порядок та систему оплати праці засуджених. Зокрема в розділі 5 встановлено, що праця засуджених оплачується відповідно до її кількості і якості. Підприємства установ розраховують тарифні ставки, посадові оклади для диференціації оплати праці залежно від професії і кваліфікації засуджених, складності й умов виконуваних ними робіт. Заробітна плата, нарахована засудженим, за умов виконання ними норми виробітку (денної, тижневої, місячної) або тривалості робочого часу (у тому числі при залученні до робіт на підприємствах державної або інших форм власності) не може бути менше законодавчо встановленого мінімального розміру заробітної плати.

Праця засуджених оплачується відрядно, погодинно або за іншими системами оплати праці.

Крім того, нормативний акт вимагає, щоб при розробці тарифних ставок дотримувалися міжкваліфікаційних співвідношень розмірів тарифних ставок.

Всі ці положення є новими для кримінально-виконавчого права України, яке до моменту прийняття наказу від 07.03.2013 № 396/5 не знало

чіткої регламентації порядку та систем оплати праці засуджених. Тому на сьогодні ще рано говорити про те, як цей наказ працює, і що він внес зміни у сферу трудових прав засуджених.

На жаль, до теперішнього часу практика залучення засуджених до праці практично не орієнтована на те, щоб засуджений сприймав її позитивно, а винагорода за працю не була поставлена у залежність від економічних показників, таких як кількість та якість виробленого. А відповідно до цього праця й не має того виправного ефекту, який на неї покладається законодавством.

Якщо згрупувати недоліки регулювання праці засуджених, то можна виділити наступні проблемні моменти:

1. Те, що праця остаточно визначена як право засудженого, повинно стати підґрунтям для виведення праці з «підпорядкування» нормам, які регламентують режим відбування покарання. Праця повинна втратити ознаки режимного заходу і отримати реальні ознаки ефективних трудових правовідносин з всіма правовими наслідками, які властиві трудовим правовідносинам. Це буде сприяти позитивному сприйняттю праці засудженими, надасть імпульс для того, щоб праця стала реальним економічним чинником в житті засудженого під час відбування покарання. Крім іншого, організація праці як діяльність, яка складається в межах трудових правовідносин остаточно зніме питання про примусовий характер праці засудженого.

2. Засуджений не є повноцінним суб'єктом правовідносин у сфері використання його трудової діяльності, оскільки його правовий статус як працівника суттєво обмежений. Йдеться про неналежне врегулювання питань часу відпочинку засуджених, зокрема відсутності права на відпустку; неналежне регулювання питань робочого часу, зокрема можливість залучення засуджених у вільний від роботи час до робіт з благоустрою території місця позбавлення волі. Що, в свою чергу, фактично подовжує робочий час засудженого і позбавляє його вільного часу. Не передбачає чинне законодавство й механізмів захисту засудженого при вирішенні трудових спорів, що також відкриває дуже широкий простір для зловживань трудовими правами засудженого.

3. На сьогодні практично не співпадає порядок та умови оплати праці засуджених та вільних осіб. Такий стан породжений існуванням так званих «понижуючих коефіцієнтів» при нарахуванні заробітку засудженому, неврахуванні при виплаті заробітку засудженим суми податкової соціаль-

ної пільги та встановленню підвищених норм виробітку для засуджених, які фактично є недосяжними і невиконання яких дає змогу нараховувати засудженим більш низького заробітку.

Всі визначені проблемні питання не являють собою вичерпний їх перелік. Більшість з них неможливо дослідити за допомогою аналізу законодавства, оскільки вони лежать у практичній площині. Але усунення цих недоліків є необхідною умовою для наближення національного законодавства до світових стандартів та сприянню позитивного сприйняття засудженими праці в установах відбування покарань, як реального чиннику, за допомогою якого можна змінювати свідомість та отримати можливість заробити гроші для утримання себе як під час відбування покарання, так і деякий час після звільнення. Основним принципом регулювання та організації праці засуджених повинно стати позбавлення праці засуджених всіх ознак карального засобу. Тобто праця засудженого повинна повністю відповідати тим нормам і стандартам, які передбачені для праці вільних осіб.

Зміна значення праці засуджених у процесі виконання кримінальних покарань, визнання її суто правом засудженого та поширення на цих осіб правил організації праці, властивих для всіх інших громадян, вимагає й перегляду порядку оформлення трудових відносин. А відбуватися це має з урахуванням наступних ключових положень:

- А) КВК України не встановлює спеціальних правил щодо організації прийому на роботу засуджених, він «відсилає» до Кодексу законів про працю України;
- Б) Тепер підприємства установ виконання покарань — це господарючі суб'єкти, що мають на меті отримання прибутку. Відповідно до Господарського кодексу, державне підприємство — це те, що діє на основі державної власності. Підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру, встановлює чисельність працівників і штатний розпис;
- В) Кодексом законів про працю встановлено, що право громадян України на працю, — тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, — включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності

забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку. Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Так само мають прийматися на роботу й засуджені, реалізуючи своє право на працю;

- Г) Трудовий договір — це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін. Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України (ст. 21 КЗпПУ). Трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим:
- 1) при організованому наборі працівників;
 - 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я;
 - 3) при укладенні контракту;
 - 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі;
 - 5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім (стаття 187 КЗпПУ);

- б) при укладенні трудового договору з фізичною особою;
- 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

При укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, — також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи (це, водночас, дозволить потім уникнути й складнощів з підтвердженням стажу роботи в колонії та оформленням пенсії). Укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу. Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. Особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. Забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я.

Навіть, якщо у відомчих інструкціях чи наказах передбачений інший порядок — всі вони прийняті до внесення останніх змін у КВК України і потребують приведення у відповідність з ними. Однак на практиці жодних змін у процедурі залучення засуджених до оплачуваної праці дотепер не відбулося. Практичні працівники посилаються на незмінність відомчих наказів Міністерства юстиції України, що регулюють це питання. Таким чином, відсутність механізму реалізації стає перешкодою для належної процедури реалізації права на працю.

3.2.4. Право на письмову кореспонденцію²⁰⁸

Право на кореспонденцію є одним із тих прав, які окрім того, що є самоцінними одночасно виступають гарантіями інших прав. За допомогою кореспонденції не тільки підтримуються контакти із зовнішнім світом, але й відбувається майже весь обмін інформацією та документами, який стосується захисту чи реалізації прав ув'язнених осіб. Саме тому забезпечення можливості листування без зайвих обмежень є таким важливим.

²⁰⁸ Автор розділу — Вадим Човган.

02.07.2013 Мінюстом було прийнято Наказ № 1304/5 «Про затвердження Інструкції з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторів». Ним було замінено попередній аналогічний наказ Держдепартаменту з питань виконання покарань № 13 від 25.01.2006. Незважаючи на існування маси зауважень до норм, що містились у попередньому наказі та безпосередньо призводили до порушень прав людини, їх нездатність забезпечення дотримання конфіденційності, ефективності процедури подачі скарг, вони без змін перекочували до нового наказу.

Одним із головних каменів спотикання цього документу є обов'язковість «перегляду» кореспонденції (за винятком окремих суб'єктів). Чинний КВК України, на відміну від колишнього Виправно-трудоного кодексу УРСР, нібито скасував обов'язкову процедуру цензури та змінив її процедурою «перегляду» (ст. 113 КВК України). За дефініцією перегляд означає, що це процес, який спрямований на виявлення заборонених предметів, а не на читання листів. Тим не менш означений акт зберіг норму про те, що «листи... (що містять. — прим. авт.) відомості, що не підлягають розголошенню, адресату не надсилаються, засудженим або особам, узятим під варту, не вручаються, а вилучаються»²⁰⁹. Це означає, що:

- а) адміністрація УВП зобов'язана виявляти таку інформацію, а отже читати кореспонденцію, а не переглядати;

²⁰⁹ Правила внутрішнього розпорядку СІЗО ДКВСУ окрім цих передбачають додаткові підстави стосовно осіб, які тримаються під вартою. Так, п. 3.10 Розділу 7 Правил передбачає, що «листи і телеграми, адресовані співучасникам на волі, потерпілим, свідкам злочину, що містять будь-які відомості, які стосуються кримінального провадження, образи, погрози, заклики до розправи, вчинення кримінального або іншого правопорушення, інформацію про охорону СІЗО, його персонал, способи передачі заборонених предметів й інші відомості, які можуть перешкодити встановленню істини у кримінальному провадженні або сприяти вчиненню кримінального правопорушення... містять державну або іншу таємницю, що охороняється законом, адресату не відправляються, ув'язненим і засудженим не вручаються і передаються особі або органу, які здійснюють кримінальне провадження».

Так само фактично узаконеним є читання скарг, заяв ув'язнених (п. 3.15 Правил, 3.16 Розділу 7) за винятком, якщо вони спрямовуються до певних органів (3.5, 3.6 Розділу 7). Більше того, адміністрація СІЗО матиме право вирішувати, які з них можуть бути вирішені на місці, а також вирішувати їх навіть, якщо вони адресовані не їй. Хоча все ж передбачена можливість у разі наполягання відправника ув'язненого таке звернення, але вже із долученим листом (довідкою), у якому адміністрацією СІЗО даються пояснення по суті порушених питань і вжитих заходів для їх вирішення.

- б) надає можливість правомірного віднесення до категорії «відомості, що не підлягають розголошенню» все, що є таким на розсуд адміністрації, що й призводить і призводитиме до масових зловживань на місцях. Як наслідок листи, які «не вигідні» УВП, просто не відправлятимуться і не доставлятимуться.

Тут потрібно додати, що у такому випадку складається акт про вилучення листа, приклад якого наводиться у Додатку 4 до Інструкції. Акт складається в одному примірнику і підписується інспектором та працівником оперативного підрозділу і затверджується начальником установи виконання покарань (слідчого ізолятора) або його першим заступником (п. 2 Розділ 2 Інструкції). Цей додаток, у свою чергу передбачає, що в акті зазначаються: посада, звання, прізвище та ініціали вказаних осіб, які називаються у Додатку «членами комісії» (насправді, ніякої комісії немає, а є лише три різні службові особи, які підписують акт один за одним; законодавство не визначає ні статусу такої комісії, ні порядок та форми організації її роботи, згадується ж вона тільки у Додатку 4 до Інструкції); вид поштового відправлення; кому адресована письмова кореспонденція; прізвище відправника поштового відправлення; мотиви вилучення письмової кореспонденції.

Необхідність зазначення мотивів вилучення є позитивною рисою Інструкції, яка була закріплена й у попередньому наказі. Однак мотивація обмеження права на приватність у виді вилучення кореспонденції у цьому разі не стає достатньою гарантією від свавілля. Копія акта навіть не вручається засудженому (чи особі, взятій під варту), якого лише ознайомлюють під підпис із його змістом, а тому оскарження саме цього документу у суді є проблематичним через відсутність його ідентифікуючих ознак (дата, номер і т. ін.)²¹⁰. Акт долучається до номенклатурної справи інспектора по перегляду кореспонденції.

Наш аналіз практики ЄСПЛ однозначно підтверджує, що обов'язковий «перегляд» усієї кореспонденції є порушенням статті 8 Конвенції.

У справі *Лабіта проти Італії* Велика палата Європейського суду підтвердила порушення статті 8 Конвенції на тій підставі, що *inter alia* законодавство не містило чітких підстав для цензурування кореспонденції, а також для не встановлювало з належним ступенем чіткості об-

²¹⁰ Звичайно, засуджений чи особа, взята під варту, теоретично має можливість зробити нотатки для себе, але практично це представляється досить складним завданням.

сяг дискреції пенітенціарних співробітників у вирішенні питання щодо читання кореспонденції (п. 176)²¹¹, те ж саме було закріплено у рішенні *Діана проти Італії*²¹².

Як вказувалося, автоматичність втручання у право на приватність, чим, власне, і є систематичний «перегляд», який проявляється у звичайному читанні (оскільки Інструкція вимагає встановлення змісту листів), вважається порушенням статті 8 Європейської конвенції. У справі *Недба-ла проти Польщі*²¹³ Суд чітко встановив (п. 81–82), що у цій країні точнісінько як в Україні читання кореспонденції було автоматичним, національна влада (пенітенціарні працівники) не зобов'язані були мотивувати рішення щодо такого читання (цензурування), а також вказувати підстави на яких воно відбулося.

Існуючий порядок «перегляду» листів був засуджений Судом за статтею 8 Конвенції у справі *Сергій Волосюк проти України*. Порушення сталося у зв'язку із автоматичним моніторингом його кореспонденції під час утримування під вартою²¹⁴. У п. 85–86 рішення зазначається: «До того ж, оскільки перевірка здійснювалася в автоматичному режимі, органи влади **не були зобов'язані виносити вмотивовані рішення із зазначенням підстав, на яких перевіряється кореспонденція**. У законі також не уточнювалося, чи особа під вартою мала право бути поінформованою про

²¹¹ *Case of Labita v. Italy* (Application no. 26772/95) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58559> (останній перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

²¹² *Case of Calogero Diana v. Italy* (Application no. 15211/89) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58072> (останній перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

²¹³ *Case of Niedbala v. Poland* (Application no. 27915/95) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58739> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

Те ж саме сталось у рішенні *Salapa v. Poland* (п. 97–102), щоправда у ньому уряд пробував довести, що прокуратура нібито мала вплив на автоматичність втручання у кореспонденцію, чого не було достатньо, щоб переконати Суд // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60854> (перехід по посиланню здійснений 01.06.2014).

²¹⁴ Чинна Інструкція як і попередня встановлює фактично один і той же порядок «перегляду» листів для осіб, що утримуються у попередньому ув'язненні та для засуджених, а тому це порушення рівною мірою може розглядатися системним у українській практиці автоматичним обмеженням права на кореспонденцію шляхом її «перегляду». Порушення наявне а fortiori якщо брати до уваги те, що необхідність читання листів в СІЗО є дещо посиленою з огляду на кримінальне провадження стосовно осіб, що тримаються під вартою.

ті чи інші зміни в листах, які вона відправляла. У ньому **не передбачалося й конкретних засобів юридичного захисту**, за допомогою яких особа, взята під варту, могла б оскаржити спосіб чи межі застосування заходів перевірки, передбачених законом... Суд доходить висновку, що чинні положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного повноваження, наданого органам державної влади стосовно перевірки кореспонденції осіб, узятих під варту. Тобто оскаржуване втручання здійснювалося не «згідно із законом»²¹⁵. Тому Суд не вважає за необхідне з'ясувати, чи було дотримано в цій справі інших вимог пункту 2 статті 8, і постановляє, що було порушено це положення» (виділення тексту зроблено автором. — В. Ч.).

Навіть коли перегляд кореспонденції застосовується тільки до окремих категорій засуджених, але таке обмеження є автоматичним воно також визнається порушенням статті 8 Конвенції. При цьому Суд підкреслює, що коли відбувається втручання у право на кореспонденцію (тобто обмеження права, передбаченого ст. 8 Конвенції, шляхом перегляду кореспонденції) принциповою є необхідність надання мотивів для такого втручання (п. 113, 114)²¹⁶. Підкреслимо, що Інструкція передбачає обов'язок в'язничної адміністрації мотивувати **тільки вилучення кореспонденції**, а її перегляд є беззаперечно автоматичним у розумінні Суду, що підтверджено рішенням по справі Волосука. Важливим стандартом Суду, який має дотримуватися в Україні, є необхідність, щоб кожне таке обмеження було встановлено на визначений строк.

Вищезазначене не залишає сумнівів, що закріплений у законодавстві обов'язковий перегляд кореспонденції порушує Європейську конвенцію²¹⁷. Так само це йде в розріз із стандартами КЗК, неодноразово

²¹⁵ Це означає, що тодішній порядок перегляду, був недостатньо чітким, а тому якість закону була недостатньою, щоб дотриматись стандарту «передбаченість законом». Суд і сам додатково пояснює вимогу «згідно з законом» у п. 82 рішення: «Суд нагадує, що національне законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права в демократичному суспільстві».

²¹⁶ *Case of Onoufriou v. Cyprus* (Application no. 24407/04) // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96547> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

²¹⁷ Незадовго до публікації цього видання наші твердження щодо недопустимості автоматичних, невизначених у часі та невмотивованих обмежень на кореспонденцію були повністю підтверджені Європейським судом не тільки стосовно осіб, взятих під варту, а й стосовно засуджених у рішенні *Вінтман проти України* (див. переклад

повтореними у своїх доповідях про візити до України. Особливо слід підкреслити недотримання цих стандартів під час утримання під вартою. Стосовно цього КЗК вимагає, щоб філософія обмежень, які застосовуються до права на контакти з зовнішнім світом і право на приватність (в т. ч. право на листування) осіб, узятих під варту, має бути радикально змінена²¹⁸.

Характер порушення є ще більш виразним, якщо взяти до уваги й порядок передачі кореспонденції засудженим чи особам, взятим під варту. У відповідності до п. 6 Розділу 2 Інструкції проста кореспонденція (тобто не рекомендовані листи та ті що не захищені конфіденційністю) вручається засудженим і особам, узятим під варту, начальниками відділень соціально-психологічної служби (вихователями), старшими корпусного відділення. Згідно з п. 5 Розділу 2 Інструкції засуджені, які відбувають покарання у приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки, і особи, взяті під варту, кореспонденцію для відправлення передають в незапечатаному вигляді старшому корпусного відділення, який здає її інспектору або особі, яка виконує його обов'язки. В обох випадках сторонні особи мають вільний необмежений доступ до кореспонденції на додаток до її «перегляду» спеціально призначеного інспектора.

Під час візиту у 2002 році КЗК рекомендував владі забезпечити заарештованим та засудженим особам конфіденційний доступ до органів державної влади, у чий компетенції знаходиться розгляд скарг, а також у відповідності із взятими зобов'язаннями до міжнародних органів (п. 124). Таким чином, проблемність та невідповідність законодавчого регулювання означеному стандарту КЗК також ускладнюється вузьким переліком суб'єктів з якими кореспонденція може здійснюватися конфіденційно. У ч. 4 ст. 113 КВК України закріплено, що перегляду не підлягає тільки кореспонденція (вхідна та вихідна), яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим

цього рішення Харківською правозахисною групою: <http://www.khpg.org/pda/index.php?id=1415653612>).

²¹⁸ Деталі у підрозділі цього видання: «Нагальні проблеми застосування правообмежень до осіб, взятих під варту», розділ «Проблеми обґрунтування правообмежень, що застосовуються до в'язнів».

особам таких міжнародних організацій та прокуророві. У відповідності до частини 5 цієї ж статті перегляду не підлягає кореспонденція, яку засуджені адресують захиснику у кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України.

Це означає, що, наприклад, листування з судами та навіть територіальним управлінням ДПтС підлягає перегляду. Тобто конфіденційно на національному рівні засуджені можуть поскаржитися тільки до прокуратури, Омбудсмана та адвоката. Навіть оскарження незаконних рішень, дій чи бездіяльності в порядку адміністративного судочинства не є захищеним від перегляду. В цьому значенні й порушується окреслений стандарт КЗК.

Так само фактично узаконеним є читання скарг, заяв ув'язнених в установах тримання під вартою (п. 3.15 Правил, 3.16 Розділу 7) за винятком, якщо вони спрямовуються до окремих органів (3.5, 3.6 Розділу 7). Адміністрація СІЗО матиме право вирішувати, які з них можуть бути вирішені на місці, а також вирішувати їх навіть, якщо вони адресовані не їй! Це є сумнівним винятком Закону України «Про звернення громадян», який має своїм походженням ч. 6 ст. 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення», зміст якої залишається незмінним вже більше 20 років. Хоча все ж Правилами внутрішнього розпорядку СІЗО передбачена можливість у разі наполягання відправника відправити таке звернення, але вже із долученим листом (довідкою), у якому адміністрацією даються пояснення по суті порушених питань і вжитих заходів для їх вирішення...

У згаданому рішенні *Сергія Волосюка проти України* заявника було дисциплінарно покарано на тій підставі, що він відправив кореспонденцію до територіального управління поза встановленим контролем. ЄСПЛ вказав, що обов'язковий перегляд листів зі скаргами навіть до територіального управління, якому підпорядкована пенітенціарна установа, є порушенням вимоги Конвенції, щоб обмеження на право на приватність були «необхідними у демократичному суспільстві». Було згадано твердження уряду, що ніби перегляд здійснювалося з легітимною метою — запобігти порушенням громадського порядку та злочинам (як це допускає ст. 8 Конвенції). Водночас, Суд зазначав, що лист, у зв'язку з яким заявника було покарано, був адресований органу державної влади, до відання якого належала установа, в якій заявника тримали під вартою. Тобто цей лист не породжував ризику перешкодження правосуддю з боку заявника чи

будь-якого іншого потенційного ризику, яким виправдовувалася існуюча на національному рівні вимога відправлення листів виключно в установленому порядку (п. 91).

Продовжуючи логіку Суду, очевидно, що скарги, заяви, пропозиції та інші листи, що надсилаються державним органам, установам та організаціям, ні в якому разі не мають підлягати перегляду, те ж саме має стосуватися відповідей на них. Держава не може не довіряти сама собі шляхом цензурування листів засуджених із зверненнями громадян до цих самих органів навіть в інтересах слідства, адже органи державної влади, яким ці звернення спрямовуються, повинні забезпечувати їх конфіденційність²¹⁹. Тим більше недопустимим є вирішення долі звернень адміністрацією СІЗО, коли вони адресовані не їй.

Також практика свідчить, що відправлення листів, які можуть викрити незаконні дії співробітників УВП, часто неможливо потім довести. Примітно, що ДПтСУ, висловила готовність вирішувати дотичні до цієї проблеми та навіть залучає для цього міжнародних експертів. Нам відомо, що серед положень доповіді одного з них — експерта Ради Європи Джеймса Мердоха (James Murdoch), міститься багато таких, яким ДПтСУ слід приділити серйозну увагу. Особливо актуальним і необхідним на теперішньому етапі вважаємо підкреслити необхідність розроблення, обговорення та впровадження у нормативну базу і на практиці ідеї «недоторканості» вихідної кореспонденції за допомогою залучення сервісу соціальних працівників або Укрпошти. Цензура та перегляд створює більше проблем для прав людини та безпеки як засуджених, так і суспільства загалом, ніж запобігає їм. Її перегляд призводить і до напружених ситуацій в установах, коли виникають проблеми у оскарженні рішень, дій чи бездіяльності персоналу. Також вона є досить виснажливою і для персоналу установ²²⁰.

²¹⁹ Це, звичайно, може вимагати зусиль по встановленню правильних адрес органів державної влади, яким надсилатимуться звернення. Однак зарубіжний досвід свідчить, що це досить легко організувати за допомогою комп'ютерної техніки.

²²⁰ Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань вимагають супроводження кожного листа спеціальним листом, яким повідомляє, який орган розглядав попередню скаргу заявника та наслідки її вирішення (п. 45 Правил). Це вимагає ознайомлення із усією попередньою перепискою засудженого стосовно його звернень. З урахуванням навантаження на одного інспектора можна уявити наскільки це важко забезпечити. На додаток, супровідний лист позбавлений будь-якого практичного сенсу.

Натяки на ідеї залучення незалежного посередника прослідковуються й у рекомендаціях КЗК. Так у п. 124 доповіді про візит в Україну у 2000 році вказується на один із шляхів забезпечення конфіденційності скарг ув'язнених — встановлення скриньок, доступ до яких матимуть лише особи, що викликають довіру. У п. 136 доповіді про візит в Україну в 2002 році Комітет вже вказував на необхідність негайного виконання рекомендації щодо конфіденційності процедури оскарження, висловленої у попередній доповіді, в тому числі і щодо встановлення скриньок, які зможуть перевірятися особами, що викликають довіру. Таким чином Комітет, напевно, хотів підкреслити, що особи, які займатимуться кореспонденцією, не повинні належати до пенітенціарного відомства.

У Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань як і у новому їх проекті, залишається заборона засудженим мати копіювальний папір. Поширена за радянських часів мотивація, що ця заборона була нібито спрямована на протидію підробці грошей не може бути раціонально прийнятною сьогодні. Навряд чи можна повірити у абстрактну можливість того, що в установах, які підпорядковані ДПтСУ, знайдеться багато осіб, які зможуть фальсифікувати сучасний тип банкнот, знайти час, місце де це зробити, приховати їх та ще й збути ці купюри. В той же час така вимога може ускладнити реалізацію новели Кримінально-виконавчого кодексу України, яка міститься у ч. 1 ст. 8: «заяви²²¹ до адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань подаються у двох примірниках, один з яких з відміткою про отримання залишається у засудженого». Проблема в тому, що замість написання звернення одного разу з використанням копіювального паперу засудженому доведеться його писати два рази (якщо лише йому не дадуть можливість скористатися ксерокопіювальним пристроєм). Причому це ускладнення стосуватиметься й адміністрації установи виконання покарань, адже посадовій особі, яка робитиме відмітку про прийняття відправлення

²²¹ До речі, формально нововведення стосується тільки заяв і не вказує на можливість його застосування у випадку скарг чи пропозицій.

кореспонденції, набагато складніше буде перевірити і встановити чітку ідентичність того звернення, що відправлятиметься і того, яке залишатиметься у засудженого.

Неоднозначною є й оцінка можливої ефективності цієї новели. Ще під час обговорення схожої ідеї (пропонувалось у підтвердження отримання співробітником установи кореспонденції видавати в'язневі бланк, у якому буде зазначено, що це за документ, хто і куди його відправив, дата і підпис) О. Кіслов, начальник департаменту охорони, нагляду і безпеки, режиму і контролю за виконанням судових рішень Державної пенітенціарної служби України, зазначав, що «якщо не захочуть прийняти листа від засудженого — на цьому бланку не розпишуться»²²².

Саме через це бажаним є вирішення питання про запровадження іншого посередника у відправці хоча б вихідної кореспонденції. Разом з тим у разі, якщо вона міститиме погрози, чи інший незаконний зміст, жертва такого листування повинна мати можливість звернутись до повноважного органу для вирішення питання про заборону конкретній ув'язненій особі відправляти листи конфіденційно. Про неї після прийняття рішення може бути повідомлено незалежний орган з метою подальшого вилучення для перегляду усіх листів. Забезпечення ж права на приватність вхідної кореспонденції може бути здійснено двома шляхами: нормативні документи повинні передбачати винятковий порядок перегляду кореспонденції за вмотивованим рішенням з урахуванням стандартів Суду та КЗК; та/або запровадження міжнародного досвіду відкривання листів з метою перевірки наявності заборонених предметів в присутності ув'язненого (але без читання змісту кореспонденції)²²³. В такому випадку може також бути передбачений дозвіл на прийняття у порядку винятку рішення про читання кореспонденції. Це вимагатиме наявності процедурних гарантій оскарження такого рішення.

Відмова від тотального читання кореспонденції (що вже й так давно не здійснюється належним чином на практиці через її об'єми) є не тільки

²²² Як забезпечити право в'язнів на листування? // <http://bilozerska.livejournal.com/758535.html> (перехід по посиланню здійснений 01.06.2014).

²²³ Наприклад, така практика існує в Албанії, Словенії, Іспанії та Данії. Зарубіжні вчені, коментуючи таку практику у цих країнах, зауважують, що це один із найкращих способів гарантування права, передбаченого статтею 8 Конвенції, без шкоди порядку та безпеці в установі. До того ж, цензура це втручання не тільки у право в'язня, а й особи, якою він переписується (*Herzog-Evans M. L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé. — Paris: Harmattan, 2000. — С. 48–49.*).

вимогою Конвенції. Розвиток вітчизняного законодавства та нещодавнє закріплення права на користування телефонним зв'язком та мережею Інтернетом показує, що прийшов час переступити поріг нової ери розвитку вітчизняної практики виконання покарань. Ця подія є неминучою, незважаючи на намагання переписування закону шляхом відомчих наказів, прийнятих вищим керівництвом ДПТС України.

Насамкінець, бажання продовжувати читати кореспонденцію не є логічним та доцільним. Якщо особа дійсно бажає отримати чи передати якусь важливу інформацію з кримінально-виконавчої установи вона може скористатися гарантованими конфіденційними побаченнями із адвокатом так само як і тривалим побаченням, яке не може контролюватися. Невже потрібно додатково нагадувати, що через корупцію²²⁴ та інші найрізноманітніші шляхи мобільні телефони у вітчизняних в'язницях використовувалися та використовуються масово²²⁵, в тому числі з метою доступу до Інтернету? Чи є сенс з цензури, якщо її не можна належно забезпечити?

Практика згаданих (і не тільки) європейських країн демонструє, що нечитання кореспонденції в'язнів не призводить до очікуваних негативних наслідків. У випадку ж зловживань право може бути обмежено. Більше того, те ж незаконне використання мобільних телефонів у вітчизняних установах виконання покарань та попереднього ув'язнення, наскільки відомо на теперішній час, рідко призводить до вчинення правопорушень²²⁶.

²²⁴ Правозахисник А. Діденко так описує це явище: «комерційна оборудка з цього бізнесу колосальна, тому, що вранці персонал продає засудженим телефони, ввечері в рамках планового обшуку вилучає, а зранку знову продає» (Діденко А. Аналіз деяких аспектів змін до Кримінально-виконавчого кодексу // <http://khp.org.ua/pda/index.php?id=1400596598> (перехід по посиланню здійснений 01.06.2014)).

²²⁵ У період з 21 по 30 квітня 2014 року Державною пенітенціарною службою України було проведено спеціальну операцію під умовним найменуванням «Заслон» а у період з 30 квітня 2014 року по 10 травня 2014 року особовий склад було переведено на посиленний варіант несення служби із проведенням спеціальної операції під умовним найменуванням «Щит». За результатами операцій було виявлено 758 (!) мобільних телефонів. Можна тільки здогадуватися скільки телефонів виявлено не було.

Детали: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/722862> (перехід по посиланню здійснений 01.06.2014).

²²⁶ Питання так званих «необмежених контактів» є неоднозначним. Зарубіжні дослідники по-різному дивляться на це питання, але аналіз їх робіт не є предметом нашого

В. Г. Хохряков у свій час писав: «надмірна кількість правил і пов'язана з ними висока вірогідність порушень ставить ув'язнених в положення школярів-пустунів: їх завжди є за що покарати»²²⁷. Ця думка не втрачає своєї актуальності й сьогодні у контексті вирішення питання дозволу мобільних телефонів та вільних контактів із зовнішнім світом осіб, що утримуються в пенітенціарних установах.

аналізу. В якості приводу для започаткування дискусії та обговорення навколо цієї важливої теми висловимо лише кілька міркувань у підтримку цієї ідеї.

Потрібно визнати, що можливості шахрайств та інших правопорушень за допомогою Інтернету з в'язниці не можуть априорі бути більшими ніж можливості їх здійснення з волі. Відповідно, головним загальним занепокоєнням *prima facie* є те, що ним зможуть користуватися особи, які вчинили злочини. Маємо також визнати, що вони все одно рано чи пізно виходитимуть на волю і матимуть можливість вчиняти такі шахрайства у разі наявності бажання та хисту. В той же час, справді серйозні злочинці зазвичай і так знаходять способи отримати мобільний телефон. Також, як це стосується й питання з листуванням, у разі зловживання зв'язком і використання його для погроз особам на волі, що часто використовується як контраргумент противниками ідеї Інтернету у пенітенціарних установах, таку особу можна покарати дисциплінарно (встановлення факту не викликати проблем у разі встановлення заборони телефонувати чи зв'язуватися за допомогою Інтернету з жертвами злочину) або й у порядку КК України (у разі погрози вбивством, наприклад), так само в такому разі може бути заборонено використання мобільного телефону на певний строк за індивідуальним вмотивованим рішенням адміністрації. Така заборона, разом з тим, видається можливою тільки за умови передбачення спеціальної ізоляції в окремих приміщеннях для осіб, яким заборонено користуватися мобільними телефонами. Вони не повинні мати можливість контактувати з особами, які мають право користуватися необмеженим зв'язком. Це вимагатиме прийняття додаткових підзаконних актів.

Звичайно, встановлення того ж факту погрози може викликати складнощі. Але хіба вони менші коли це питання не врегульовано взагалі, мобільні телефони та Інтернет лише формально заборонені, а погрози все одно здійснюються (що іноді трапляється як свідчить наш досвід спілкування зі співробітниками пенітенціарних установ)? Чому через потенційні можливості зловживань в окремих випадках мають зазнавати обмежень тисячі інших засуджених?

Насправді, можна припускати, що Інтернет та мобільний зв'язок використовуватиметься для банальних розважальних цілей, що в установах, в яких відсутня альтернативна зайнятість є досить непоганим замінником бездіяльності. Можна очікувати й інші позитивні аспекти. По-перше, для підтримки порядку в установі, адже відомо, що більшість порушень режиму відбувається через бездіяльність. По-друге, для підтримки контактів із зовнішнім світом. По-третє, для того ж пошуку роботи, підготовки реінтеграції на волі.

Надання права на користування Інтернетом та мобільним зв'язком узгоджується і з ідеєю необхідності загальної відсутності перегляду кореспонденції і можливості його здійснення у виняткових випадках.

²²⁷ Хохряков Г. Ф. Парадоксы тюрьмы. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 143.

3.3. Оскарження засудженими рішень та актів органів Державної пенітенціарної служби²²⁸

На сьогодні право засуджених на оскарження окремих рішень органів кримінально-виконавчої служби передбачено декількома нормами чинного кримінально-виконавчого законодавства. Законодавець, зокрема, визначає порядок оскарження засудженими рішень Регіональних комісій щодо розподілу. Але послідовною цю регламентацію, на жаль, назвати неможна.

Що стосується інших рішень органів КВС, то їх оскарження взагалі має дуже сумнівний характер, оскільки механізм реалізації такого оскарження є невизначеним та утрудненим відсутністю одноманітної практики.

З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України очевидно, що ця категорія справ повинна розглядатися в порядку адміністративного судочинства, але на сьогодні судова практика за такими справами є суперечливою, а питання щодо підсудності справ за скаргами засуджених на дії органів та установ КВС є відкритим.

На сьогодні питання про можливість судового оскарження засудженими рішень Регіональних комісій з питань розподілу фактично залишається поза увагою правників і самих засуджених. Пенітенціарну службу, зрозуміло, такий стан справ влаштовує.

Практика такого оскарження не дуже численна, а нормативного врегулювання порядок судового оскарження не отримав.

Донедавна порядок оскарження мав неоднозначне вирішення судами.

Так, в окремих випадках при зверненні засудженого до системи адміністративних суддів, скаржник отримував постанову про закриття провадження у справі у зв'язку з тим, що на думку багатьох судів адміністративних судів подібні спори не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, адже, розв'язання таких питань стосується виконання вироку суду та, відповідно до ст. 534, 535, 537, 539 Кримінально-процесуального кодексу України, є однією із стадій кримінального процесу, у зв'язку з чим їх належить вирішувати в порядку кримінального судочинства²²⁹.

²²⁸ Автор розділу — Михайло Романов.

²²⁹ Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду, Справа № 802/118/13-а // http://vaas.gov.ua/files/file/Docs/court_decisions/2013.05.15/bez_zmin/1/802_118_13-a-%20doc

Вищий адміністративний суд України у своєму листі від 30.11.2009 № 1619/10/13-09, відповідаючи на питання за правилами якого виду судочинства (адміністративного чи кримінально-процесуального) необхідно розглядати справи за скаргами засуджених до позбавлення волі про скасування рішень регіональних комісій з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, про оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб слідчих ізоляторів та колоній, зазначає: відповідно до статті 4 Кримінально-виконавчого кодексу України підставою виконання і відбування покарання, зокрема, є вирок суду, який набрав законної сили, інші рішення суду.

Розподіл, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі, до установ виконання покарань здійснюються на підставі статей 12, 64, 65 Кримінального кодексу України та статей 11, 18, 19, 86, 87, 92, 93, 101, 138, 140, 147 Кримінально-виконавчого кодексу України за відповідними індивідуальними та персональними нарядами.

Розв'язання зазначених питань стосується виконання вироку суду та, відповідно до статей 534, 535, 537 Кримінально-процесуального кодексу України, є однією із стадій кримінального процесу, у зв'язку з чим їх належить вирішувати в порядку кримінального судочинства.

З іншого боку, суди загальної юрисдикції відмовляють в розгляді подібних скарг, якщо вони подані саме як скарга на рішення відповідної комісії (Регіональної або Апеляційної). Причому аргументація такої відмови є наступною: оскільки скаржником до суду подано в порядку ст. ст. 40, 55 Конституції України саме скаргу, а не адміністративний позов, то її зареєстровано в порядку КПК України.

Згідно вимог ст. 537 КПК України визначено перелік питань, які має право вирішувати суд під час виконання вироків, а ч. 2 ст. 539 КПК України передбачено, які питання, пов'язані із виконанням вироку, може вирішувати місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання та які питання може вирішувати суд, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок. Жодними іншими статтями КПК України не передбачено вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку.

При цьому, ні ст. 537, ні ст. 539, ні жодними іншими статтями КПК України не передбачено розгляд місцевим загальним судом скарг засудже-

них осіб на рішення Апеляційної комісії Державної пенітенціарної служби України.

КПК України (ст.ст. 537, 539) не передбачено вирішення судом даних питань, пов'язаних з виконанням вироку, оскільки вони відносяться до повноважень спеціально створених комісій ДПтСУ, а суд не заміняє собою повноважень органів, передбачених законодавством.

Отже, виходячи зі змісту процесуальних документів та узагальнюючих листів вищих судових інстанцій, можна дійти висновку про те, що розгляд скарг засуджених на рішення регіональних або апеляційних комісій з питань розподілу засуджених повинні здійснювати суди загальної юрисдикції але за правилами, передбаченими Кодексом адміністративного судочинства України.

У зв'язку з оскарженням рішень КВС в суді треба звернути увагу на право засуджених на подання пропозицій, заяв і скарг. Кримінально-виконавче законодавство згадує про таке право, конкретизуючи, що засуджений може звертатися до адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Порядок подання пропозицій, заяв та скарг визначений статтями 8, 107, 113 КВК України.

Стосовно цього права Мінімальні стандартні правила містять положення, згідно з якими засудженим необхідно забезпечити право звертатися з проханнями та скаргами до адміністрації установи, де вони тримаються; подавати скарги та заяви без присутності начальника установи особам, які інспектують установи; подавати скарги та заяви у вищий орган пенітенціарної системи, судові органи та інші відповідні органи у конфіденційному порядку. Право засуджених на звернення повинно бути забезпечене шляхом негайного їх розгляду.

Під час проведення інспектувань установ виконання покарань України, Комітет приділяв значну увагу можливості ув'язнених подавати скарги, оскільки ефективний порядок оскарження та перевірки за скаргами є основною гарантією проти жорстокого чи незаконного поводження у місцях позбавлення волі.

За результатами відвідування Комітет відзначив:

В'язням треба забезпечити змогу оскаржувати ті чи інші дії як у межах пенітенціарної системи, так і поза ними, та право звертатися з дотриманням конфіденційності до відповідного органу.

Процедура ефективного розгляду скарг та здійснення перевірок є основними гарантіями проти жорстокого поводження у в'язницях. Засуджені повинні мати можливість звертатися зі скаргами як в середині самої пенітенціарної системи, так і поза межами системи, а також користуватися можливістю конфіденційного звернення до відповідного органу влади. Комітет приділяє особливу увагу тому, щоб регулярні візити до всіх подібних закладів здійснювалися незалежним органом, який матиме повноваження розглядати скарги від ув'язнених та інспектувати всі приміщення закладу. Такі органи можуть, окрім іншого, відігравати важливу роль у налагодженні взаємовідносин та в усуненні протиріч, що виникають між тюремною адміністрацією і ув'язненим²³⁰.

У своєму п'ятому періодичному докладі про заходи, спрямовані на виконання Конвенції ООН проти катувань Україна стверджувала, що з часу виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підлеглості Міністерства внутрішніх справ, звернення громадян про жорстоке поводження з ними в кримінально-виконавчих установах є виключенням. Всі вони ретельно перевіряються та у разі виявлення порушень, які можуть привести до проявів негуманного ставлення до особи, застосовуються заходи для їх фактичного усунення²³¹.

Здавалося б можливість засудженого звертатись з вказаними документами до компетентних органів, установ, організацій передбачена та регламентована. Але тут є недолік. Цей недолік полягає, перш за все, в тому, що особам, позбавленим волі не надають допомогу в складанні звернень, заяв та скарг. Звернення, заяви та скарги ув'язнених складаються таким чином, що з їх змісту не можна дійти однозначного висновку про те, що саме бажає ув'язнений і, відповідно, не завжди така особа може бути обізнана про те, кому необхідно адресувати таке звернення, заяву або скаргу. Все це може привести до того, що звернення ув'язненого

²³⁰ Бущенко А. П. Проти катувань / Харківська правозахисна група. — Харків: Права людини, 2005. — С. 163.

²³¹ Конвенція ООН проти катувань / Харківська правозахисна група. — Харків: 2007. — С. 34.

або не буде розглянуто (на нього надійде «відписка»), або не надійде до потрібного адресата, або можуть бути пропущені строки звернення до відповідного органу (якщо подання таких заяв, звернень та скарг обумовлено строками). З огляду на те, що в умовах волі для складання таких документів кожна особа має можливість скористатися допомогою юриста або іншого фахівця, необхідно на законодавчому рівні, для запобігання дискримінації ув'язнених осіб та забезпечення принципу рівності перед законом, передбачити обов'язок посадових осіб установ виконання покарань надавати ув'язненим необхідну допомогу при складанні звернень, заяв та скарг. Такий порядок допоможе вирішити й питання про «перегляд» кореспонденції ув'язнених, який, до речі, є другим проблемним моментом інституту подання звернень, заяв та скарг особами, взятими під варту.

Однією із суттєвих ознак реалізації права на подання звернень, заяв та скарг ув'язненими міжнародні стандарти визначають ознаку конфіденційності подання вказаних документів. Щоправда, міжнародні акти не дають визначення меж цієї конфіденційності. Але вітчизняне законодавство всупереч міжнародним нормам та власній Конституції (в якій міститься заборона будь-якої цензури) вводить таке поняття як «перегляд» кореспонденції засуджених. Об'єм цього поняття чинне законодавство не визначає, що не дає змоги вести мову про забезпечення права на листування та можливість його порушення, оскільки не можна встановити чи є «перегляд» кореспонденції порушенням умов листування, чи ні. Розділ 4 Інструкції з організації перегляду кореспонденції осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, дозволяє зробити висновок про те, що фактично кореспонденція засуджених осіб підлягає цензурі, яка, зрозуміло, не передбачає ніяких можливостей для конфіденційності листування ув'язнених. Таке становище є порушенням вимог міжнародних нормативних актів.

Взагалі система подання звернень, заяв та скарг побудована таким чином, що за допомогою інституту «перегляду» будь-яке звернення, заява або скарга ув'язненого може бути відправлена або не відправлена адресату, їй або дадуть «хід» або ні, в залежності від того, чи «загрожує» вона посадовим особам кримінально-виконавчих установ чи ні.

З огляду вищенаведеного можна стверджувати, що чинне законодавство України не забезпечує засудженим особам можливості подання звернень, заяв та скарг компетентним органам, установам, організаціям

та посадовим і службовим особам, оскільки врегулювання цього питання носить ознаки дискримінації та відсутності ефективного механізму реалізації права на звернення, подання заяви або скарги.

Крім того, як відзначає М. М. Мінаєв, глибоким недоліком чинного кримінально-виконавчого законодавства, яким регулюються права засуджених є майже повна відсутність можливості використання судового захисту²³².

Доступ до правосуддя цим особам забезпечується лише в частині, яка стосується законності застосування до цих осіб процесуальних заходів та покарання, — через інститут судового оскарження рішень органів дізнання, слідства та суду, а також через оскарження рішень суду першої інстанції.

Можливість звернення до суду особи, яка перебуває у одному з перелічених вище процесуальних статусів, з питань оскарження неналежного поведіння з нею з боку персоналу відповідної установи, впливає із ст. 55 Конституції України, як норми прямої дії. Однак порядок такого звернення безпосередньо не передбачений жодним законом чи підзаконним нормативно-правовим актом.

Іншим недоліком, який властивий механізму розподілу засуджених в Україні, є процедура оскарження рішення Комісії з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі (далі — комісія) щодо визначення засудженому виду установи. Процедура оскарження рішення регламентована Положенням про Апеляційну комісію з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі. Законодавець, визначаючи процедуру оскарження, обмежився вказівкою на те, що її подання та розгляд здійснюється у порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян». Таке положення фактично зводить скаргу на рішення Комісії до рівня звернення. Це, в свою чергу, тягне за собою такі наслідки як дуже повільний строк розгляду скарги-звернення (30 днів), форма реагування — відповідь на звернення, подання такої скарги-звернення не призупиняє дії оскаржуваного акту. І саме головне — це те, що таке звернення і процедура його розгляду

²³² Мінаєв М. М. Аналіз кримінально-виконавчого законодавства щодо права ув'язнених на оскарження рішень, дій та бездіяльності працівників правоохоронних органів і кримінально-виконавчої системи // Проти катувань / Харківська правозахисна група. — Харків: Права людини, 2007. — С. 153.

роблять скаргу не процесуальним документом, надають йому інший правовий статус, та в кінцевому підсумку виводять його з-під юрисдикції адміністративного суду, в якому можна оскаржувати акти органів влади (суб'єктів владних повноважень). Тобто така процедура — це не оскарження, а скоріше лист засудженого до Апеляційної комісії. До речі, Положення про Апеляційну комісію містить посилання на ст. 113 КВК, як таку, на підставі якої засуджені оскаржують рішення Комісії, а ця стаття, в свою чергу є законом, який регламентує порядок направлення засудженими листів.

Тому, з огляду на вищенаведене, можна констатувати, що процедура оскарження до Апеляційної комісії є неефективною, і доцільніше засудженому оскаржувати рішення Комісії безпосередньо до суду. А ось про таке своє право, на жаль, знають не дуже багато засуджених, а ступінь їх поінформованості є не дуже високою.

Крім того, як свідчить офіціальні відповіді органів прокуратури, майже всі скарги, які органи прокуратури отримують від засуджених, не підтверджуються. Виходячи з цього можна зробити висновок, що порушення, які виявляються органами прокуратури і про які йдеться в офіціальних листах, або не торкаються безпосередньо прав засуджених, або приховуються органами Департаменту²³³.

3.4. Право на правову допомогу²³⁴

Одним з основних та невід'ємних прав засуджених, безперечно, є право на отримання правової допомоги. Забезпечення реалізації цього права набуває особливо важливого значення з урахуванням недосконалості кримінально-виконавчого законодавства та існуючої практики його застосування в сучасній системі виконання кримінальних покарань. Частиною 1 ст. 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Основний закон визначає, що у випадках, передбачених законом, ця допомога повинна надаватися безоплатно. Відповідно до статті 63 зазначеного Закону, засуджений користується всіма правами люди-

²³³ Конвенція ООН проти катувань / Харківська правозахисна група. — Харків: 2007. — С. 81.

²³⁴ Автор розділу — Ірина Яковець.

ни та громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та встановленим вироком суду.

Право засуджених на правовому допамогу закріплене одразу ж у декількох статтях КВК України. Воно згадується у ч. 2 ст. 8 та ч. 1 ст. 107 КВК серед інших прав. При цьому дані норми визначають коло осіб, від яких така допамога може виходити: адвокати або інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допамоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У ст. 110 КВК визначається про необмеженість кількості і тривалості побачень з адвокатом або іншим фахівцем у галузі права. І хоча КВК не містить прямих обмежень щодо реалізації названого права, практика свідчить про фактичну неможливість його реалізації, а також про існування багатьох способів перешкоджання засудженому в користуванні цим правом. Це зумовлено рядом обставин.

Перш за все ні КВК України, ні інші нормативні акти не передбачають процедури запрошення адвоката чи фахівця у галузі права на вимогу особи, що відбуває покарання у виді позбавлення волі. У теперішній час єдиним актом, який визначає дане питання є КПК України, за яким захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допамогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника (ст. 47).

Означена норма може стосуватися осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, якщо їх знову притягнуто до кримінальної відповідальності. Що ж до допамоги в інших питаннях — то на адміністрацію установ виконання покарань не покладається прямого обов'язку забезпечити допамогу адвоката чи фахівця у галузі права на вимогу засудженого у інших випадках.

Відсутність законодавчо визначеного механізму надання правової допамоги, ускладнена специфікою виконання покарання у виді позбавлення волі. Головною ознакою будь-якого права є те, що йому завжди кореспондує відповідний обов'язок державного органу або посадової

особи. Проголошуючи право засуджених на правову допомогу КВК, натомість, нічого не містить про обов'язок адміністрації установи виконання покарань забезпечувати надання такої допомоги. Про нього не згадується й серед обов'язків посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, перелічених у ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», а також у жодному відомчому нормативному акті. Єдиним положенням, яке з певною часткою умовності можна віднести до обов'язку адміністрації забезпечити реалізацію права на правову допомогу, є ч. 15 ст. 134 КВК, в якій закріплено, що «...при накладанні стягнення на засудженого адміністрація колонії надає йому можливість у встановленому порядку повідомити про це близьких родичів, адвоката або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи...». Проте порядок такого повідомлення ніяким актом також не передбачений, в результаті чого ця законодавча норма на практиці не виконується.

Стаття 110 КВК установлює, що для одержання правової допомоги засудженим надається побачення з адвокатом за письмовою заявою засудженого, його родичів або громадських організацій. Проте, для реалізації цієї норми необхідно спочатку вступити у контакт з тим же адвокатом, рідними чи громадськими організаціями, але засуджені практично позбавлені цієї можливості. Покарання у виді позбавлення волі, як визначено у КК України, полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Отже, одною з основних ознак покарання даного виду, є саме *ізоляція*, тобто, зміст позбавлення волі знаходить своє вираження саме в ізоляції засудженого від суспільства шляхом його поміщення до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Позбавлення волі визначає застосування до засудженого доволі вагомих правообмежень, здатних суттєво змінити правовий статус особи, бо ізоляція об'єктивно призводить до обмеження:

- 1) можливості пересування;
- 2) можливості спілкування;
- 3) можливості вільного обрання місця проживання;
- 4) вибору характеру та роду занять;
- 5) право вільно визначати свій уклад життя;
- 6) права розпорядження своїм часом тощо. Серед перелічених найбільш вагомим елементом ізоляції є обмеження спілкування

засудженого з особами, що перебувають на свободі, за межами установи виконання покарань. КВК передбачає можливість спілкування засуджених з рідними, завдяки яким вони в окремих випадках можуть реалізувати право на правову допомогу (саме рідні можуть знайти адвоката або звернутися до правозахисних організацій). Однак контакти з рідними значно обмежені (побачення та телефонні дзвінки надаються у певній кількості; доставлення листів потребують часу), з огляду на що особи, що перебувають в місцях позбавлення волі не зможуть отримати правову допомогу оперативно та своєчасно. Іще складніше отримати необхідну правову допомогу особам, які не мають рідних або не підтримують з ними контакт, а також тим, які через фізичні або інші вади не здатні на самостійні дії. Це нагадує «замкнуте коло»: адміністрація установи виконання покарань має можливість, але не зобов'язана законом забезпечити реалізацію права на правову допомогу (простіше — підшукати та забезпечити спілкування засудженого з адвокатом або іншим фахівцем у галузі права), засуджений — має таке право, але об'єктивно не може цього зробити через перебування в умовах ізоляції та необхідність здійснювати всі дії через адміністрацію. У результаті адміністрація обмежується такими способами сприяння реалізації названого права, як, приміром, надання можливості направити листа з відповідним проханням до рідних. Тому норма про правову допомогу залишається «мертвою», а засуджені — незахищеними, в тому числі й від свавілля адміністрації. Можливо, саме тому кримінально-виконавча служба України залишається чи не єдиною структурою, що жодного разу не піднімала питання про необхідність створення механізму та врегулювання порядку оплати безкоштовної правової допомоги засудженим.

У цілому погоджуючись з твердженням, що реалізація засудженими права на правову допомогу полягає у створенні умов, відзначимо, що останні повинні не тільки сприяти безпосередньому спілкуванню з адвокатом чи фахівцем у галузі права, а й забезпечувати можливість встановлення контакту засудженого з відповідними суб'єктами. Це можливо шляхом доповнення чинного КВК України нормою стосовно обов'язку адміністрації колонії запрошувати адвоката чи фахівця у галузі права на вимогу засудженого, якщо останній не має власних зв'язків з ними.

У ході дослідження, що проводилось громадськими організаціями ще у 2007 році було встановлено, що респонденти-в'язні неодноразово наголошували на їх потребі у правовій допомозі в період перебування в місцях позбавлення волі. На цю проблему під час проведення фокус-груп звертали увагу й адвокати^{235, 236}. Ми вже неодноразово посилалися на майже абсолютну залежність засуджених від персоналу місць позбавлення волі, а також на обмеженість в можливостях спілкування поза межами колонії. За таких обставин, лише встановлення обов'язку адміністрації стосовно запрошення на вимогу засудженого адвоката, фахівця у галузі права або іншого суб'єкта, спроможного на надання правової допомоги буде створювати вихідні умови для реалізації зазначеного права. Особливо актуальним це питання є з огляду на те, що за визначенням фахівців практично понад 30% засуджених відбувають покарання поза межами тієї області, де вони проживали до засудження або в них залишились корисні соціальні зв'язки. Інакше кажучи, процедура запрошення адвоката рідними особи ускладнюється ще й віддаленістю виправної колонії від місця дислокації рідних та знайомих засудженого, а також значно підвищує витрати на надання правової допомоги, оскільки до них буде включено й вартість виїздів до установи виконання покарань. Що ж до можливості

²³⁵ Моніторинг системи безоплатної правової допомоги в Харківській області [Текст]: результати соціологічного дослідження // Д. Кобзін, Ю. Білоусов, А. Черноусов, О. Сердюк, А. Бущенко, Г. Токарев, Ю. Кутєпов. — Х.: Міжнародний фонд «Відродження», Харківський інститут соціальних досліджень. 2007. — С. 40.

²³⁶ Для ілюстрації наведемо витяг з інтерв'ю з членами фокус-групи (наводиться мою оригіналу): «Я бы хотела обратиться к этому еще раз, мы сегодня поднимали вопрос доступа к бесплатной правовой помощи заключенных. Они в более невыгодном свете. Почему? Простой пример — давайте заберем у каждого из нас сейчас телефоны и каждый, не выходя из этой комнаты, как сможет реализовать свое право на защиту? Если нет к тому же родственников, то это становится практически невозможным. Более того, несмотря на то, что администрация колонии всегда будет говорить, что она обеспечивает это право, или не мешает его реализации, мы понимаем, что есть много объективных причин, которые этому мешают — администрация не заинтересована, чтобы доступ к адвокату все-таки был. Потому что это будет лишней на нее нагрузкой, заключенные будут ходить, качать какие-то права, а колония в этом совсем не заинтересована. Администрация ответит, что в каждой колонии есть юрист и, в принципе, этого вполне достаточно. Хотя всем известно, что юрист занимается другими вопросами и скорее оказывает правовую помощь самому управлению. Это тоже не нормально. Это второе. И третье, что осложняет — это то, что адвокат теряет интерес к своему клиенту с момента, когда он попадает в места лишения свободы. Потому что дальше никакой перспективы для адвоката нет».

листуватися з адвокатом без перегляду таких листів представниками адміністрації — то за умови, що послання зазвичай здаються саме співробітникам колонії та ними направляються адресату — можна припустити, що звернення, які на думку персоналу можуть містити хоч якусь загрозу, до адресата, безперечно, не дійдуть.

Отож, ми стверджуємо, що без обов'язку адміністрації надати засудженому адвоката чи запросити на його вимогу фахівця у галузі права чи іншого відповідного суб'єкта не будуть мати вагомого значення для реалізації права на правову допомогу й закріплення права на інформацію, листування (навіть без цензури) чи телефонні розмови.

Потрібно звернути увагу й на те, що усі права засуджених, закріплені у Загальній частині КВК України (ст. 8), в подальшому знайшли свій розвиток у нормах Особливої частини цього Кодексу. Приміром, механізм реалізації засудженими права на медичну допомогу, нехай й у загальних рисах, але все ж таки визначений у ст. 116 «Медико-санітарне забезпечення засуджених до позбавлення волі», право на звернення — у ст. 113 «Листування засуджених до позбавлення волі». Право на правову допомогу є чи не єдиним правом засудженого, стосовно якого у КВК України відсутній такий механізм. Нині єдиним положенням, яке з певною часткою умовності можна віднести до обов'язку адміністрації забезпечити реалізацію права на правову допомогу, є ч. 15 ст. 134 КВК, в якій закріплено, що «...при накладанні стягнення на засудженого адміністрація колонії *надає йому можливість у встановленому порядку повідомити* про це близьких родичів, адвоката або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи...» (курсив мій — *І. Я.*). Проте порядок такого повідомлення ніяким актом також не передбачений, в результаті чого ця законодавча норма «не працює», а працівники місць позбавлення волі у своїй більшості (82%) вважають, що для виконання наведеного законодавчого положення достатньо не перешкоджати засудженому писати листи родичам або адвокату. Саме у цьому, на їх думку, й полягає «надання засудженому можливості для повідомлення».

Слід дещо зупинитися й на функціональних можливостях створити умови для реалізації права на правову допомогу такого елементу механізму реалізації гарантій, як інформування засуджених про їх права та свободи. Дійсно, КВК України (ст. 8) передбачає, що засуджені мають право на отримання інформації про свої права і обов'язки. Але поряд із

цим, законодавство не передбачає права засуджених на отримання інформації про механізм їх реалізації, закріпивши, що «засуджені мають право на отримання інформації *про порядок і умови виконання та відбування призначеного судом покарання*» (курсив автора). Подібне законодавче підґрунтя аж ніяк не сприяє підвищенню ролі інформування у механізмі реалізації гарантій забезпечення права засуджених на правову допомогу.

Як наслідок, «тільки 20% засуджених відмітили, що вони вважають себе поінформованими про права людини, а інші — або ж зовсім ні, або ж дуже мало поінформованими. Доступ до літератури з прав людини та з питань захворювання мають лише 18%, інші — або зовсім ні, або дуже мало. Особи, які зараз знаходяться на волі, відповіли на ці питання так: Про права людини і дотримання їх в місцях позбавлення волі не інформовані — 78%, «щось таке чули» — 22%»²³⁷. Інші правозахисники посилаються на подібні результати проведених ними досліджень: «Стаття 8 КВК України надає засудженим право «на отримання інформації про свої права та обов'язки, порядок і умови виконання та відбування призначеного судом покарання», однак не ставить за обов'язок адміністрації надавати її в письмовому вигляді. Це призводить до того, що часто тюремний персонал у самому кращому випадку тільки зачитує засудженим їхні права, тим самим позбавляючи їх можливості звертатися до точних формулювань закону в будь-який зручний для них час, коли така потреба виникає. У кожному випадку, коли необхідно звернутися до норм закону, засуджений змушений просити про це адміністрацію. Цією ж статтею засудженим надається право звертатися, відповідно до законодавства, з пропозиціями, заявами й скаргами до адміністрації органів та установ виконання покарань, до їх вищих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Незважаючи на те, що засуджений має право звернутися до суду, Кодекс не містить процедури та гарантій для такого звернення. У засудженого немає гарантованої можливості звернутися до адвоката, відправити скаргу до суду тощо»²³⁸.

²³⁷ Права людини в Україні — 2005. XVII. Права засуджених, хворих на туберкульоз // <http://www.khpg.org/index.php?id=1157568435>.

²³⁸ Моніторинг стану дотримання прав ув'язнених і засуджених осіб в Україні / За заг. ред. Т. Яблонської. — К.: Сфера, 2006. — С. 26.

Отже, можемо констатувати відсутність в теперішній час законодавчо визначеної компетенції ДПтСУ, його органів і установ в частині забезпечення надання засудженим правової допомоги, що виключає існування необхідної правової гарантії реалізації засудженими цього права. У підсумку, існуючі елементи механізмів забезпечення гарантій реалізації цього права не дозволяють вести мову про їх ефективність, а право на правову допомогу залишається загальною декларацією.

Ускладнює ситуацію й можливість коригування законодавчо визначених прав та порядку їх реалізації на відомчому рівні та штучно обмежувати законодавчо надані права. Навіть у тому випадку, коли засуджений якимось засобами, незалежними від адміністрації установи виконання покарань, намагається реалізувати право на правову допомогу, існує чимало «можливостей» для перешкоджання цьому. З одного боку це знову ж таки пов'язано з нечіткістю законодавчих визначень. Як витікає зі змісту КВК України, правову допомогу засудженим можуть надавати два види суб'єктів: адвокат або інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Проте, усталена практика свідчить, що участь у такого роду діяльності, принаймні щодо засуджених, може брати лише адвокат і то не всякий, а лише член адвокатського об'єднання. У ч. 3 ст. 110 КВК закріплено, що надання побачення з засудженим фахівцю у галузі права відбувається при пред'явленні «іншого відповідного документа».

У Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5 (до речі, які у раніше діючих Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, схвалених наказом ДДУПВП від 25.12.2003 р. № 275) розтлумачено, що побачення надається адміністрацією установи при пред'явленні адвокатом ордера, а іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, угоди або доручення юридичної особи, а також документів, що посвідчують їх особу.

У кримінальному процесі повноваження захисника на участь у справі повинні бути підтверджені:

- а) адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди чи доручення на участь у справі;

- б) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та угодою чи дорученням на участь у справі. Це є цілком виправданим, оскільки перебування в будь-якому об'єднанні не надає адвокату жодних переваг. Проте ДПтСУ, затверджуючи Правила внутрішнього розпорядку, безпідставно та неправомірно обмежив перелік документів, на підставі яких адвокат допускається до засудженого, виключно ордером, який може мати лише член адвокатського об'єднання. Тобто, повноваження адвокатів на надання правової допомоги, визначені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» звужені відомчим актом, що є неприпустимим.

Натомість, навіть враховуючи, що для фахівця у галузі права за встановленим порядком достатньою підставою для надання побачення є угода, його, як правило, до засудженого не допускають. Можливість подібних дій витікає з постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», в якій зазначено: «При вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах» (п. 5). З урахуванням того, що нині в Україні немає жодного спеціального закону, який би надавав якимось фахівцям таке право, норма про їх участь у кримінально-виконавчому процесі є «мертвою». Більше того, на сьогодні не існує ні однієї норми, що взагалі визначала б зміст терміну «фахівець у галузі права». Враховуючи, що норма про можливість та підстави участі фахівця у галузі права міститься як у кримінальному процесуальному, так і у кримінально-виконавчому законодавстві, на підставі вищезгаданого фахівці у галузі права на стадії виконання кримінальних покарань до цієї діяльності не допускаються.

Отже, забезпечити участь не адвоката, а фахівця у галузі права у захисті прав засудженого є не тільки складним, а взагалі неможливим, що значно обмежує процес реалізації засудженими права на правову допомогу, особливо безкоштовну, оскільки адвокатська діяльність у переважній більшості випадків є платною.

З іншого боку стан справ погіршується через наявність у кримінально-виконавчому законодавстві підстав для «штучного» обмеження реалізації права на правову допомогу. Так, навіть за найбільш сприятливих умов — засуджений має адвоката-члена об'єднання, написав заяву про надання побачення з ним, адвокат прибув до установи — адміністрація може таке побачення не надати на законних підставах. Зокрема, як вказується у п. 11 ст. 134 КВК, засудженим забороняються побачення під час тримання в дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері). На підставі цієї норми поза правовою допомогою залишаються як раз ті засуджені, які найбільше її потребують. Водночас, виникає й інше проблемне питання. Як уже зазначалось, закон передбачає, що засуджений може повідомити про застосування до нього стягнення адвоката. Безумовно, ця норма чинного законодавства покликана забезпечити оперативне реагування на можливі випадки порушень прав засуджених при дисциплінарному покаранні. Однак, яким чином навіть адвокат повинен забезпечити правовий захист за умови відсутності особистого контакту з покараною особою — залишається невідомим.

Також Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань дозволяються відмінити побачення й у разі епідемії, стихійного лиха або інших надзвичайних обставин, що перешкоджають нормальній діяльності установ. За такого формулювання скасувати можна практично будь-яке побачення, оскільки чинне законодавство не передбачає обов'язкове інформування про конкретні причини відмови у ньому. Складнощі у наданні правової допомоги виникають й тоді, коли до адвоката звернувся не сам засуджений, а його рідні чи представники громадської організації. У цьому випадку адміністрація установи виконання покарань, як правило, відмовляє в наданні побачення, посилаючись на відсутність заяви самого засудженого, передбаченої ст. 110 КВК. При цьому не враховується, що засуджений фактично позбавлений можливості отримати інформацію про укладення угоди з адвокатом, тому й не може звернутися до адміністрації з заявою.

Дещо інакше підходять до питання правової допомоги засудженим міжнародні документи та стандарти. Так, відповідно до ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого 16 грудня 1966 Генеральною Асамблеєю ООН, ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-08 від 19 жовтня 1973 року [148], кожна

держава зобов'язується забезпечити будь якій особі, права і свободи якої порушені, ефективний засіб правового захисту і розвивати можливості судового захисту. Право на правову допомогу, гарантоване пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, прийнятої 11 квітня 1950 року Радою Європи, ратифікованої Законом України № 475/97ВР від 17 липня 1997 року²³⁹, передбачає, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального злочину має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо у нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

У рішенні по справі «Пакеллі проти Федеративної Республіки Німеччина»²⁴⁰ Європейський Суд відзначив, що це положення Конвенції гарантує особі, обвинуваченій у вчиненні кримінального злочину, три права: захищати себе особисто; мати обраного ним самим представника, і, за визначених умов, мати призначеного йому захисника безоплатно. Таким чином, дане конституційне право закріплюється Європейською Конвенцією як одне із прав обвинуваченого у вчинення злочину. Разом із тим, дія права на правову допомогу не обмежується тільки сферою кримінального судочинства. Права, передбачені пунктом 3 статті Європейської конвенції, є складеним елементом загального поняття справедливого судового розгляду (рішення по справі «Девєр проти Бельгії», 1980 року²⁴¹), а воно охоплює і випадки «визначення цивільних прав і обов'язків». Враховуючи це, Європейський суд у ряді рішень викладає більш широке трактування прав на правову допомогу, ніж у пп. «с» пункту 3 ст. 6 Конвенції. Перед розглядом справи «Ейрі проти Ірландії»²⁴² заявник намагалась отримати допомогу адвоката у справі про роздільне проживання подружжя, однак не змогла знайти нікого, хто б погодився представля-

²³⁹ Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — 2371 с.

²⁴⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека от 25.04.1983 г. «Пакелли (PAKELLI) против Федеративной Республики Германии // <http://bestpravo.ru/fed1991/data03/tex14588.htm>

²⁴¹ European Court of Human Rights: Judgments and Decisions. Strasbourg, 27 February 1980 (*Deweer v. Belgium*). Series A. no. 35. (Судебное решение «Девєр против Бельгии» от 27 февраля 1980 г. 35) // <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/2422ec00f1ace923c1256681002b47f1/a44c4ecc9150fc43c1256640004c2664?OpenDocument>

²⁴² Європейський Суд з прав людини. Рішення. Справа Ейрі // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0540.html. — Заголовок з екрана.

ти її інтереси, оскільки безоплатна правова допомога по даній категорії справ не надається. У рішенні по справі Європейський суд відмітив, що пп. «с» п. 3 ст. 6 відноситься тільки до кримінального процесу. Тим не менш, суд також відзначив, що ст. 6 може у деяких випадках спонукати державу надавати допомогу адвоката, коли вона є необхідною для реального доступу до правосуддя у випадках, коли по деяким категоріям справ юридичне представництво є обов'язковим за внутрішнім законодавством... або у силу складності процесу. У рішенні по справі «Кемпбелла і Фелла проти Сполученого Королівства»²⁴³ Європейський суд констатував порушення пп. «с» пункту 3 ст. 6 Конвенції, оскільки заявники не мали права на юридичне представництво під час розгляду справи у Раді піклувальників. Необхідно підкреслити, що вирішуючи питання про порушення права на юридичну допомогу у зазначеній справі, викладеного у пп. «с» пункту 3 ст. 6 Конвенції, Європейський суд визнав Раду піклувальників судовим органом, оскільки термін «суд» у п. 1 ст. 6, на його думку, не має обов'язково тлумачитись як юрисдикція класичного типу, інтегрованого у загальну систему держави.

Основним елементом права на юридичну допомогу є право на вільний вибір захисника. Європейський суд підкреслює, що обвинувачений має право користуватися послугами захисника на свій вибір, якщо він має достатні для цього фінансові засоби. У коментарях до Конвенції відмічається, що право на вибір адвоката існує тільки у тих випадках, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати послуг захисника. Разом із тим, право на вибір захисника не є абсолютним, оскільки держава має право регламентувати доступ адвокатів до суду, а у ряді випадків забороняти це окремим особам.

Виходячи із того, що Конвенція про захист прав людини і основних свобод є частиною національного законодавства України (Конвенцію було ратифіковано відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97), можна зробити висновок, що відповідно до взятих міжнародно-правових зобов'язань Україна повинна забезпечувати кожній особі право на правову допомогу як під час провадження по кримінальним

²⁴³ Право на справедливий судовий розгляд: стаття 6 та статті 2–4 Протоколу № 7 // http://www.coe.kiev.ua/putivnn/f_010.htm

справам, так і під час судового провадження по іншим категоріям судових справ (адміністративним, цивільним, тощо). Окрім того, Україна повинна гарантувати дотримання конституційного права на правову допомогу з метою сприяння особі у реалізації нею всього комплексу прав та свобод, визначених законодавством (як внутрішньодержавним, так і міжнародним). Не останню роль в удосконаленні конституційного законодавства України із цього питання має відіграти досвід набуття чинності та функціонування міжнародних загальновизнаних актів із прав людини при виконанні кримінальних покарань у високорозвинених соціально-орієнтованих країнах світу.

У сфері поведження з засудженими до позбавлення волі базовим документом є Звід принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню та ув'язненню у будь-якій формі²⁴⁴, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року. Вказаний документ хоча й не має сили обов'язкового міжнародного акту, проте має велику вагу серед міжнародної спільноти, оскільки був прийнятий шляхом консенсусу. Відповідно до цього документу, будь-яка затримана або піддана ув'язненню особа має право на отримання правової допомоги адвоката. Зміст даного принципу розкривається у таких пунктах Зводу:

- 1) затримана особа має право на одержання юридичної допомоги з боку адвоката. Вона незабаром після арешту інформується компетентним органом про своє право, і їй надаються розумні можливості для здійснення цього права;
- 2) якщо затримана особа не має адвоката за своїм вибором, вона у всіх випадках, коли цього вимагають інтереси правосуддя, має право скористатися послугами адвоката, призначеного для нього судовим чи іншим органом, без оплати його послуг, якщо ця особа не має достатніх коштів;
- 3) затримана чи ув'язнена особа, має право зв'язуватися і консультуватися з адвокатом;
- 4) затриманій чи ув'язненій особі, надаються необхідний час і умови для проведення консультацій зі своїм адвокатом;
- 5) право затриманого чи ув'язненого на його відвідування адвокатом, на консультації і на зв'язок з ним, без зволікання чи цензури

²⁴⁴ Збірник нормативно-правових актів з питань забезпечення діяльності кримінально-виконавчої системи / За заг. ред. В. А. Львовичкіна — К.: МП Леся, 2002. — Т. 2 — 568 с.

й в умовах повної конфіденційності, не може бути тимчасово скасоване чи обмежено, крім виняткових обставин, що визначаються законом чи установленими відповідно до закону правилами, коли, на думку судового чи іншого органа, це необхідно для підтримки безпеки і порядку;

- б) побачення затриманого чи ув'язненого з його адвокатом можуть мати місце в умовах, що дозволяють посадовій особі правоохоронних органів бачити їх, але не чути;
- в) зв'язок затриманого чи ув'язненого з його адвокатом не може використовуватися як свідчення проти обвинувачуваного чи ув'язненого, якщо він не має відношення до злочину, що вчиняється чи замишляється.

На VIII Конгресі ООН з попередження злочинності та поведженню з правопорушниками (27 серпня — 7 вересня 1990 року, м. Гавана) були прийняті «Основні принципи, що стосуються ролі юристів»²⁴⁵ та «Основні положення про роль адвокатів»²⁴⁶. Основна увага в цих документах приділяється наданню допомоги бідним та іншим особам, що перебувають у несприятливому становищі, для того, щоб вони могли відстоювати свої права і, коли це необхідно, звертатися за допомогою до юриста. «Основні принципи, що стосуються ролі юристів» передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, у якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих Принципів (принцип 19). Основні принципи, наведені у названому акті, сформульовані для надання допомоги державам-членам ООН у здійсненні їх завдання розвитку та забезпечення належної ролі юристів, повинні дотримуватись і враховуватись урядами в рамках їх національного законодавства

²⁴⁵ Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями// http://zakon.rada.gov.ua/cgi-in/laws/main.cgi?nreg=995_313

²⁴⁶ Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_835

і практики та повинні бути доведені до уваги юристів (адвокатів), а також інших осіб, таких, як судді, обвинувачі, представники виконавчих та законодавчих органів і населення в цілому. Ці принципи, за необхідності, також застосовуються до осіб, котрі виконують функції юристів, не маючи офіційного статусу таких.

Основні принципи містять положення про доступ до адвокатів та юридичних послуг. Зазначається, зокрема, що кожна людина має право звернутись до будь-якого юриста по допомогу для захисту і відстоювання її прав на всіх стадіях кримінального провадження. Крім того, уряди держав повинні забезпечувати ефективні процедури та гнучкі механізми ефективного і рівного доступу до юристів для всіх осіб, які перебувають на території і підпадають під їх юрисдикцію, без будь-яких обмежень, таких, як дискримінація за ознакою раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, соціального, економічного чи іншого стану. Уряди мусять забезпечувати надання достатніх фінансових та інших засобів для надання допомоги з правових питань бідним та, у випадку необхідності, іншим особам, які перебувають у несприятливому становищі.

Юристи за будь-яких обставин зберігають честь та гідність, притаманні їх професії, як відповідальні співробітники в області здійснення правосуддя. Стосовно своїх клієнтів юристи виконують наступні функції:

- а) консультування клієнтів у відношенні їх юридичних прав та обов'язків та роботи правової системи в тій мірі, в якій це стосується юридичних прав та обов'язків клієнтів;
- б) надання клієнтам допомоги будь-якими доступними засобами та вжиття законодавчих заходів для захисту їх інтересів;
- в) надання, у разі необхідності, допомоги клієнтам в судах, трибуналах чи адміністративних органах. Захищаючи права своїх клієнтів та відстоюючи інтереси правосуддя, юристи повинні сприяти захисту прав людини та основних свобод, визнаних національним та міжнародним правом, і у всіх випадках діяти незалежно та добросовісно у відповідності з законом і визнаними нормами та професійною етикою юриста. Юристи завжди зобов'язані суворо дотримуватись інтересів своїх клієнтів. Отже, на підставі принципів 1 та 19 можна зробити висновок, що міжнародно-правові акти передбачають право кожного захищати себе особисто

або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Інакше кажучи, суб'єктами надання правової допомоги засудженим можуть виступати не лише адвокати, а й інші представники, що володіють правовими знаннями.

У «Основних положеннях про роль адвокатів» визначено, що будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури. Уряди повинні гарантувати ефективну процедуру і працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів усіх осіб, які проживають на його території і підпорядковані його юрисдикції незалежно від раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, економічного чи іншого статусу. Уряди мають забезпечити необхідне фінансування та інші ресурси для юридичної допомоги бідним та іншим незаможним людям. Професійні асоціації адвокатів мають співробітничати в організації та створенні умов подання такої допомоги та повинні розробити спільну з Урядом програму, що має на меті інформування членів суспільства про їх права і обов'язки, про роль адвокатів у захисті основних свобод. З цієї метою особлива увага має приділятися бідним та іншим незаможним людям, оскільки вони самі неспроможні відстоювати свої права і мають потребу у допомозі адвоката.

«Основні положення про роль адвокатів» передбачають, що поміщеній в тюрму особі мають бути забезпечені необхідні умови, час і засоби для зустрічі або комунікацій й консультацій з адвокатом без зволікань, перешкод і цензури, з повною їх конфіденційністю. Такі консультації можуть бути в полі зору, проте, за межами чутності уповноважених посадових осіб. Як бачимо, у понятті правової допомоги об'єднуються різні її види, включаючи оплатну та безоплатну, а також широке коло суб'єктів надання такої допомоги. При цьому саме на органи виконавчої влади й покладається обов'язок забезпечити умови та порядок отримання правової допомоги особами, в тому числі, й поміщені до місць позбавлення волі.

Конвенція про права дитини²⁴⁷, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року особливо підкреслює, що кожна позбав-

²⁴⁷ Конвенція про права дитини // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021

лена волі дитина повинна мати право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги (п. 9 ст. 37). Правила ООН, які стосуються неповнолітніх, позбавлених волі, затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/113 від 14 грудня 1990 року²⁴⁸, розвиваючи положення Конвенції про права дитини, встановлюють, що кожен неповнолітній повинен мати право звертатися при поданні скарги з проханням про надання допомоги, коли це можливо, зі сторони членів родини, юрисконсультів, груп з надання гуманітарної допомоги та інших осіб. Неписьменним засудженим повинна надаватися допомога у тих випадках, коли вони потребують послуг державних або приватних установ і організацій, які надають правову допомогу або тих, що мають право на розгляд скарг (п. 78). Крім того, у Правилах визначено, що після поміщення до виправної установи всі неповнолітні мають отримувати примірник правил поведінки у цій установі та письмовий опис їх прав та обов'язків у доступному виді разом з адресою органів, правомочних отримувати скарги, а також адресами державних або приватних установ або організацій, які надають правову допомогу. Для тих неповнолітніх, які є неписьменними або не можуть читати на відповідній мові, така інформація доводиться до відома у формі, що забезпечує її повне розуміння.

І хоча поверховий погляд на названі вище міжнародні акти та рекомендації створює враження, що вони стосуються лише осіб, узятих під варту, на нашу думку, подібним чином закладається основа для розуміння та реалізації права на правову допомогу і в процесі виконання-відбування кримінальних покарань. Можливо саме тому у рекомендаціях, які розроблялися для поводження з особами, позбавленими волі, — Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими — засуджені фактично й не згадуються, а мова ведеться про підслідних (п. 93), оскільки міжнародними експертами визнається, що саме в період перебування в місцях позбавлення волі особа стає вельми вразливою та такою, що потребує допомоги різних видів, включаючи й правову²⁴⁹.

²⁴⁸ Конвенція про права дитини. Правове положення неповнолітніх в Україні [Текст]: збірник нормативних актів / Уклад. Кройтор В. Л., Євко В. Ю. — Х.: Еспада, 2002. — 567 с.

²⁴⁹ Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике) / М. Ансель; пер. с франц. Н. С. Лапшиной; под ред. проф. А. А. Пионтовского. — М.: «Прогресс», 1970. — С. 277; Бадира В. А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08/

Враховуючи вищевказану певну правову прогалину, а також практику Європейського Суду з прав людини, у 2006 році була прийнята нова редакція ЄТП, в яких чітко та лаконічно конкретизовано мінімальні вимоги стосовно забезпечення саме засуджених правовою допомогою. На нашу думку, виокремлення даних положень у окремий підрозділ ЄТП свідчить про особливу значимість даного права серед інших прав осіб, які перебувають в місцях позбавлення волі. Незважаючи на те, що ЄТП не мають обов'язкового характеру для країн, вони отримали міжнародне визнання як кодекс практичної діяльності з виконання кримінальних покарань. ЄТП передбачає, що «всі ув'язнені мають право на отримання правової допомоги, і адміністрація пенітенціарної установи зобов'язана надати розумні можливості для отримання доступу до такої допомоги» (п. 23.1.); «ув'язнені можуть радитися з будь-яких правових питань з юристом за своїм вибором та за свій рахунок» (п. 23.2.). Слід звернути увагу, що подібна допомога може стосуватися як кримінального, так і цивільного процесу, а також інших проблем (складання заповіту, договорів, звернень тощо), питання ж про те, хто саме є суб'єктом надання правової допомоги пропонується вирішувати у чинному законодавстві країн. Формулювання «надати розумні можливості для отримання доступу до такої допомоги» зазвичай тлумачиться достатньо широко: до нього включається не лише можливість звернутися до адвоката, а й обов'язок адміністрації колонії, приміром, надати засудженим письмове приладдя для нотаток, а також відправляти їх листи на адресу юристів, якщо засуджені не мають фінансової можливості зробити це²⁵⁰ самостійно.

Певна увага приділена у ЄТП й регламентації основних моментів в механізмі надання правової допомоги засудженим. Так, у тих випадках, коли існує визнана система безкоштовної правової допомоги, адмініст-

В. А. Бадира ; Львів. Націон. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2006. — 72; Бущенко А. П. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорсткому поводженню / А. П. Бущенко. — Харків: Права людини, 2005. — 240 с.; Койл Э. Подход к управлению тюрьмой с позиций прав человека: пособие для тюремного персонала / Э. Койл. — Лондон: Изд-во МЦТИ, 2002. — С. 42–43; Платек, М. Значение минимальных Правил ООН обращения с заключенными и Европейских тюремных правил для процесса нормализации // <http://www.prison.org/lib/comments/platek001.htm>.

²⁵⁰ Шмаров И., Агамов Г. Европейские правила обращения с заключенными и Уголовно-исполнительный кодекс России / И. Шмаров, Г. Агамов // Законность. — 1997. — № 11. — С. 2.

рація зобов'язана проінформувати про це всіх ув'язнених. Консультації та будь-яке спілкування між ув'язненими і їхніми юристами, включаючи листування з правових питань, повинні бути конфіденційними. Проте за виняткових обставин судовий орган може встановити обмеження щодо такої конфіденційності з метою запобігання тяжких злочинів або серйозної загрози безпеці в пенітенціарній установі (п. 23.3., 23.4., 23.5.). Принцип конфіденційності визнаний та встановлений практикою Європейського Суду з прав людини, зокрема, у рішеннях по справі «Котлет проти Румунії» 2003 року²⁵¹. Міжнародні документи передбачають й способи реалізації названого принципу: так, МСП у правилі 93 закріплює, що зустріч між ув'язненим та його адвокатом повинна відбуватися у полі зору представників адміністрації колонії, проте поза межами прослуховування. Даний підхід видається найкращим рішенням для забезпечення конфіденційності правової допомоги, однак він не виключає пошук інших варіантів досягнення конфіденційності правової допомоги. Водночас цей принцип вимагає й забезпечення негласності правового листування. Тюремна адміністрація має право увести обмеження принципу конфіденційності лише у разі, якщо для цього існують переконливі підстави. Подібні рішення підлягають обов'язковому контролю (справа «Голдер проти Сполученого Королівства»²⁵², 1975 р., «Силвер та ін. проти Сполученого Королівства»²⁵³, 1983 р. та ін.). Якщо судовий орган у виключних випадках та на індивідуальній основі вводить обмеження на конфіденційність спілкування з правовим консультантом, то він зобов'язаний зазначити конкретні причини прийняття такого рішення, які мають бути надані засудженому у письмовому виді.

Ув'язнені також повинні мати доступ до документів, які стосуються процесуальних дій щодо них, або мати можливість тримати такі документи в себе (п. 23.6. ЄТП). Якщо з міркувань безпеки або з метою підтримання належного правопорядку ув'язнені не можуть зберігати дані документи

²⁵¹ Решение по делу Котлет (Cotlet) против Румынии. Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 11/2003 // <http://www.ourcourt.ru/practice/feder10/pr10931.htm>

²⁵² Голдер (Golder) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 21 февраля 1975 г. // <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm>

²⁵³ Постановление по делу «Сильвер против Великобритании» // Бюллетень конституционного правосудия: Специальный выпуск «Основные решения Европейского Суда по правам человека». — Страсбург, 2000. — 259 с.

у своїй камері, їм необхідно забезпечити доступ до даної документації протягом звичайного робочого часу. Крім того, відповідно до правила 59 ЄТП, засуджені, що обвинувачуються у дисциплінарних проступках, повинні мати можливість захищати себе особисто або з залученням правової допомоги, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Положеннями міжнародних актів (в тому числі й ЄТП) також встановлено, що листування засуджених з захисником або іншою особою, що надає правову допомогу, цензурі не підлягає. Виняток складають випадки, коли адміністрація виправної установи має достовірні відомості про те, що дані, які містяться в листуванні, спрямовані на ініціювання, планування або організацію злочину чи втягнення у його вчинення інших осіб.

Важливість ЄТП для процесу реформування теорії та практики виконання кримінальних покарань в Україні витікає також зі змісту Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1511-р. У цьому документі наголошується, що «прийняття нових Кримінального, Кримінально-виконавчого кодексів України, Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», приєднання України до ряду міжнародних актів вимагають удосконалення підходів до організації виконання та відбування кримінальних покарань шляхом створення умов для виправлення засуджених, приведення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, у відповідність з вимогами законодавства та європейськими нормами і стандартами». Для досягнення цієї мети пропонується «привести акти законодавства у відповідність з Європейськими пенітенціарними правилами, що забезпечить функціонування Державної кримінально-виконавчої служби згідно із стандартами Ради Європи та Європейського Співтовариства»²⁵⁴. Також, як видається, національний механізм реалізації засудженими права на правову допомогу повинен враховувати й рекомендації, надані у п. 1 та п. 3 Резолюції № (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про правову допомогу і консультації (1978 року), згідно з якими до змісту такої допомоги слід включати можливість особи використовувати або захищати свої права у будь-яких судах, компетентних виносити рішення у цивільних, торгових, адміністративних,

²⁵⁴ Кабінет Міністрів України; Розпорядження, Концепція від 26.11.2008 № 1511-р// <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1511-2008-%F0&c=1#Current>

соціальних чи податкових справах, а також те, що усі витрати, понесені особою, якій надається правова допомога, у ході захисту своїх прав, і, зокрема: гонорари адвокатів, мита, витрат на експертизу, відшкодування витрат свідків і витрати на переклад відшкодовуються державою?

Підвівши підсумок, можемо стверджувати, що міжнародна спільнота розробила та апробувала на практиці базові (вихідні) засади змісту права засуджених на правову допомогу. До них, зокрема, відносяться:

- а) поширення надання правової допомоги на всі випадки захисту прав особи як тих, що стосуються періоду відбування покарання, так і тих, які виходять за межі цього процесу;
- б) правова допомога включає у себе можливість звернення до спеціаліста у галузі права як за власний рахунок, так і за рахунок держави;
- в) на адміністрацію установ виконання покарань покладається обов'язок надавати засудженим інформацію про існуючі системи правової допомоги в державі та сприяти у встановленні контактів з відповідними суб'єктами;
- г) в окремих випадках засуджені можуть отримувати таку допомогу від рідних та знайомих;
- д) засуджений має право на відвідування його суб'єктом надання правової допомоги без жодних перешкод, зволікання, цензури та без обмеження у часі. Виняток можуть складати випадки, коли, на думку судового чи іншого органа, це необхідно для підтримки безпеки і порядку;
- е) засудженому має надаватися можливість зберігати при собі всі документи, які стосуються реалізації ним своїх прав або надаватися можливість безперешкодного ознайомлення з цими документами;
- ж) листування засудженого з суб'єктами надання йому правової допомоги має відбуватися конфіденційно;
- з) належне інформування про права, обов'язки та правила поведінки в установі включається до змісту правової допомоги. Найбільш доцільною формою визнається надання цієї інформації у письмовому виді;
- і) суб'єктами надання правової допомоги можуть бути як адвокати, так і будь-які юристи та особи, що можуть вплинути на проблемну ситуацію;

- й) на адміністрацію колонії має покладатися обов'язок надати розумні можливості засудженому для отримання доступу до правової допомоги. Цей обов'язок тлумачиться широко й включає: надання засудженим письмове приладдя для нотаток, відправлення їх листів на адресу юристів, якщо засуджені не мають фінансової можливості зробити це самостійно та т. ін.

Для удосконалення порядку доступу засуджених до необхідної допомоги доцільно запровадити їх в національну практику.

3.5. Право засудженого на особисту безпеку²⁵⁵

Стаття 29 Конституції України оголошує право особи на особисту недоторканість, яке за своєю суттю, є гарантією того, що особа повинна бути захищена від будь-якого обмеження чи втручання, яке не має підстав, встановлених чинним законодавством. Це є фундаментальним правом особи.

Кримінально-виконавче право, зважаючи на те, що його правовідносини складаються у площині обмеження права на особисту недоторканість, все ж таки передбачає можливість захисту особи. Йдеться про право на особисту безпеку засудженого. Частина 1 статті 10 КВК України визначає, що засуджені мають право на особисту безпеку. Це положення ґрунтується на принципах кримінально-виконавчого законодавства поваги до прав і свобод людини і взаємної відповідальності держави і засудженого. Держава, беручи на себе функцію примусу і покарання осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, зобов'язується здійснювати такий примус відповідально, безпечно і з повагою до прав особи. Йдеться про формат діяльності спеціально уповноважених органів держави, орієнтований на створення дійсно безпечних умов відбування покарання. Причому безпечність повинна бути багатовекторною. Вона повинна забезпечувати безпеку засудженого, як обмеженої в правах особи, безпеку персоналу органів і установ виконання покарань, як осіб, що піддаються підвищеному ризику агресивних проявів з боку окремих засуджених та ризику доволі суттєвої професійної деформації. Крім того, забезпечення безпеки має вектор захисту суспільства від суспільно

²⁵⁵ Автор розділу — Михайло Романов.

небезпечних засуджених. Отже, безпека засуджених — це один з принципових напрямів діяльності органів і установ виконання покарань.

Право на особисту безпеку є дуже важливим, оскільки, як слушно зауважує О. В. Лисодєд: забезпечення права на безпеку, як стану захищеності життєво важливих інтересів особи від будь-якої зовнішньої загрози, є досить актуальним для засуджених, які відбувають покарання, що пов'язані з реальним позбавленням або обмеженням волі особи, так як вони, знаходячись в умовах певної ізоляції від суспільства, не мають можливості самостійно використати всі засоби й механізми забезпечення своєї безпеки, які дозволені законодавством²⁵⁶.

Для того, щоб зрозуміти яким змістом наповнює законодавець поняття права на особисту безпеку, необхідно звернутися до частини 2 цієї ж статті. В ній міститься положення, яке окреслює коло випадків, що можуть стати підставою для використання засобів забезпечення права на особисту безпеку. Отже, частина 2 ст. 10 КВК вказує, що у разі виникнення небезпеки життю і здоров'ю засуджених, які відбувають покарання у виді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, вони мають право звернутися із заявою до будь-якої посадової особи органу чи установи виконання покарань з проханням про забезпечення особистої безпеки. Виходячи з наведеного положення дійдемо висновку, що за загальним правилом органи і установи виконання покарань повинні створювати безпечні умови відбування покарання, але за наявності певних обставин можуть використати додаткові засоби, спрямовані на забезпечення права на особисту безпеку засудженого. В науковій літературі на різницю «рівнів» обсягу та змісту права на особисту безпеку вже звертали увагу. В своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому безпеці засуджених В. М. Чорний поділяє право засудженого на безпеку в широкому розумінні і вказує, що воно створює можливість формування безпечних умов відбування позбавлення волі з перших днів перебування засудженого у виправній установі, а також у вузькому значенні. Обсяг останнього, на думку автора, охоплює випадки, коли необхідно в екстремому порядку забезпечити безпеку засудженого у зв'язку з наявністю певних подій, що створюють загрозу засудженому (його здоров'ю або життю). У такому

²⁵⁶ Лисодєд О. В. Забезпечення права засуджених на особисту безпеку / О. В. Лисодєд // Державна політика у сфері захисту потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні : матеріали «круглого столу», 25 квіт. 2013 р. — Х., 2013. — С. 107.

разі посадова особа органу, який виконує покарання, необхідно вживати негайних заходів щодо забезпечення особистої безпеки засудженого, що звернувся до неї²⁵⁷.

Таким чином, стає зрозумілим, що основною категорією при з'ясуванні норми про забезпечення права засудженого на особисту безпеку є поняття особистої безпеки засудженого.

Заслуговує на увагу визначення безпеки, яке стосується потерпілих або свідків з числа засуджених до позбавлення волі, яке наводить Н. В. Мальцева. Під безпекою потерпілих або свідків з числа засуджених до позбавлення волі пропонують розуміти такий стан кримінально-виконавчих правовідносин, коли протиправний вплив на життя, здоров'я та майно потерпілих та свідків з числа засуджених відсутній або попереджається чи заперечується шляхом застосування у встановленому порядку передбаченими в законі заходами²⁵⁸.

Окреслюючи обсяг права засудженого на особисту безпеку і виокремлюючи його «рівні» ми можемо визначити поняття особистої безпеки засуджених.

Отже, особиста безпека засудженого — це становище засудженого (комплекс його прав, обов'язків та можливостей використовувати механізми захисту), як суб'єкта кримінально-виконавчих правовідносин під час відбування покарання, що створює умови його життєдіяльності, які не мають ознак агресії, непередбачуваності, не контрольованості та сваволі з боку персоналу органу або установи виконання покарань, інших засуджених чи третіх осіб й має ефективні механізми забезпечення і захисту прав засудженого. Як видно, право засудженого на особисту безпеку безпосередньо відноситься до його правового статусу і навіть певним чином закладає його основи.

На нашу думку, забезпечення права засудженого на особисту безпеку є лише частиною загального безпечного становища засудженого, механізмом підтримки цього права, надання йому реальності і можливості бути реалізованим.

²⁵⁷ Чорный В. Н. Безопасность осужденных в условиях лишения свободы : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / В.Н. Чорный. — Рязань, 1996. — 25 с.

²⁵⁸ Мальцева Н. В. Правовое регулирование обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей из числа осужденных к лишению свободы: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / Н.В. Мальцева. — Рязань, 2006. — 25 с.

Яким же чином органи і установи виконання покарань створюють безпечні умови для засуджених?

Виходячи зі стану вітчизняних кримінально-виконавчих правовідносин, це питання здається риторичним. Оскільки існує велика різниця між тими деклараціями, які містить закон і фактичною реалізацією правових норм на практиці.

Закон (ч. 3 ст. 10 КВК України) так формулює положення щодо забезпечення права на особисту безпеку: адміністрація установи виконання покарань вживає заходів до переведення засудженого в безпечне місце, а також інших заходів до усунення небезпеки, вирішує питання про місце подальшого відбування ним покарання.

Як видно, єдиним заходом забезпечення безпеки засудженого законодавець визначає можливість переведення засудженого в інше місце для відбування покарання. Інші заходи з усунення небезпеки невизначені. З одного боку це дає певний простір адміністрації до дій з забезпечення безпеки засудженого, а з іншого приводить до того, що адміністрація кримінально-виконавчих установ обмежується лише цим заходом, як таким що безпосередньо визначений законом.

В частині 4 вказаної статті законодавець конкретизує заходи забезпечення безпеки засудженого та визначає випадки, що зумовлюють застосування таких заходів. У разі наявності небезпеки для життя і здоров'я засуджених, до яких згідно із законом у зв'язку з їх участю у кримінальному судочинстві прийнято рішення про застосування заходів безпеки, адміністрація установи виконання покарань вживає заходів щодо забезпечення безпеки цих осіб. Крім того, до зазначених осіб можуть бути застосовані такі заходи: ізольоване тримання; переведення в іншу установу виконання покарань.

Знов таки, йдеться про поміщення в окремі від інших засуджених приміщення.

Доречі, ця частина ст. 10 КВК України містить цікаві, так би мовити, традиційні положення. Справа в тому, що ще у 90-х роках ХХ сторіччя були прийняті перші нормативні акти, в яких з'явилася згадка про забезпечення безпеки. І хоча тоді мова йшла про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, все ж таки саме з тих часів почали замислюватися про необхідність створення безпечних умов для тих осіб, які стали учасниками правовідносин кримінального циклу.

О. В. Лисодєд в своїй статті, присвяченій забезпеченню права на особисту безпеку засуджених, зазначив: норми стосовно забезпечення права засуджених на безпеку з'явилися вперше у національному законодавстві ще у 2000 р. Так, Законом від 13 січня 2000 р. № 1381-XV «Про внесення змін в деякі законодавчі акти України» ВТК України був доповнений ст. 81, в якій встановлювалося, що у разі наявності безпеки для життя і здоров'я засуджених, до яких згідно з законодавством України у зв'язку з їх участю у кримінальному судочинстві прийнято рішення про застосування заходів безпеки, адміністрація місця позбавлення волі вживає заходів до охорони цих осіб. Перелік таких заходів не наводився, але зазначалося, що крім заходів охорони можуть бути застосовані такі заходи як переведення до іншого місця позбавлення волі чи окреме утримання. І далі важливе положення: виникнення вказаного Закону було пов'язане з прийняттям у 1993 р. двох перших, так званих «віктимологічних», законів України: «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві» і «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»²⁵⁹.

Можна вести мову, що в Україні існує певна «традиція» орієнтуватися при забезпеченні права засудженого на особисту безпеку, перш за все, на випадки участі такої особи в кримінальному провадженні. І хоча закон не містить положень, які б давали змогу стверджувати саме так, здається, що традиційно і випадки і заходи забезпечення безпеки залишаються тими самими, які були сформульовані на початку 90-х років у вказаних законах. Підтверджується це й тими нормативними актами (крім КВК), які регулюють питання забезпечення безпеки засуджених. Серед них, зокрема, Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, Інструкції про порядок здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, в установах кримінально-виконавчої системи, затвердженої наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 04.04.2005 р. № 61.

Що стосується Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, то п. 89 цього документу встановлює, що у разі виникнення небезпеки життю і здоров'ю засудженого, до якого згідно

²⁵⁹ Лисодєд О. В. Забезпечення права засуджених на особисту безпеку / О. В. Лисодєд // Державна політика у сфері захисту потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні : матеріали «круглого столу», 25 квіт. 2013 р. — Х., 2013. — с. 107.

із законом у зв'язку з його участю у кримінальному судочинстві прийнято рішення про застосування заходів безпеки, необхідності захисту його від розправи з боку інших засуджених або за заявою засудженого з проханням про забезпечення особистої безпеки, якщо він не допустив порушення режиму, а також ізоляції засудженого на час підготовки необхідних матеріалів на переведення до його іншої установи, за мотивованою постановою начальника установи, дозволяється тримати його в окремій камері ПКТ (ОК), ДІЗО та карцері на загальних підставах до закінчення перевірки, усунення небезпеки, остаточного розв'язання конфлікту або отримання наряду на переведення але не більше 30 діб. Такі засуджені під час ізоляції на загальних підставах користуються всіма правами, передбаченими Кримінально-виконавчим кодексом України та Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань.

Отже, Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань звужують сферу застосування заходів забезпечення безпеки засуджених, обмежуючи їх можливість лише щодо засуджених, які приймають участь у кримінальному судочинстві, а також вводять додаткову вимогу можливості забезпечення безпеки засудженого, ставлячи їх в залежність від поведінки засудженого. Якщо ж засуджений має порушення режиму, він, на думку авторів наказу, не заслуговує на те, щоб йому забезпечували особисту безпеку.

Із логіки нормативного акту виходить, що умови перебування в установах все ж таки не є безпечними, оскільки за загальним правилом створення загрози особистої безпеки засудженого не заперечується документом, а наближення цих умов до безпечних безпосередньо залежить від поведінки засудженого. Це схоже на захід маніпулювання поведінкою та положенням засудженого в установі: якщо поводишся «належно» — тримаємо в безпечних умовах, якщо ж ні, — поміщуємо у небезпечні умови. В такому випадку логічним кроком було б нормативне врегулювання існування так званих «прес хат».

Наступним регулятором забезпечення особистої безпеки засудженого є Наказ Міністерства юстиції України від 12.02.2014 № 324/5, яким затверджено Порядок здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. В цьому акті нормотворець вже веде мову не лише про осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Цінність документу полягає в тому, що він дає уявлення про те, що розуміється під підставами і приводами застосування заходів забезпечення безпеки, який порядок здійснення заходів безпеки, специфіка таких заходів щодо осіб, які тримаються в СІЗО і порядок скасування заходів безпеки особи засудженого. Крім того, Порядок окремо регулює питання забезпечення безпеки засуджених, які не беруть участь у кримінальному судочинстві.

Розглянемо вказані положення докладніше.

Порядок визначає, що підставою для вжиття заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну. Приводом для вжиття заходів щодо забезпечення безпеки осіб, взятих під варту, та засуджених, які беруть участь у кримінальному судочинстві, можуть бути:

- а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича;
- б) звернення керівника відповідного державного органу;
- в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб. Як це не дивно, нормативний акт фактично орієнтований на осіб, які знаходяться на волі, оскільки серед «приводів» застосування заходів забезпечення безпеки немає жодного, який би виходив від персоналу кримінально-виконавчих установ або засудженого. Ця теза підтверджується тим, що Порядок встановлює, що безпека осіб, взятих під варту, та засуджених, які беруть участь у кримінальному судочинстві, забезпечується заходами, зазначеними у статтях 8, 11, 15, 16 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Вказані статті встановлюють такі заходи безпеки: особиста охорона, охорона житла і майна; заміна документів та зміна зовнішності; забезпечення конфіденційності даних про особу; проведення закритого судового засідання. Ці заходи здаються тим більш дивними, зважаючи на те, що безпеку необхідно створити саме для засудженого, який є ізольованим від суспільства.

Подальший аналіз вказаного нормативного акту дозволяє стверджувати, що законодавець знає лише два види заходів забезпечення безпеки, які можуть бути застосовані в умовах фізичної ізоляції від суспіль-

ства. Йдеться про окреме тримання та переведення до іншого слідчого ізолятора або установи виконання покарань, в інше місце із спеціальним режимом тримання.

Порядок не прямо називає тих суб'єктів, які безпосередньо приймають рішення про застосування заходів безпеки до засуджених або осіб, які тримаються під вартою. З системного аналізу Порядку можна дійти висновку, що таке рішення приймає особа в провадженні якої перебуває відповідне кримінальне провадження (зі змісту п.п. 7 та 8 Порядку можна дійти такого висновку).

Що стосується засуджених, які не беруть участь в кримінальному провадженні приводом для застосування заходів забезпечення безпеки є заява самого засудженого. У разі наявності загрози безпеці засудженого, він може звернутися до будь-якої посадової особи органу чи установи виконання покарань з проханням про забезпечення особистої безпеки. У цьому разі посадова особа зобов'язана вжити невідкладних заходів щодо забезпечення особистої безпеки засудженого.

Отримавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці засудженого, начальник слідчого ізолятора або установи виконання покарань вживає заходів щодо переведення засудженого в безпечне місце та здійснює перевірку заяви чи повідомлення. Перевірка заяви чи повідомлення про загрозу безпеці засудженого здійснюється не більше трьох діб, при цьому з'ясовуються джерела загрози та встановлюються особи, від яких вона може надходити.

За результатами перевірки начальник слідчого ізолятора або установи виконання покарань зобов'язаний протягом трьох діб прийняти рішення про застосування або про відмову від застосування заходів безпеки, про що повідомити заявника. Засудженого, стосовно якого прийнято рішення про застосування заходів щодо забезпечення його безпеки, за його заявою чи повідомленням з проханням про забезпечення особистої безпеки, за мотивованою постановою начальника установи або слідчого ізолятора дозволяється тримати в камері ПКТ (ОК), ДІЗО або карцері до остаточного закінчення перевірки заяви чи повідомлення, усунення небезпеки, розв'язання конфлікту або отримання наряду на переведення до іншої установи, але не більше 30 діб. Забезпечення безпеки осіб, взятих під варту, та засуджених, у тому числі які беруть участь у кримінальному судочинстві, здійснюється оперативними підрозділами установ виконання покарань та слідчих ізоляторів. Особі, взятій під варту, та засудженому,

щодо якої (якого) здійснюються або були здійснені заходи безпеки, повідомляється про це письмово.

Перейдемо до з'ясування питання про те, за допомогою яких, на думку нормотворців, заходів можна створювати безпечні умови тримання. Стаття 10 КВК визначає такі заходи безпеки:

- ізольоване тримання;
- переведення в іншу установу виконання покарань.

Порядок, на який ми дали посилання вище, визначає аналогічні заходи безпеки.

Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 04 квітня 2005 року № 61 «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби», який діяв до 12.02.2014 р. передбачав більш розгорнутий перелік:

- переведення засудженого у безпечне місце;
- визначення персонального спального місця, відділення чи структурної дільниці для відбування покарання;
- проведення зміни робочого місця засудженого;
- переведення на ізольоване тримання;
- вирішення питання про переведення до іншої установи.

Практично всі заходи забезпечення безпеки тим чи іншим чином пов'язані з окремим триманням відповідного засудженого.

Можливо було б доцільним включити в чинний нормативний акт більш розширений перелік заходів безпеки, передбачивши в ньому й окремі поереджувальні та режимні заходи (підсилення охорони, постановка окремих осіб на профілактичний облік тощо). Такі заходи можуть бути ефективними, зважаючи на умови фізичної ізоляції, і на їх підтримку можна зазначити, що розширення обсягу заходів безпеки кримінально-виконавчого характеру і розповсюдження них на заповідних і профілактичних заходів є виправданим з точки зору умов режиму. Як відомо, ст. 102 КВК однією з умов режиму позбавлення волі визначає забезпечення безпеки засуджених і персоналу колонії. Отже, режим будь-якої установи повинен бути орієнтований на створення безпечних умов відбування покарання. Саме режим повинен бути організованим таким чином, щоб умови відбування покарання стали безпечними. Вважаємо, що в такому підході є певний сенс. Він дозво-

литель казати про спеціальні заходи забезпечення безпеки засудженого і загальні засоби.

До перших можна віднести:

- поміщення засудженого у безпечне місце;
- створення умов спеціальної ізоляції (окреме робоче місце, персональне спальне місце, визначення іншого відділення чи структурної дільниці для відбування покарання; переведення на ізольоване тримання);
- вирішення питання про переведення до іншої установи;
- проведення бесід з засудженими, які є учасниками конфлікту;
- підсилення охорони та нагляду за засудженими, які знаходяться в умовах спеціальних засобів забезпечення безпеки засудженого.

Що стосується загальних заходів безпеки, то серед них можуть бути названі всі заходи забезпечення режиму, профілактичні заходи, які здійснюються в колонії і майже всі умови режиму, сформульовані в ст. 102 КВК України.

Таким чином, ми повинні констатувати, що виходячи з змісту Кримінально-виконавчого кодексу режим в кримінально-виконавчих установах є основним загальним засобом забезпечення безпеки засуджених. Поряд з ним кожна установа повинна мати арсенал спеціальних засобів забезпечення безпеки засудженого і відповідну матеріально-технічну базу для таких засобів.

Ключовим моментом права на особисту безпеку засуджених є питання про ініціювання використання спеціальних заходів особистої безпеки засудженого. Згідно з ст. 10 КВК ініціатива щодо застосування цих заходів може виходити від засудженого. Засуджений повинен мати можливість у будь-якій формі і у будь-який час звертатися до посадових осіб установи з заявами та зверненнями про застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки засудженого.

Крім того, такими ініціативними повноваженнями необхідно наділити й посадових осіб кримінально-виконавчих установ. Вони повинні мати можливість самостійно, за власною ініціативою, використовувати заходи забезпечення безпеки засудженого. Нажаль чинне кримінально-виконавче законодавство не містить положень, які б давали змогу однозначно стверджувати, що посадові особи кримінально-виконавчих установ зобов'язані самостійно спостерігати та реагувати на будь-які прояви, що можуть свідчити про наявність загрози особистій безпеці

засудженого. Вважаємо, що такий обов'язок є необхідним для персоналу кримінально-виконавчих установ. Він стане потужним чинником для дисциплінування працівників установ, підвищення їхньої відповідальності та реалізації принципу кримінально-виконавчого законодавства про взаємну відповідальність держави та засудженого і поваги прав і свобод засудженого.

Якщо систематизувати викладене, можна сформулювати такі рекомендації, щодо врегулювання та здійснення забезпечення безпеки засуджених:

- визначити, що безпека засуджених і персоналу колонії є одним з основних завдань, яке повинно вирішуватися під час виконання та відбування покарання;
- покласти на персонал кримінально-виконавчих установ обов'язок використання за власною ініціативою заходів забезпечення безпеки засуджених;
- визначити основні засоби забезпечення безпеки, серед яких доцільно вказати такі: проведення профілактичних бесід з засудженими, здійснення профілактичних та оперативних заходів (спостереження за засудженими, обшуки, огляди, тощо), поміщення засуджених, які є учасниками конфлікту в різні приміщення/дільниці/сектори (без зміни умов тримання), забезпечення ізольованого тримання (причому не лише засудженого-жертви, а й засудженого-агресора), переведення засудженого(их) в іншу установу (причому не лише засудженого-жертви, а й засудженого-агресора).

Все викладене є сьогодні вкрай важливим та актуальним, зважаючи на стан захищеності та безпеки засуджених в установах пенітенціарної служби України.

3.6. Права засуджених до арешту²⁶⁰

Система кримінальних покарань значно змінилася з прийняттям у 2001 р. КК України, зокрема, в ній з'явилося таке покарання, як арешт. Його введенню передували тривалі пошуки такого виду покарання, яке

²⁶⁰ Автор розділу — Костянтин Автухов.

дозволило б досягати мети покарання в коротші строки, аніж при застосуванні позбавлення волі. Однак для ефективної боротьби зі злочинністю замало самого факту існування покарання, важливо, аби закладені в ньому правообмеження належно реалізовувалися при його виконанні.

Розширення практики застосування арешту може виступати одним зі шляхів зменшення рівня криміналізації суспільства, що, в першу чергу, пов'язано з короткостроковістю досліджуваного виду покарання. На даний час при виконанні арешту персонал ДКВС стикається з багатьма проблемами як теоретичного, так і практичного характеру. Останні, в першу чергу, пов'язані з браком відповідної матеріально-технічної бази й фінансування для його виконання. При цьому існують проблеми й теоретичного плану, пов'язані з правовим забезпеченням процесу виконання арешту.

Арешт має специфічну правову природу: будучи одночасно різновидом позбавлення волі (в його широкому значенні), він має низку специфічних рис, які, у свою чергу, й обумовили його виокремлення в системі покарань. Арешт увібрав у себе низку пом'якшуючих особливостей, тому його застосування за деяких умов дозволяє зменшити пагубний вплив широкого застосування покарання у виді позбавлення волі, одночасно ще й збільшити ймовірність досягнення цілей покарання в окремих випадках. До таких позитивних рис арешту можна віднести його відносно дешевизну й те, що в більшості випадків не виникає потреби в соціальній адаптації та тривалому лікуванні засуджених після звільнення.

У структурі основних видів покарань, за виразами, що набрали законної сили в 2012 р. арешт було застосовано у 6495 випадках, що серед усіх засуджених за цей рік становить 3,99%. І хоча у порівнянні з абсолютними показниками призначення арешту за 2012 р., показники за 2013 р. знизилися на третину (арешт застосовано до 4546 осіб), у загальній структурі призначених покарань, місце арешту майже не змінився, і становить 3,7%²⁶¹. Нажаль, узагальнення цих показників дають можливість констатувати, що арешт не знайшов свого широкого застосування у судовій практиці.

Станом на 1 січня 2015 р. серед 73 431 засуджених які тримаються в установах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної

²⁶¹ Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2013 році [Електронний ресурс]// Судова влада України : офіц. веб-портал. Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Oglyad34/ — Заголовок з екрана.

служби України, (без врахування установ, розташованих на території Донецької та Луганської областей, що тимчасово не контролюються українською владою), 488 особи відбувають покарання у виді арешту. Відповідно до чинного законодавства, засуджені до арешту мають відбувати покарання в окремих установах виконання покарань — арештних домах, однак на даний час жодного відокремленого арештного дому не створено, а ці засуджені тримаються у 59 арештних домах, утворених при установах виконання покарань слідчих ізоляторах²⁶².

Слід відмітити, що зміст арешту та обсяг правообмежень, які він містить в собі, значно змінились, з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів»²⁶³ від 8 квітня 2014 р., зокрема за рахунок зміни обсягу прав та обов'язків, порівняно зі змістом арешту, який первинно заклав законодавець, вводячи його до системи покарань. Значний вплив на організацію процесу виконання-відбування арешту має також нові Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань²⁶⁴. Маємо надію, що «оновлення» арешту сприятиме його застосуванню, як реальної альтернативи покаранню у виді позбавлення волі. Для визначення наявності перспектив позитивних зрушень у цій сфері пропонуємо розглянути окремі питання забезпечення прав засуджених до арешту.

Одним з найважливіших прав, що гарантується засудженим до арешту, є право на особисту безпеку, в загальному виді воно сформульовано в ст. 10 КВК України. Значення цього права полягає в тому, що законодавець не тільки розкриває його, а й установлює порядок його реалізації, зазначаючи, що засуджені мають право на особисту безпеку при виникненні загрози їх особистій безпеці з боку інших засуджених та інших осіб. Зазначені положення були введені в кримінально- вико-

²⁶² Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс]//Державна пенітенціарна служба. Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075> — Заголовок з екрана.

²⁶³ Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» [Електронний ресурс]// Верховна Рада України : офіц. веб-портал. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1186-vii> — Заголовок з екрана.

²⁶⁴ Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5//Офіц. вісн. України. — 2015. — № 4.

навче законодавство як необхідний захід, що забезпечує можливість будь-якого засудженого до визначених у ч. 2 ст. 10 КВК України видів покарань отримати гарантії особистої недоторканності. Ми погоджуємося з Б. З. Маликовим, який із цього приводу указує, що, наділяючи осіб даної категорії правом на особисту безпеку, держава не тільки захищає їх від імовірних посягань, а й протидіє можливому вчиненню правопорушень в УВП²⁶⁵.

Загрози особистій безпеці засудженого можуть бути різноманітними. Так, загроза з боку інших засуджених може виявлятися в погрозі вбивства, нанесення шкоди здоров'ю, здійснення насильного акту мужолозтва чи в систематичному знущанні та ін. Не виключається можливість виникнення загрози особистої безпеки засудженого з боку персоналу чи інших осіб, які відвідують арештні доми. Загроза може бути доведена до відома засудженого будь-яким способом: особисто або через третіх осіб, усно, письмово, за допомогою жестів, демонстрації зброї тощо. У таких випадках засуджений вправі звернутися із заявою (усно або (і) письмово) до будь-якої посадової особи арештного дому з проханням про забезпечення його безпеки. Закон не обмежує коло цих посадовців, засуджений може звернутися з подібною заявою до будь-якого співробітника УВП. На практиці найбільш вірогідним є звернення до начальника відділення соціально-психологічної служби, працівника оперативного відділу чи чергового. У цьому разі посадова особа зобов'язана вжити невідкладних заходів щодо забезпечення особистої безпеки засудженого (ч. 2 ст. 10 КВК України). Адміністрація арештного дому повинна прийняти рішення про переведення засудженого в безпечне місце чи інші заходи, що знімають загрозу його особистій безпеці. Раніше при виникненні подібних ситуацій засуджені самі, так би мовити, розбиралися з подібними загрозами. Зазвичай наслідком було або здійснення втечі з УВП, або вчинення грубого порушення, після чого їх поміщали у штрафний ізолятор; нерідко конфлікт завершувався вчиненням злочину²⁶⁶.

Розглядаючи право засуджених до арешту на особисту безпеку, підкреслимо, що існує певна прогалина в законодавстві щодо регулю-

²⁶⁵ Маликов Б. З. Лишение свободы: правовой статус осужденных и некоторые противоречия его отражения в законе / Б. З. Маликов // Следователь. — 2000. — № 5. — С. 42.

²⁶⁶ Уголовно-исполнительное право. — М. : Норма, 2002. С. 610.

вання цього права. Увесь нормативний матеріал стосовно регламентації останнього можна звести до декількох нормативних актів: КВК України, та Порядку здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12 лютого 2014 р. № 324/5²⁶⁷. Останній документ хоча й приймався як спеціальний нормативно-правовий акт у цій сфері, однак не розкриває окремі важливі питання. Існує певна прогалина стосовно нормативного регулювання саме процесу реалізації права засуджених (у тому числі й до арешту), на особисту безпеку. Недостатня чіткість закріпленого механізму й порядку дій, які повинна вчиняти адміністрації УВП для забезпечення права засуджених на особисту безпеку, унеможлиблює проведення контролю за якістю і своєчасністю виконання нею відповідних дій. На нашу думку, існує нагальна потреба в більш чіткому закріпленні порядку реалізації вказаного права саме в нормах КВК України, а не лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

У законодавстві, зокрема, бракує норми, яка б чітко формулювала, як слід розміщувати осіб, щодо яких застосовано заходи безпеки. Прикладом, якщо рішення про переведення в безпечне місце прийнято щодо не однієї, а декількох осіб, то як їх необхідно розмістити — разом чи окремо? Нормативні документи не дають відповіді на це запитання. На наше переконання, тут треба досить зважено оцінювати ситуацію. З одного боку, людину, якій загрожує серйозна небезпека, потрібно тримати окремо від інших засуджених, а з другого — загроза виходить від конкретних осіб, тому її тримання з іншими засудженими, які не загрожують цій особі, є можливим. Однак важливо не допустити заподіяння шкоди будь-кому з них²⁶⁸. Розв'язання цієї проблеми має бути закріплено в законодавстві.

Крім можливості переведення засудженого в безпечне місце як альтернативи ст. 10 КВК України називає також «інші заходи», що усувають

²⁶⁷ Про затвердження Порядку здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах : наказ Міністерства юстиції України від 12 лютого 2014 р. № 324/5 // Офіц. вісн. України. — 2014. — № 18, Ст. 565.

²⁶⁸ Маковик Р. С. О правовом положении граждан, подвергнутых лишению свободы в ИТУ / Р. С. Маковик // Актуальные проблемы исправительно-трудового права (теория и практика) : сб. науч. тр. — Рязань, 1989. — С. 17.

загрозу його особистій безпеці. Формулюючи цю норму, законодавець навмисне відійшов від переліку можливих дій адміністрації, які нейтралізували б небезпеку життю і здоров'ю цій особі, тому що цей перелік не може бути вичерпним. До дій, які доречно застосовувати в такій ситуації, варто віднести проведення бесід з особами, з боку яких виходить загроза особистій безпеці певного засудженого, посилення контролю за їх поведінкою або переведення таких осіб до інших камер.

Наступне питання, що виникає при розгляді права засуджених на особисту безпеку: чи повинна адміністрація арештного дому за своєю ініціативою застосовувати заходи безпеки щодо того чи іншого засудженого за відсутності з його боку заяви, якщо, наприклад, відомості про загрозу його особистій безпеці отримані оперативним шляхом? Стаття 10 КВК України, на жаль, не дає однозначної відповіді на це запитання, хоча в науковій літературі іноді й стверджується інше.

Так, О. М. Джужа зазначає, що на практиці досить частими є випадки, коли засуджений через якісь обставини (наприклад, сподіваючись на власні сили, допомогу інших засуджених, або, скажімо, прагнучи не підірвати в установі свій уявний авторитет) не звертається до адміністрації установи із заявою про виникнення небезпеки його життю й здоров'ю. У такому випадку адміністрація установи, керуючись нормами ст. 10 КВК України, зобов'язана самостійно виявити таку небезпеку під час проведення наглядових, виховних чи оперативно-розшукових заходів²⁶⁹. Дозволимо собі не погодитися з висловленою думкою. На жаль, у ч. 2 ст. 10 КВК України вказано на обов'язок посадової особи вжити невідкладних заходів щодо забезпечення особистої безпеки засудженого лише в разі його звернення із заявою про це. Нам можуть заперечити, що такий обов'язок адміністрації встановлено в ч. 4 досліджуваної статті, але її аналіз виявляє, що дія цієї частини поширюється лише на засуджених, до яких згідно із законом у зв'язку з їх участю в кримінальному судочинстві прийнято рішення про застосування заходів безпеки. І знову ж таки, у цій нормі не йдеться саме про обов'язок адміністрації! Більш вдало така норма викладена у КВК Російської Федерації, Білорусі, Таджикистану, де чітко вказано, що начальник установи за заявою засудженого чи з власної ініціативи приймає рішення про його переведення в без-

²⁶⁹ Кримінально-виконавче право України : підручник / Київ. нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. О. М. Джужи. — К. : Атіка, 2010. — С. 215.

печне місце або вживає інші заходи, що усувають загрозу особистої безпеки засудженого^{270 271 272}.

Вважаємо, що у зв'язку із наведеними обставинами законодавець повинен достатньо чітко визначити, чи слід надавати адміністрації УВП можливість самостійно приймати рішення про переведення засудженого в безпечне місце, об'єктивно оцінивши сукупність наявних фактичних даних. Незважаючи на те, що в ст. 18 Закону «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»²⁷³ встановлено загальний обов'язок усіх посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань забезпечувати безпеку засуджених, з нашого погляду, є доречним закріплення на рівні КВК України за адміністрацією УВП не лише обов'язку вжиття невідкладних заходів щодо забезпечення особистої безпеки засудженого, а й права адміністрації з власної ініціативи застосовувати заходи безпеки стосовно засудженого. У такому випадку у разі встановлення керівником установи конкретних фактів, що свідчать про наявність подібної ситуації, він приймає рішення про переведення засудженого в безпечне місце. Проте слід обов'язково передбачити при цьому необхідність одержання згоди засудженого на вжиття щодо нього заходів захисту, інакше ці дії можуть бути розглянуті засудженим як утиск його прав, що в певному сенсі теж справедливо. Більше того, його письмова згода на застосування заходів захисту дозволить понизити ймовірність свавілля з боку адміністрації УВП.

Не зважаючи на наше переконання, що питання застосування адміністрацією заходів безпеки до засудженого має бути врегульовано саме на рівні закону, все ж необхідно звернутися до затвердженого 12 лютого 2014 р. наказом Міністерства юстиції України Порядку здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. Слід відмітити, що названий Порядок дещо розширює перелік можливих джерел надходження інформації щодо небезпеки засуджених, і використовує поряд з заявою

²⁷⁰ Коментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / науч. ред. А. С. Михлин. — М. : Юрайт, 2008. — С. 58.

²⁷¹ Уголовно-исполнительные кодексы / под ред. А. Букалова. — Донецк. : Донец. мемориал, 2004. — С. 55.

²⁷² Там само. — С. 283.

²⁷³ Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV//Офіц. вісн. України. — 2005. — № 29. — Ст. 1697.

ще таку форму як «повідомлення». Однак цьому поняттю не наводиться тлумачення, а розміщується він скрізь по тексті Порядку в дужках одразу після вказівки про заяву. Дещо більш конкретно перелік приводів для вжиття заходів щодо забезпечення безпеки розкрито в розділі присвяченому забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві та тримаються в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах. Зокрема, поряд з заявою приводом визнається звернення керівника відповідного державного органу та отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб. Однак, вказівка на це міститься не в загальних положеннях, а тому застосування цього переліку не є можливим до всіх засуджених, яким загрожує небезпека, і які не беруть участь у кримінальному судочинстві. Отже прийнятий нещодавно відомчий нормативно-правовий акт також чітко не розв'язує зазначену проблему, тому вона вочевидь вимагає подальшого опрацювання, та закріплення саме у КВК України.

Зазвичай як безпечне місце для переведення засуджених використовують карцер або наявні вільні камери. На розсуд адміністрації можуть використовуватися й інші місця. Перебування засудженого в такій камері чи карцері ніяких додаткових обмежень для нього не передбачає: він користується всіма належними йому правами. Переведення засуджених у безпечне місце відбувається на підставі мотивованої постанови начальника установи на строк до 30 діб, а в екстрених випадках — оперативним черговим до прибуття начальника, але не більше ніж на 24 год.²⁷⁴. Начальник арештного дому зобов'язаний досконально розібратися у ситуації, що склалася, з'ясувати причини виникнення загрози, виявити учасників конфлікту та його організаторів. Залежно від результатів розгляду й оцінки сутності конфлікту начальник приймає конкретне рішення стосовно заходів, що усувають загрозу особистій безпеці засудженого. У разі безуспішності заходів із забезпечення особистої безпеки засудженого начальник арештного дому приймає рішення про його переведення до іншого арештного дому. Можливість такого переміщення закріплена в ст. 50 КВК України, де вказано, що засуджені до арешту відбувають весь строк покарання

²⁷⁴ Кримінально-виконавче право України : навч. посіб. / за ред. Т. А. Денисової. — К. : Істина, 2008. — С. 51.

в одному арештному домі, але переведення засудженого до арешту з одного арештного дому до іншого допускається для забезпечення його безпеки.

Теоретично заходи із забезпечення особистої безпеки засудженого можуть включати також переведення до іншого арештного дому й тих осіб, які створюють загрозу. Тому з урахуванням положень кримінально-виконавчого законодавства констатуємо, що закон передбачає три види наслідків переведення засудженого в безпечне місце:

- а) переведення особи назад до звичайної камери у випадку відпадання загрози її особистій безпеці;
- б) переведення засудженого до іншого арештного дому;
- в) переведення до іншого арештного дому осіб, які загрожують особистій безпеці засудженого.

Під правом засудженого до арешту на особисту безпеку розуміється можливість захисту від загрози його життю чи здоров'ю, що зумовлена наявністю такої загрози, й може виявлятися в переміщенні його в безпечне місце або в застосуванні інших заходів, у тому числі переведення до іншого арештного дому, реалізація яких має здійснюватися за заявою самого засудженого або з ініціативи адміністрації арештного дому з попереднім отриманням письмової згоди цієї особи щодо таких дій. Забезпечення особистої безпеки засудженого має бути одним з пріоритетних напрямків діяльності адміністрації установи.

Із правом засуджених на особисту безпеку тісно пов'язано їх право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних оздоровчо-профілактичних заходів. Амбулаторна медична допомога засудженим, які відбувають покарання у виді арешту, надається медичними частинами арештного дому чи слідчого ізолятора в порядку, встановленому нормативно-правовими актами з питань медико-санітарного забезпечення осіб, які тримаються у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань²⁷⁵. Крім того, з огляду на ч. 5 ст. 8 КВК України охорона здоров'я засуджених до арешту забезпечується поєднанням як безоплатних, так і платних форм медичної допомоги.

²⁷⁵ Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. — Вид. 2-е, допов. і переробл. — Х. : Одісей, 2008. — С. 191.

Право на охорону здоров'я не можна зводити лише до надання медичної допомоги засудженим. Їх належне здоров'я залежить також від створених для них умов життя, в тому числі побутових і харчування. Підрив здоров'я засуджених об'єктивно пов'язаний з поганими умовами відбування покарання. Отже, забезпечення їх права на здоров'я передбачає не лише налагодження медичного обслуговування хворих і надання їм відповідної санітарно-профілактичної допомоги, а й створення необхідних з точки зору підтримки їх здоров'я матеріальних і побутових умов. Враховуючи той факт, що нині арештні доми розташовані на базі УВП різних видів та СІЗО, забезпечення їх медичних прав відбувається на такому самому часто низькому рівні, як і скрізь в кримінально-виконавчій системі.

Як ми вже зазначали, змінами до КВК України від 8 квітня 2014 р. було розширено перелік права засуджених до арешту. Окремі з них були закріплені вперше, чим значно змінили обсяг правообмежень засуджених до арешту. Деякі права були перенесені з підзаконних актів, окремі з цих прав були закріплені в КВК України з певним уточненням. До таких прав можна віднести і право на одержання та відправлення листів та телеграм без обмеження їх кількості. Частково це право раніше вже було закріплено в п. 18 попередніх Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань 2003 р. Однак в цьому пункті підзаконного акту вказувалось лише на право одержувати листи, без вказівки на отримання телеграм. В оновленому варіанті, в переліку прав засуджених про направлення та отримання телеграм взагалі не вказується. В оновленій редакції КВК України даний пункт викладено з вказівкою на можливість отримання телеграм, майже в тотожній формі, як це закріплено щодо засуджених до позбавлення волі. І хоча в сучасних умовах телеграмний зв'язок майже не використовується, позитивним слід відмітити розширення практики використання одноманітної термінології в різних розділах КВК України. Крім того показово, що вказане корегування тексту Кодексу було здійснено відповідно до раніше направленою до Верховної Ради України автором цього підрозділу проекту Закону України «Про внесення змін до статті 51 Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації порядку і умов виконання покарання у виді арешту)», у якому й було запропоновано ст. 51 КВК України доповнити, серед іншого, й положенням про можливість отримання та відправлення не лише листів, а й телег-

рам. Цей факт дає сподівання, що згодом громадськість отримує реальну можливість сприяти удосконаленню законодавчих приписів.

Відправлення листів засуджені здійснюють за власний кошт. При цьому як їх відправлення, так і отримання відбувається тільки через адміністрацію арештного дому. За загальним правилом, засуджені передають листи в незапечатаному вигляді для відправлення представникам адміністрації, проте передбачені й винятки із цього правила. Так, у оновленій редакції ст. 51 КВК України закріплено право засуджених до арешту звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами до державних органів, громадських організацій і до службових осіб. У даній нормі зазначено наступне: «Кореспонденція, яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій, прокурору, захиснику у справі, який здійснює свої повноваження відповідно до статті 44 Кримінального процесуального кодексу України, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подання. Кореспонденція, яку засуджені одержують від зазначених органів та осіб, перегляду не підлягає». Формулювання цього пункту також було дослівно перенесено з раніше направленою на адресу Верховної Ради України законопроекту, тим самим засудженим до арешту було надано додаткові гарантії на реалізацію їх права на звернення.

Засуджені до арешту володіють також правом витратити для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби гроші в сумі до сімдесяти відсотків мінімального розміру заробітної плати на місяць (абз. 3 ч. 3 ст. 51 КВК України). Одразу слід наголосити на тому, що це загальне положення. Засудженим інвалідам першої групи дозволяється витратити й 100% указаній суми. Підвищений обсяг коштів для використання засудженим до арешту інвалідам першої групи є новелою для КВК України, це положення було закріплено з внесенням змін від 8 квітня 2014 р. Законодавцем також було вирішено питання: що робити, якщо засуджений не скористався або скористався не повною мірою своїм правом на придбання продуктів харчування і предметів першої потреби? У КВК України зазначено, що у разі, коли дозволені кошти не витрачено протягом місяця, засуджені можуть купувати продукти харчування і предмети першої необхідності на невитрачену суму в наступні місяці.

Оскільки засуджених до арешту не виводять з камерних приміщень, продукти харчування і предмети першої потреби для них купують начальники відділень за їх заявою, погодженою з начальником арештного дому. Для цього кожному засудженому видаються для заповнення бланки-заяви.

Слід зауважити, що фактично, в реалізації права засуджених до арешту на придбання продуктів харчування і предметів першої потреби є значні складнощі, так само як і у засуджених до позбавлення волі, і в першу чергу через брак коштів на особових рахунках.

Як ми вже зазначали, текст КВК України, значно змінився після внесення змін до нього 8 квітня 2014 р. Окремі з закріплених норм мають суттєве позитивне значення, однак поряд з цим, текст КВК України в окремих положеннях відредаговано невдало, що проявляється в наявності низки повторів. Так, зокрема, в абз. 3 ч. 3 ст. 51 КВК України вказано: засуджені мають право... «витрачати на місяць для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби гроші в сумі до сімдесяти відсотків мінімального розміру заробітної плати, а засуджені інваліди першої групи — до ста відсотків мінімального розміру заробітної плати. У разі, коли дозволені кошти не витрачено протягом місяця, засуджені можуть купувати продукти харчування і предмети першої необхідності на невитрачену суму в наступні місяці». В наступній частині цієї ж статті вказане положення майже дослівно продубльовано: «засуджені мають право витрачати на місяць для придбання продуктів харчування, літератури, письмового приладдя і предметів першої потреби гроші в сумі до сімдесяти відсотків мінімального розміру заробітної плати». Безумовно, такі помилки в законодавстві не несуть безпосередньої шкоди організації процесу виконання-відбування арешту, втім, враховуючи, що вони допущені у профільному кодексі, їх необхідно як найскоріше виправити.

Засудженим до арешту також гарантується право на побачення з адвокатом. Зважаючи на положення ст. 110 КВК України, можна вести мову про необмеженість кількості і тривалості таких побачень. Проте здійснення даного права засудженими до арешту дещо обмежена, що пов'язано з відсутністю законодавчо визначеного механізму надання правової допомоги, до того ж ще й ускладнено специфікою виконання-відбування покарання у виді арешту. Однією з основних ознак будь-якого права є те, що йому завжди кореспондує відповідний обов'язок

державного органу або посадової особи. Але, проголошуючи право засуджених на правову допомогу, КВК України нічого не зазначає про обов'язок адміністрації установи виконання покарань забезпечувати надання такої допомоги. Про нього не згадується й серед закріплених в законодавстві обов'язків посадових і службових осіб органів та установ виконання покарань. Єдиним приписом, з якого з певною часткою умовності вбачається обов'язок адміністрації забезпечувати реалізацію права на правову допомогу, є ч. 15 ст. 134 КВК України, у якій закріплено: «...При накладанні стягнення на засудженого адміністрація колонії надає йому можливість у встановленому порядку повідомити про це близьких родичів, адвоката або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи...». Проте порядок такого повідомлення ніяким актом теж не встановлено, в результаті чого ця законодавча норма на практиці не виконується²⁷⁶.

Стаття 110 КВК України закріплює, що для одержання правової допомоги засудженому надається побачення з адвокатом за письмовою заявою самого засудженого, його родичів або громадської організації. Але для реалізації цієї норми необхідно спочатку вступити в контакт з тим же адвокатом, з рідними чи громадською організацією. Реалізація цього права засуджених до арешту в окремих випадках значно обмежена, зокрема тими, хто перебувають у карцері, адже згідно з Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань засуджені, які перебувають у карцері, значно обмежені в можливості комунікації. За отриманими нами даними, у більшості випадків до засуджених до арешту застосовується саме цей вид стягнення. У засуджених до арешту виникають й інші складності з реалізацією вказаного права, які майже тотожні проблемам що виникають у засуджених до позбавлення волі, про що більш детально розкрито в... розділі.

З моменту введення арешту до системи покарань засуджені відбували його в доволі суворих умовах. За умови неврахування короткості строків цього покарання, умови були навіть більш суворі аніж у засуджених до довічного позбавлення волі. Однак з прийняттям останніх змін до КВК України режим тримання засуджених до арешту став

²⁷⁶ Яковець І. Забезпечення права на правову допомогу [Електронний ресурс] / І. Яковець // Права людини в Україні : інформ. портал Харк. правозах. групи. — Режим доступу : www.khpg.org/index.php?id=1239798587. — Заголовок з екрана.

значно м'якшим. Раніше у ст. 51 КВК України було закріплено заборону засудженим до арешту одержувати посилки (передачі) і бандеролі, за винятком посилок (передач), що містять предмети одягу за сезоном. Натомість чинна редакція ст. 51 КВК України не містить будь-яких обмежень щодо отримання посилок та бандеролей. Крім того ст. 122 містить пряму вказівку, що число посилок (передач) і бандеролей, що одержують засуджені до арешту та позбавлення волі, не обмежується. І хоча закріплення особливостей режиму відбування арешту, в розділі, який присвячено саме правовому регулюванню відбування позбавлення волі навряд можна назвати виваженим кроком, втім саму ідею відміни обмежень на отримання посилок і бандеролей за умови тотального недофінансування кримінально-виконавчої системи можна оцінити як позитивний крок.

Однак, намагаючись розширити комплекс прав засуджених до арешту, законодавець з прийняттям нової редакції ст. 51 КВК України поставив під питання реалізацію низки прав, які раніше були передбачені для засуджених до арешту. На відміну від засуджених до позбавлення волі, засуджені до арешту, до змін до КВК України від 8 квітня 2014 р., мали право на телефонні розмови в дещо усіченому варіанті. Так, в ч. 6 ст. 51 КВК України було закріплено: «За виняткових обставин засудженим до арешту може бути надано право на телефонну розмову з близькими родичами». Кодекс не містив переліку таких обставин, але за загальним правилом до них відносили: смерть або тяжку хворобу близького родича, що загрожує його життю; стихійне лихо, що спричинило значну матеріальну шкоду засудженому або його сім'ї, та ін.

Однак після вступу в дію змін до КВК України ч. 6 ст. 151 КВК України виключено. Враховуючи загальний «пом'якшувачий» вектор, який властивий комплексу змін, що були внесені останнім законом до КВК України, можна припустити, що Парламент, виключаючи вказану норму, бажав зняти будь-які обмеження щодо реалізації засуджених права на телефонні розмови, адже за її відсутності і з урахуванням положень ч. 2 ст. 51 КВК України на засуджених до арешту мав би розповсюджуватись режим користування телефонним зв'язком такий самий, як для засуджених до позбавлення волі. На нашу думку, в тексті Закону, для однозначності вирішення поставленого питання, варто було прямо вказати про можливість вільного здійснення телефонних дзвінків засудженими до арешту, так само, як це здійснено щодо права на отримання посилок.

Подібного уточнення потребує й порядок реалізації засудженими права на побачення з рідними, адже склалась суперечлива ситуація з реалізацією цього права. Скасувавши заборону на побачення засуджених до арешту з родичами та іншими особами, за винятком адвокатів, що раніше містилась у п. 2 ч. 3 ст. 51 КВК України, законодавець прямо не закріпив права на побачення в тексті КВК України. Подібні ситуації вимагають оперативного вирішення.

Засуджені до арешту мають право на щоденну одногодинну прогулянку на відкритому повітрі. Оскільки вона є одним із засобів забезпечення охорони здоров'я засуджених, за загальним правилом, вони не можуть бути позбавлені такої прогулянки. У разі порушення засудженим правил внутрішнього розпорядку прогулянка може бути достроково перервана. Вона відбувається у спеціально відведених для цього місцях — прогулянкових двориках. За правилами виведення на прогулянку засуджених до позбавлення волі, з покамерним триманням, їх виводять на прогулянки камерами. На нашу думку, аналогічну процедурну норму треба закріпити і щодо засуджених до арешту. Слід також законодавчо встановити, що прогулянка має відбуватись у світлу частину доби, що можна аргументувати насамперед вимогами безпеки. Адже спостереження легше здійснювати саме у світлу частину доби, крім того, для засуджених, які весь час проводять у камерах з невеликими вікнами, з урахуванням вимог охорони здоров'я доцільніше перебувати на відкритому повітрі саме у світлу частину доби.

Під час проведення анкетування працівників ДКВС України службова діяльність яких пов'язана з виконанням покарання у виді арешту, було виявлено, що 61,8% опитаних вважають за потрібне збільшити час, що проводять поза камерою засуджені до арешту. При цьому 36% з них висловилися за можливість здійснення цього за рахунок збільшення тривалості прогулянки²⁷⁷.

Втілення в життя таких пропозицій практичних працівників можливо за рахунок розширення переліку заходів заохочення, що застосовуються до цих засуджених. У ст. 54 КВК України для них передбачено лише два види заохочення — подяка та дострокове зняття раніше накладеного

²⁷⁷ Опитування проводилось в рамках дисертаційного дослідження, повні результати якого відображені в наступній публікації: Автухов К. А. Виконання покарання у виді арешту : сучасні проблеми організації та правового регулювання: монографія / К. А. Автухов — Х. : Право, 2013. — 200 с.

стягнення. Тим часом у наукових джерелах уже зверталась увага на недостатність кількості заохочень і стягнень, передбачених для засуджених до арешту.

Зазначимо, що у вітчизняному законодавстві вже існує приклад застосування подовження тривалості прогулянки як заходу заохочення. Так, у ст. 130 КВК України закріплено, що до засуджених, які тримаються в дільницях посиленого контролю колоній і приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки, може застосуватися захід заохочення у виді збільшення тривалості прогулянки до двох годин. У ч. 5 ст. 131 КВК України додатково зазначається, що таке заохочення застосовується на строк до одного місяця. За ст. 14 Закону України «Про попереднє ув'язнення»²⁷⁸ передбачено застосування такого заходу заохочення й до осіб, узятих під варту, але в ньому вказане заохочення викладено дещо інакше — «збільшення тривалості прогулянки на одну годину».

Видається доцільним внесення змін до ч. 1 ст. 54 КВК України, яку варто викласти в такій редакції: «За сумлінну поведінку до осіб, засуджених до арешту, можуть застосовуватися такі заходи заохочення: подяка; дострокове зняття раніше накладеного стягнення; збільшення тривалості прогулянки на одну годину строком до тридцяти діб».

Наголосимо, що даний вид заохочення має бути сформульований саме як «збільшення тривалості прогулянки на одну годину», а не «збільшення тривалості прогулянки до двох годин», як зазначено в ст. 130 КВК України. Це пов'язано з тим, що згідно з ч. 5 ст. 51 КВК України так звана «базова» тривалість прогулянки для неповнолітніх установа на рівні двох годин, тобто в разі закріплення в законодавстві заохочення у формулюванні «збільшення тривалості прогулянки до двох годин» його застосування до неповнолітніх не матиме жодного сенсу.

Однак зазначимо, що для реалізації таких пропозицій при розробці типових проектів арештних домів і у функціонуючих установах треба передбачити необхідну кількість прогулянкових двориків, аби не виникла ситуація, що можливості цих установ виявляться обмеженими: адже право на прогулянку має бути забезпечено всім засудженим, які відбувають покарання у виді арешту.

²⁷⁸ Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30.06.1993 р. № 3352–XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 35. — Ст. 360.

Засудженим до арешту також гарантується реалізація право в індивідуальному порядку відправляти релігійні обряди, користуватися релігійною літературою. Указане право є одним з проявів конституційного права кожного громадянина на свободу світогляду й віросповідання (ст. 35 Конституції України). Але, виходячи з умов відбування, що існують в арештному домі у зв'язку із суворою ізоляцією, можливість реалізації цього конституційного права значно обмежується. Одна із суттєвих проблем полягає у відсутності кореспондуючої норми, яка б встановлювала обов'язок адміністрації арештного дому забезпечити можливість відправляти релігійні обряди. Крім того, виникають питання щодо тлумачення самого поняття «релігійні обряди», тобто що саме під ним слід розуміти. Вважаємо, варто дати чітке його визначення.

Відбуваючи покарання у виді арешту, особа майже повністю ізолюється від зовнішнього світу. Зрозуміло, що такі суворі умови пов'язані з ідеєю, так би мовити, шокового впливу, який має здійснити арешт на засудженого. Але при цьому не слід забувати і про моральне здоров'я цієї людини, аби така «терапія» не викликала незмінних перетворень у гірший бік у психіці засудженого. Одним з профілактичних чинників, що протидіють таким небажаним змінам, є саме релігія.

Тому законодавцеві потрібно більше уваги приділити питанню прав засуджених у цій сфері. Як варіанти пропонуємо закріпити можливість засудженого до арешту зустрічатися зі священнослужителем і внести відповідні зміни до законодавства. На нашу думку, певне зниження суворості ізоляції, що матиме місце у випадку внесення таких змін, не вплине значною мірою на суворість умов відбування арешту як основну ознаку цього покарання, але в деяких випадках зможе запобігти негативним змінам у психіці засуджених. До речі, цю пропозицію підтримали 73% опитаних нами практичних працівників ДКВС.

Законодавством передбачено також й інші права засуджених до арешту, такі як право на восьмигодинний сон у нічний час; мати при собі та зберігати в камері особисті предмети і речі, перелік яких установлено Правилами; користуватися настільними іграми. Але реалізація цих прав не викликає особливих запитань і раніше була докладно розглянута в юридичній літературі щодо засуджених до позбавлення волі. Тому ми не будемо зупинятись на їх аналізі.

3.7. Помилковість концептуальних підходів до діяльності з виконання кримінальних покарань²⁷⁹

3.7.1. Реалізація принципу презумпції невинуватості під час попереднього ув'язнення особи та застосування окремих правових інститутів

Стаття 62 Конституції України визначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ця теза означає, що жодна людина не може зазнавати обмежень, властивих кримінальному покаранню, доки її вина не буде встановлена відповідним органом за відповідною процедурою. До моменту встановлення вини особи вона вважається невинуватою. Якщо особа є невинуватою, то поводження з нею не повинне відрізнятись від поводження з будь-якою вільною особою, щодо якої немає жодних кримінальних судових процедур.

В Україні існує інститут запобіжних заходів, серед яких значне розповсюдження має захід у виді тримання під вартою. І хоча останнім часом докладають зусиль щодо скорочення застосування тримання під вартою, в тому числі завдяки новому Кримінальному процесуальному кодексу України, все ж таки він залишається дуже поширеним.

Відповідно до вимог Закону України «Про попереднє ув'язнення» особи, щодо яких обраний запобіжний захід у виді взяття під варту, користуються правами, які надані громадянам України, з обмеженнями, встановленими названим законом та іншими нормативно-правовими актами України.

Пункт 1.5. Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України від 18.03.2013 р. (далі — Правила внутрішнього розпорядку СІЗО) йде ще далі і встановлює, що тримання ув'язнених і засуджених відповідно до завдань кримінального судочинства здійснюється на принципах неухильного додержання Конституції України, вимог Загальної декларації прав людини, інших міжнародних правових норм і стандартів поводження з ув'язненими і не може

²⁷⁹ Автор розділу — Михайло Романов.

поєднуватися з навмисними діями, що завдають фізичних чи моральних страждань або принижують людську гідність.

Але в інших положеннях Закону «Про попереднє ув'язнення» і Правил внутрішнього розпорядку СІЗО встановлені такі обмеження, які важко пояснити з точки зору дії принципу презумпції невинуватості.

Наприклад, положення щодо тривалості щоденної прогулянки, яка обмежується однією годиною на добу. Це правило є незрозумілим, тим більш з огляду на кількість осіб, які тримаються в слідчих ізоляторах. Як вказував Комітет із запобігання катуванням та жорсткому поводженню (далі — Комітет), ця кількість в деяких камерах є надмірною (в одній камері площею не більш ніж 10 м² може триматися до 7 осіб). Крім того, не всі підозрювані мають власні ліжка. Відповідно, проживання такої кількості осіб на маленькій території призводить до забрудненості та антисанітарних умов на цій території.

Зрозуміло, що в таких умовах підозрюваним не вистачає свіжого повітря, а тому можна вести мову про наявність жорсткого поводження. Таке положення не може бути виправдане з огляду на те, що особи, які перебувають в подібних умовах, є, власне, вільними людьми, щодо яких, доки не встановлено інше, не повинні застосовуватися умови, що є більш поганими, ніж умови, в яких тримаються навіть засуджені.

Тобто умови тримання осіб, які ще не є винуватими у вчиненні злочину відповідно до кримінально-процесуальних судових проваджень, є вкрай небезпечними для здоров'я людини.

Але треба відзначити, що з прийняттям Правил внутрішнього розпорядку СІЗО законодавець трохи змінив редакцію положення про прогулянку і вказав, що її тривалість не може бути менше ніж одна година. Однак практична реалізація цього положення залишається незмінною і особи, які тримаються в слідчих ізоляторах отримують незначні за тривалістю прогулянки.

Наступне незрозуміле обмеження — це можливість витратити грошові кошти на придбання продуктів харчування та предметів першої потреби. Сума, яку закон дозволяє витратити, дорівнює мінімальному розміру заробітної плати. Але чому саме так? В чому сенс цього обмеження? Обмеження щодо асортименту продуктів та предметів зрозуміти можна. Вони пов'язані зі специфікою установи, в якій тримається велика кількість осіб однієї статі і необхідністю підтримувати в установі правопорядок. Але чому вільний громадянин не може витратити гроші у розмірах, які він

визначає самостійно, це зрозуміти важко. До того ж, слідчі ізолятори не в змозі забезпечити нормальне харчування та матеріальне забезпечення осіб, які в них тримаються. Тому це положення також суперечить принципу невинуватості особи.

Законодавство про попереднє ув'язнення містить ще одне обмеження, яке не узгоджується з презумпцією невинуватості особи. Йдеться про порядок листування особами, щодо яких відкрите кримінальне провадження та їх право на звернення з заявами та листами до міжнародних організацій та державних органів України, а також про право на отримання побачень. Названі права осіб, які тримаються під вартою, можуть бути реалізовані лише з письмового дозволу слідчого, особи або органу, які здійснюють кримінальне провадження щодо відповідної особи. Така процедура реалізації вказаних прав взагалі є незрозумілою. Такі обмеження не можна пояснити тими цілями, які переслідує взяття під варту. Дозвіл особи, яка веде кримінальне провадження, є тим більш зайвим та незрозумілим, що порядок направлення листів передбачає їх обов'язковий перегляд, а побачення з підозрюваними та підсудними проводяться у присутності представників адміністрації місць попереднього ув'язнення.

Наступний недолік — це матеріальні умови. Оскільки особи, які тримаються в місцях попереднього ув'язнення не мають статусу засудженої особи та щодо них в повному обсязі повинен діяти принцип презумпції невинуватості, такі особи повинні триматися в умовах, властивих або максимально наближених до умов вільних осіб. Але умови тримання в місцях попереднього ув'язнення навіть більш неналежні, ніж ті, в яких знаходяться засуджені.

Законодавство про попереднє ув'язнення так регламентує матеріальні умови для ув'язнених.

Особам, взятим під варту, забезпечуються побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни. Ця теза на практиці фактично не виконується. Проведені Комітетом інспектування місць попереднього ув'язнення дозволили впевнитися, що санітарні та гігієнічні стандарти в слідчих ізоляторах України не виконуються. Так, було встановлено ряд порушень, які стосувались матеріальних умов тримання в слідчих ізоляторах. Серед них Комітет відзначав недоліки, а в деяких СІЗО відсутність природного освітлення, а також штучного освітлення, яке вмикалося в темну пору доби. Недостатня вентиляція приміщень, відсутність доступу до свіжого повітря. Саме недотримання цієї вимоги міжнародних

нормативних актів призводило до підвищення рівня захворювань осіб, які утримуються у СІЗО, на туберкульоз. Крім того, приміщення, в яких тримаються підозрювані та підсудні особи, знаходилися в жахливому стані — багато з цих приміщень вимагали ремонту та переобладнання, туалети в камерах перебували в антисанітарному стані та не були відокремлені від житлової частини камери. Меблювання камер є дуже убогим та не відповідає мінімальним людським потребам у комфорті.

Закон встановлює, що норма площі в камері для однієї взятої під варту особи не може бути менше 2,5 м², а для вагітної жінки або жінки, яка має при собі дитину, — 4,5 м². Міжнародні акти вимагають, щоб на одну особу в місцях утримання в'язнів припадало 4 м². Різниця очевидна та не вимагає будь-яких коментарів. Майже вдвічі національні стандарти відрізняються від міжнародних. Причому в Правилах внутрішнього розпорядку СІЗО, які були прийняті в 2013 р., ці положення не зазнали жодних змін.

Щодо медичного обслуговування, Закон встановлює таке: медичне обслуговування, а також лікувально-профілактична і протиепідемічна робота в місцях попереднього ув'язнення організуються і проводяться відповідно до законодавства про охорону здоров'я. Порядок надання ув'язненим медичної допомоги, використання з цією метою не підпорядкованих органам, що здійснюють попереднє ув'язнення, державних та комунальних закладів охорони здоров'я, залучення їх медичного персоналу та проведення медичних експертиз визначається Кабінетом Міністрів України.

В кінцевому підсумку, медичне обслуговування осіб, які тримаються в місцях попереднього ув'язнення, здійснюється за правилами та нормами, що регулюють процес виконання-відбування позбавлення волі. Тут основним проблемним моментом є те, що місця попереднього ув'язнення є найбільш переповненими та неналежно обладнаними й тому в них неможливо забезпечити належні умови тримання. Цей факт особливо важливий тому, що в цих місцях тримаються особи, питання вини в скоєні злочину щодо яких ще є невирішеним. Отже, це вільні люди. Тому умови їх тримання повинні бути значно більш комфортними та відкритими для зовнішнього світу, ніж засуджених, на яких вже розповсюджує свою дію певний режим та обмеження властиві відповідному покаранню.

Таким чином, фактично в Україні не забезпечується реалізація принципу невинуватості, оскільки особи, які мають статус підсудного або підозрюваного і щодо яких обраний запобіжний захід у виді тримання під вартою, знаходяться в умовах, наближених до позбавлення волі, і на них

розповсюджується значна кількість норм, які відносяться до позбавлення волі і статусу засудженої особи.

Важливим моментом є не лише те, що національне законодавство є суперечливим та таким, що не відповідає міжнародним актам. Проблема полягає в іншому. Проголошення принципу невинуватості та механізми його реалізації свідчать про ставлення держави та суспільства до цієї гарантії. Знак «дорівнює» між підозрюваними, підсудними та засудженими говорить про безапеляційно каральний характер всієї кримінальної політики та системи держави. Тобто вимоги закону не виходять на рівень імперативного і є констатацією того, що презумпція невинуватості — це виключно декларація, яка не має механізмів реалізації, гарантування та забезпечення.

3.7.2. Покарання умовами тримання

Вітчизняна практика виконання кримінальних покарань, зокрема покарання у виді позбавлення волі, на перше місце ставить створення таких умов, які без будь-яких сумнівів дають засудженому зрозуміти, де він опинився та яке місце з моменту початку відбування покарання він займає у суспільстві.

Такий стан є прямим порушенням вимог ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України, згідно з якою режим повинен зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі.

Але в кримінально-виконавчих установах створюються такі матеріально-побутові умови тримання, які не сприяють усвідомленню особою власної гідності та не орієнтують особу на повагу до себе та до оточуючих. Переповнення деяких установ, убогі та брудні приміщення та інтер'єри колоній, недостатнє матеріальне та побутове забезпечення, форма одягу та прийнятий зовнішній вид підкреслюють стан та статус засудженого. Все це — не повний перелік тих рис, які притаманні умовам відбування покарання у виді позбавлення волі.

Особа, яку засуджено судом та направлено для відбування покарання, ніколи не зможе сплутати те місце, в якому вона опинилася, з чимось іншим. Колонії мають настільки красномовний вигляд та обладнання, що потрапляння до них навіть сторонніх осіб ніколи не зможе налаштувати на позитивний лад.

Фактично неабияка частина карального впливу позбавлення волі міститься саме в умовах тримання. Хоча закон не визначає умови триман-

ня як той засіб, який повинен бути направлений на здійснення корегуючого або карального впливу. Навпаки, ст. 102 КВК каже про те, що умови тримання не можуть карати засудженого.

Закон називає серед інших засобів впливу на засудженого — працю, соціально-виховну роботу, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених. Практично умови тримання з'являються найбільш очевидними та чутливими для засуджених. Працею засуджені не завжди забезпечені, навчання не є обов'язковим та не має достатньої якості, а соціально-виховна робота взагалі не має стійкого змісту (частіше має певне ідеологічне або ситуативне забарвлення).

Що стосується умов тримання, то з ними засуджені зіштовхуються щоденно, та ці умови мають яскраво виражену каральну суть. Без перебільшень їх можна назвати такими, що ганьблять та принижують особу. Наприклад, важко пояснити необхідність робити всім засудженим однакову коротку зачіску та надавати неакуратний, погано зшитий та жакликий одяг. Постійні посилення на невивачання фінансування давно не є актуальними та правдивими, оскільки кримінально-виконавча система має нормальне фінансування, яке дозволяє чомусь збільшувати штатну чисельність працівників органів та установ виконання покарання. Якщо це так, то чому не вистачає на інших суб'єктів цих правовідносин — засуджених?

Це можна пояснити лише цілеспрямованим впливом на особу з метою деморалізувати її, зробити безвольною, слухняною і мовчазною. Здається, що основною метою покарання є бажання принизити особу, зробити її винуватою на все життя, що залишилося.

Створення таких умов в кримінально-виконавчих установах насправді дискредитує цілі, які стоять перед покаранням, а саме: виправлення та ресоціалізація. В особистості засудженого не можуть відбутися позитивні зміни, якщо він перебуває в умовах, які не пристосовані для тримання людей. Отже, можливість виправлення є вкрай сумнівною. Те ж саме можна сказати й про ресоціалізацію. Оскільки законодавець надає в нерозривному зв'язку ці дві категорії, відповідно без виправлення неможлива й ресоціалізація. Крім того, важко собі уявити яким чином особа, яка знаходиться в «нелюдських» умовах може відновитися в соціальному статусі, як того вимагає закон. Власне, умови тримання роблять недосяжними цілі покарання та зводять нанівець зміст кримінально-виконавчої діяльності.

Отже, вітчизняне суспільство на сьогодні таке, що основною цінністю постулює матеріальний комфорт і, відповідно, його позбавлення

є найбільш вразливим та болісним для особи. Інші цінності, такі як свобода, вільне спілкування та переміщення, обрання виду діяльності та інші, поки що не є зрозумілими, самостійними і настільки цінними, щоб їх позбавлення засуджений відчував та намагався уникнути таких обмежень.

Концепція виконання покарань України робить засудженого особою «поза суспільством», особою, яку необхідно покарати та «виправити» за допомогою безособистісної системи, яка не враховує, що має справу з людиною, та не націлена на повагу. Основна спрямованість вітчизняного кримінально-виконавчого права — це виконання покарання.

Цілком протилежною є парадигма та сенс покарань в країнах Західної Європи. Міжнародні акти вимагають встановлення низки мінімальних стандартів для всіх тих аспектів управління в'язницями, які є суттєво важливими для забезпечення людських умов утримання та належного поведіння із в'язнями в сучасних та прогресивних системах. Тобто, головною метою нормативних актів є — формулювання тих вимог та критеріїв, яким повинні відповідати умови тримання засуджених у будь-яких установах. Тобто це той мінімум, який повинен бути реалізований та забезпечений у будь-якому місці, де особа зазнає правообмежень. Причому, йдеться не лише про права особи, а й про дещо більше ніж права — про сприйняття особи людиною, про повагу гідності цієї людини та ставлення до цієї людини саме як до людини.

Загалом домінуюча концепція європейських тюремних систем орієнтується переважно на ресоціалізацію та корекцію осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Пункти 64, 65 Мінімальних стандартних правил поведіння із в'язнями, говорять, що, оскільки ув'язнення передбачає позбавлення волі, воно вже само по собі є покаранням. Тому умови ув'язнення та в'язничні режими не повинні посилювати страждання, за винятком випадків, коли це виправдовується необхідністю ізоляції або підтриманням порядку.

Крім того, необхідно докладати зусиль для того, щоб режими в установах запроваджувалися з метою:

- а) забезпечити відповідність умов життя вимогам людської гідності та нормам, прийнятим у суспільстві;
- б) мінімізувати негативні наслідки ув'язнення та різницю між життям у в'язниці та на свободі, яка послаблює почуття особистої гідності та відповідальності в'язнів;

- в) підтримувати та посилювати ті зв'язки з родичами та зовнішнім світом, що якнайкраще слугують інтересам в'язнів та їх родин;
- г) забезпечити в'язням можливості розвивати професійні навички та здібності, які поліпшуватимуть перспективи їхньої успішної соціальної реінтеграції після звільнення.

Найбільш суттєві та чутливі для засуджених втрати — це саме позбавлення волі. Сам факт того, що особа позбавлена волі, тобто найбільшої цінності, вже є достатнім покаранням. Тому законодавець та практика виконання покарань не ставить метою карати засудженого ще неналежними, позбавленими елементарних вимог комфорту та санітарії, умовами. Покарання не має за мету принизити особу, зробити її неповноцінною та нав'язати їй «комплекс» вини на все життя. Засуджений позбавляється можливості вільно пересуватися, спілкуватися, обирати місце проживання, характер та вид діяльності, а також можливості самостійно приймати рішення та направляти свої дії. Саме позбавлення цих складових носить найбільше каральне навантаження. Пояснити це можна тим, що доросла людина вже має навик та звичку до самостійного самокерованого способу життя та поведінки, і коли її позбавляють такої можливості, це є дуже болісним та суттєвим порівняно з позбавленням благ матеріального комфорту. Гіперболізуючи, можна казати про часткове позбавлення права та дієздатності.

Європейська концепція виконання покарань не тільки допускає, а вона «впевнена» в тому, що навіть злочинець повинен залишатися людиною та жити в суспільстві і складати його невід'ємну частину.

Окреслена різниця є суттєвою та важливою. Оскільки саме вона визначає спрямованість покарань та стиль їх виконання в Україні та в країнах Західної Європи. Це концептуальні риси, які відрізняють одну систему покарань та систему органів, що їх виконує, від іншої. Усвідомлення вказаної різниці дуже важливе та може відіграти вирішальну роль у всій діяльності органів та установ кримінально-виконавчої системи, але без загальнокультурного та загальносоціального визнання та підвищення таких цінностей, як воля, самостійність, відповідальність, вільне спілкування, свобода пересування, неможливі кардинальні зміни та перетворення в системі та практиці діяльності органів та установ, які здійснюють обмеження прав та свобод особи.

4. Звільнення від відбування покарання

4.1. Умовно-дострокове звільнення та заміна покарання більш м'яким²⁸⁰

Аналіз існуючої практики та нормативного регулювання дозволяють стверджувати про існування непоодиноких прогалин та відсутності однomanітності у вирішенні питань умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням чи зміни умов тримання шляхом переведення до установи іншого виду в різних областях України, що негативно відбивається на правовому становищі засуджених, створює широкі можливості для зловживань з боку адміністрації установ виконання покарань та, в решті-решт, негативно відбивається на значенні цих правових інститутів.

У першу чергу це стосується визначення необхідного для застосування відповідного заохочувального інституту ступеня виправлення, досягнення якого водночас виступає й одною з основних цілей кримінального покарання. Виправлення особи є міжгалузевою категорією, що застосовується як у кримінальному, так і у кримінально-виконавчому праві. Однак єдине його визначення надане лише у ст. 6 КВК України: під виправленням засудженого розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Термін «процес» (від лат. *processus* — просування) означає рух уперед, послідовну зміну станів, стадій розвитку; сукупність послідовних дій з метою досягнення якогось результату. Аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що психологи знайомі з багатьма концепціями становлення особистості і звикли до того, що позитивні зміни в особистості полягають лише в деякому покращенні, коли недоліки все рівно лишаються.

²⁸⁰ Автор розділу — Ірина Яковець.

Майже ніхто не прагне психологічними засобами переробити людину на ідеал, на досконалість²⁸¹.

Ми можемо припустити, що виправлення як мета покарання полягає у реальній зміні особистості, тоді як виправлення як мета конкретного покарання — це лише зміна поведінки особи, можливо, навіть і без суттєвих змін особистості, бо з точки зору розуміння виправлення, визначеного у КК України, загалом неважливо, чому особа не вчиняє більше злочинів — чи то є острах перед покаранням, чи це викликане зміною свідомості або іншими факторами. КК України визначає як мету лише юридичне виправлення, тоді як КВК України розуміє його значно глибше. Тобто мету процесу реалізації такого правового інституту, як покарання, намагаються на рівні закону зробити глибшою та ширшою, ніж мета цього інституту загалом. У цьому й полягає одна з основних проблем для ефективного виконання покарання.

Тож за якими ознаками й критеріями можна встановити виправлення засудженого, особливо враховуючи зроблений нами висновок про неможливість визначення останнього з правової точки зору? Над цією проблемою протягом багатьох десятиріч працювали науковці та практичні працівники. Наукою й практикою вироблені різноманітні підходи до визначення ступеня виправлення засуджених, але жоден з них не визнаний дієвим та універсальним. Переважна більшість учених у галузі як кримінального, так і кримінально-виконавчого права постійно наголошували на необхідності розробки чітких критеріїв оцінки виправлення засуджених та його показників, проте зазвичай до їх числа відносять переважно сумлінну поведінку та ставлення до праці і навчання, намагаючись надати визначення цим поняттям.

На основі наукових напрацювань ДПтС України в Методичних рекомендаціях до складання характеристик на засуджених вказано, що не можна вважати сумлінною поведінкою лише формальний факт відсутності у засудженого не знятих або накладених заходів стягнення, оскільки дотримання вимог режиму відбування покарання є обов'язком засудженого. У цьому документі також наголошується, що слід відрізнити від сумлінної поведінки пристосування засуджених до вимог адміністрації установи з метою отримання пільг або уникнення покарання, у той час

²⁸¹ Білецький В. Виправлення девіантної особистості: філософський погляд : монографія / В. Білецький. — Д. : Сх. Вид. дім, 2003. — С. 53.

як реальна поведінка свідчить про негативну спрямованість особистості або виконання засудженим вимог режиму можливо тільки під контролем з боку адміністрації установи. Сумлінне ставлення до праці — це чесне та повне виконання засудженим своїх трудових обов'язків, покращення кількісних та якісних показників роботи, підвищення робітничої кваліфікації, бережливе ставлення до обладнання та інструментів, суворе дотримання правил техніки безпеки тощо. Сумлінне ставлення до праці передбачає прагнення засудженого до перевиконання встановлених норм виробітку або зразкового виконання робіт, відшкодування збитків, заподіяних злочином, та надання матеріальної допомоги сім'ї або виплати аліментів. При оцінці ставлення до праці слід урахувувати також виконання засудженим робіт по благоустрою місць позбавлення волі без оплати праці²⁸².

Із викладеного формулювання доволі складно провести оцінку виправлення засуджених, оскільки у когось із них, приміром, може не бути родини і тому надання їй матеріальної допомоги не відбуватиметься. Засуджений може не зразково виконувати роботу через те, що вона не відповідає наявній у нього кваліфікації або через інші об'єктивні обставини. На нашу думку, головна проблема у визначенні критеріїв виправлення полягає в тому, що науковці намагалися поєднати поняття, що взагалі не можуть бути поєднані. З одного боку, виправлення зазвичай розглядається як якісна зміна особистості засудженого, його потенційна можливість та готовність до змін, так би мовити, внутрішній (психологічний) стан засудженого²⁸³. При цьому при оцінці ступеня виправлення пропонується враховувати, що особистість засудженого, як і будь-якої іншої людини, перебуває у постійній динаміці. А такі елементи виправлення, як позитивні зміни, що повинні відбутися в особистості засудженого, а також готовність до самокерованої правослухняної поведінки не можуть бути регламентовані нормативними актами. Ці елементи перевіряються і мають цінність саме в соціальній та психологічній площинах. Позитивні зміни в особистості засудженого — це психологічна

²⁸² Методичні рекомендації до складання характеристики на засуджених / відп. за вип. О. В. Светлак. — К.: ДДУПВП, 2008. — С. 14.

²⁸³ Романов М. В. Виправлення засуджених до позбавлення волі як результат діяльності системи виконання кримінальних покарань / М. В. Романов // Проблеми злочинності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. — Вип. 9. — С. 190–198.

категорія, а готовність до правослухняної самокерованої поведінки має сенс у соціальному аспекті²⁸⁴.

У юридичній літературі, а також джерелах з психології, педагогіки висловлюються сумніви в об'єктивності критеріїв виправлення, посилаючись на те, що вони не можуть з необхідною точністю встановити як факт виправлення, так і факт становлення засудженого на шлях виправлення. Наприклад, Е. Т. Борисов указує, що зразкова поведінка і сумлінне ставлення до праці можуть бути не тільки результатом виправлення засудженого, а й формою пристосування засудженого, який не виправився²⁸⁵. Такої думки також дотримуються 84,2% практичних працівників УВП, опитаних нами. Водночас, 45,5% опитаних нами практичних працівників органів та УВП вважають, що основними показниками становлення на шлях виправлення мають бути відсутність стягнень протягом останніх шести місяців та сумлінне ставлення до праці та навчання; 15,8% вважають, що достатньо відсутності стягнень протягом останніх шести місяців; 34,7% опитаних до такого показника віднесли сумлінне ставлення до праці, навчання; решта 4% вважають основними інші показники. Отже, 34,7% опитаних допускають наявність стягнень у засуджених протягом останніх шести місяців перед звільненням, а головним критерієм вважають сумлінне ставлення до праці. Безумовно, важко зрозуміти, наскільки засуджений відвертий у своїх вчинках і якою мірою вони відображають його дійсні наміри та мету. Однак незважаючи на це, принцип індивідуалізації покарання не порушується, оскільки теорія кримінального права виходить із положення, відповідно до якого людину «судять» за її вчинки, а не за її думки. Поведінка є практично єдиним критерієм, за яким оцінюється ступінь відповідності дій людини вимогам, що пред'являються до неї з боку суспільства, і рівень готовності особи вести із цим суспільством конструктивний діалог.

Яким же чином нині намагаються проводити оцінку ступеня виправлення? Актами нормативного характеру, в яких зроблено спробу хоча б приблизно окреслити єдині підходи до визначення ступеня виправлення засуджених, є Методичні рекомендації щодо організації роботи,

²⁸⁴ Кудрявцев В. Н. Генезис преступления : монография / В. Н. Кудрявцев. — М. : Изд. группа «Форум-ИнфраМ», 1998. — С. 196.

²⁸⁵ Борисов Э. Т. Основания условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Э. Т. Борисов ; Моск. гос. ун-т. — М., 1969. — С. 5.

пов'язаної із застосуванням до осіб, позбавлених волі, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, Методичні рекомендації з організації роботи, пов'язаної із забезпеченням прогресивної системи відбування покарання в установах виконання покарань, та Методичні рекомендації по складанню характеристик на засуджених, розроблені фахівцями ДПтС України²⁸⁶. Згідно із цими рекомендаціями найвищий ступінь виправлення засудженого («засуджений довів своє виправлення») передбачає такі зміни в поведінці та його особистості, які дають підстави вважати, що засуджений у разі звільнення спроможний свідомо дотримуватись соціальних норм життя у суспільстві та не має установок на повернення до злочинної діяльності. Аналізуючи існуючі критерії оцінки виправлення, наведені в Методичних рекомендаціях з організації роботи, пов'язаної із забезпеченням прогресивної системи відбування покарання в установах виконання покарань, доцільно зазначити, що ані чинне законодавство, ані рекомендації не роз'яснюють, як саме оцінювати поведінку засудженого за визначеними показниками; вони дають лише загальне уявлення про моменти, які необхідно врахувати. Тому на практиці оцінка зводиться до простої констатації обставин. Існуючі критерії, якими керується адміністрація УВП, є такими:

- 1) визнання засудженим своєї вини у вчиненому злочині та щире каяття. Якщо на момент засудження людина не розкаялась — це вважається негативним фактором. При цьому жодним чином не враховується, що зі станом національної системи правосуддя далеко не всі вироки винесено із дотриманням принципів законності та обґрунтованості. І чи можна у такому випадку вважати визнання вини позитивним моментом? Видається, що аж ніяк. Крім того, переважна більшість засуджених розкаюються у вчиненому злочині з метою пом'якшити відповідальність, а щирість таких покаянь ніяк не перевіряється;
- 2) недопущення протягом року порушень установленого порядку відбування покарань або дострокове зняття раніше накладеного стягнення, після чого минуло не менше шести місяців. Цей критерій також є суто формальним, оскільки не завжди відсутність стягнень (а рівно — їх наявність) свідчить про позитивні (чи нега-

²⁸⁶ Методичні рекомендації щодо організації в установах кримінально-виконавчої системи роботи, пов'язаної із застосуванням до осіб, позбавлених волі, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. — К.: ДДУПВП, 2005. — 25 с.

тивні) зміни особистості. Це може бути реакція на дії адміністрації установи, прояв «слабини» характеру або взагалі звичайне «притосовування»;

- 3) відмова від негативних зв'язків із кримінальним оточенням та впливу злочинної моралі; прийняття письмового зобов'язання про правослухняну поведінку. На нашу думку, цей показник ні про що не свідчить: яким чином, перебуваючи в місцях позбавлення волі, можна підтвердити реальність такої відмови та правдивість зобов'язання? Складається враження, що таким чином адміністрація УВП, навпаки, створює умови для виховання засуджених в дусі злочинних традицій, намагаючись «поставити до себе на службу» злочинні поняття;
- 4) добросовісна та чесна праця, виконання норм виробітку та прагнення до отримання або підвищення професійного та освітнього рівня, наявність *робітничої* професії, кваліфікація. Необхідність оцінки саме цих показників може бути реальною тільки у випадку, коли в колонії створені умови для підвищення (отримання кваліфікації), а також умови для обрання різних видів праці. У нинішньому викладенні право засуджених на вільне обрання діяльності з невідомих причин обмежується виключно робітничими напрямками. Відносно норм виробітку — теж спірне питання, бо практика свідчить про їх невиконану недосяжність, а також про відсутність належних умов для праці;
- 5) ступінь суспільної небезпечності засудженого зазвичай оцінюється виключно за тяжкістю вчиненого злочину відповідно до ст. 12 КК України і тому також є суто формальним. Не завжди особи, що були засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини, є більш небезпечними, ніж ті, хто вчинив менш тяжкі їх різновиди. Ступінь суспільної небезпечності — це комплексний показник, який має встановлюватись на підставі сукупності даних про особу, вчинене діяння (включаючи і його мотиви), поведінку тощо. Але на практиці цього не робиться, тому даний критерій залишається формальним;
- 6) наміри засудженого на подальше відбуття покарання, можливість самостійно дотримуватись вимог режиму в умовах ізоляції та обмеженого нагляду. Ця інформація, як правило, встановлюється у ході бесіди із засудженим і тому в переважній більшості випад-

ків відповідає очікуванням адміністрації установи (у разі перспективи позитивних змін у всіх засуджених — плани теж позитивні та навпаки);

- 7) наявність даних, які свідчать про можливість або наміри вчинення втечі. Має встановлюватись даними про перебування у розшуку під час слідства, минуле дезертирство зі Збройних Сил тощо. Це спірний критерій, оскільки не враховує обставини та підстави оголошення особи в розшук, який може бути спричинений аж ніяк не переховуванням особи, а, приміром, відсутністю даних про її нове місце проживання, виїзд з інших поважних обставин з місця проживання. Для адміністрації найбільш переконливим аргументом є саме відмітка про розшук або її відсутність;
- 8) ступінь алкогольної, наркотичної чи токсикологічної залежності. Вельми неясний показник через відсутність критеріїв визначення такого ступеня та його впливу на оцінку виправлення;
- 9) стан здоров'я та працездатність засудженого. Оскільки правила тлумачення цього показника не наведені у жодному документі, на практиці трапляються випадки відмов у заміні невідбутої частини покарання більш м'яким або умовно-достроковим звільненням через наявність у засудженого хвороби, у тому числі й невиліковної (ВІЛ, СНІД, туберкульоз тощо). На нашу думку, такий підхід є неприпустимим;
- 10) соціальне оточення засудженого, сімейний стан та родинні зв'язки. Безумовно, ці обставини мають ураховуватись, але необхідно визначити алгоритм цього. Відсутність рідних не може бути фактором, який стає на перешкоді поліпшенню становища засудженого. Водночас ця інформація лише надає уявлення про можливу адаптацію після звільнення, але ж ніяк не про ступінь виправлення;
- 11) віддаленість дільниці соціальної реабілітації від місця проживання засудженого та ймовірності впливу цього фактора на його поведінку. Даний показник нині ніяк не оцінюється, можливо, через висновок практиків щодо його сумнівної цінності, оскільки він жодним чином не впливає на виправлення особи.

Отож, нормативне регулювання та практика оцінки ступеня виправлення особи потребують удосконалення та приведення у відповідність до реалій сьогодення, як і безпосередньо процедура розгляду й подання до суду матеріалів на засуджених.

Аналіз показує, що наведені критерії, незважаючи на їхню уявну розгалуженість, не відповідають висунутим до них вимогам, зокрема: вони не можуть бути виміряні у будь-яких кількісних одиницях виміру; між названими характеристиками поведінки засудженого не завжди спостерігається достатньо стійкий та помітний зв'язок; використання їх як критерію оцінки не є простим; деякі з них не вирізняються узгодженістю та об'єктивністю. Так, майже у всіх установах (за невеликим винятком) характеристики на засуджених, які подаються на розгляд, складаються за однією формою (шаблоном) та не містять чіткої та концентрованої інформації про поведінку особи. До речі, зразки різноманітних формулювань, які можуть застосовуватись у характеристиках, наведені у Методичних рекомендаціях по складанню характеристик на засуджених, що накладає певний штамп на оцінку виправлення конкретного засудженого.

У деяких випадках у цих документах лише констатуються обставини, що мають значення для розв'язання того чи іншого питання, без аналізу причин їх виникнення²⁸⁷. Індивідуальні програми, що повинні максимально відображати процес виправлення, ведуться формально. Переважна більшість, умовно кажучи, «виховних» заходів зводиться до однієї-двох бесід на рік. Рекомендації психолога установи, що мають практично визначальне значення для оцінки ступеня виправлення особи через психологічний підхід до цього інституту, закріплені у ст. 6 КВК України, зазвичай є стислою характеристикою темпераменту особи, роздрукованою на комп'ютері та долученою до програми. Навіть у тих випадках, коли психолог усе ж таки надає ті чи інші пропозиції, вони, як правило, жодним чином не враховуються у практиці роботи із засудженим (принаймні це ніяк не відображається у програмі).

У результаті адміністрація установ виконання покарань, представляючи особу до застосування тієї чи іншої заохочувальної норми, не може чітко визначити підстави та обґрунтувати доведення засудженим відповідного ступеня виправлення, внаслідок чого трапляються випадки або застосування умовно-дострокового звільнення осіб, які не довели свого виправлення, або навпаки, відмова особам, які таке виправлення в ціло-

²⁸⁷ Приміром, у характеристиці на засудженого К. адміністрація установи вказала: «позов не відшкодував». У подальшому нами було з'ясовано, що К. бажав сплатити цей платіж, не витрачав грошові кошти, що надходили на його особовий рахунок, проте утримання не було здійснене не з вини засудженого, а виключно на тій підставі, що виконавчий лист до колонії не надійшов.

му довели, проте не звільняються через помилки представників адміністрації установи та нездатність підготовки необхідних документів потрібної якості (що ще гірше). Водночас, незадовільний стан роботи з документами створює перешкоди для об'єктивного розгляду справ засуджених в судах та інколи призводить до прийняття необґрунтованих та незаконних судових рішень, які скасовуються судами вищих інстанцій.

Невизначеність супроводжується численними фактами, що підтверджують корупційну спрямованість персоналу установ виконання покарань. У засобах масової інформації ця проблема висвітлюється наступним чином: «При цьому одним із лідерів по виникненню корупційних схем залишається інститут умовно-дострокового звільнення. За можливість виходу на свободу, раніше визначеного вироком суду терміну, засуджені віддавали від 1800 до 4800 гривень. Всі «пожертвовані» кошти отримували не працівники суду, які мали приймати рішення про застосування умовно-дострокового звільнення а співробітники установ виконання покарань, які лише готують відповідні матеріали. Зрозуміло, що це лише верхівка айсбергу, що доволі чітко сигналізує про обсяги корупційних «заробітків», посадових осіб, наділених правом застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення, які здебільшого і визначають в подальшому рішення суду. Власниками цього «дорогоцінного» права є начальники установ, або особи, які виконують їх обов'язки, заступники начальника колонії та начальники відділень соціально-психологічної служби колонії. На останніх покладено обов'язок підготовки документів, які направляються до суду. Зазначені документи розробляються, виходячи із відомостей про поведінку засудженого, та матеріалів особової справи, які і містять перелік заходів заохочення або стягнення. На підставі цих даних, суд приймає рішення. Саме підготовка цих документів, з урахуванням побажань засуджених, іноді і приносить додатковий прибуток відповідальним працівникам установи»²⁸⁸.

За даними ДПТСУ, майже половина всіх корупційних діянь зазвичай пов'язана саме з розглядом питань умовно-дострокового звільнення або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким²⁸⁹. При цьому пере-

²⁸⁸ Кого насправді може збагатити амністія або скільки коштує свобода в Україні// <http://newcitizen.org.ua/content/кого-насправді-може-збагатити-амністія-або-скільки-коштує-свобода-в-україні>

²⁸⁹ Інформація щодо результатів роботи підрозділів з питань запобігання та протидії корупції і внутрішньої безпеки територіальних органів управління Державного

важна більшість цих справ пов'язана саме з наданням позитивної оцінки поведінки засудженого, а точніше — відображення такої оцінки у відповідних матеріалах.

У таких умовах особливого значення набуває судова практика, яка покликана встановити певні орієнтири для практичної діяльності, зокрема, щодо здійснення оцінки виправлення засуджених. Безперечно, можна стверджувати, що в Україні не існує судового прецеденту як джерела права (за винятком рішень Європейського Суду з прав людини), а отже вплив судової практики на діяльність органів і установ виконання не слід називати визначальним. Однак відомо, що результат розв'язання судом того чи іншого питання завжди відбивається на правозастосуванні, оскільки мимоволі скеровує діяльність відповідних органів і посадових осіб. У правовій літературі судову практику зазвичай відносять до допоміжного джерела права, оскільки об'єктивно спостерігається явне зростання ролі судового прецеденту в правотворчій діяльності держави, чому сприяють:

- а) недосконалість законодавства (суперечності і прогалини в ньому);
- б) піднесення «третьої влади» — судової, що дозволила суддям розробляти принципів рішення, уточнювати положення закону таким чином, що народжуються нові норми, так звані правоположення судової практики. Вони в основному є результатом діяльності суддів касаційних судів як вищих судових інстанцій. Підтвердження чи скасування касаційним судом судових рішень, особливо прийнятих на основі аналогії або загальних принципів, може сприйматися іншими судами при рішенні подібних справ як фактичний прецедент. Норми — правоположення судової практики повинні враховуватися всіма юристами, що застосовують право, з цією метою вони публікуються в судових збірниках і довідниках. Фахівці звертають увагу, що, використовуючи казуїстичний підхід, судді нерідко виступають «заступниками» законодавця, особливо тоді, коли законодавець широко сформулював норми права і тим самим відкрив простір для розширювального тлумачення і творчості²⁹⁰.

департаменту України з питань виконання покарань за I квартал 2011 року // http://www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/publish/printable_article?art_id=82060.

²⁹⁰ Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження праву [Текст] : Дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. Ю. Хорошковська. — К.: Інст. законод. Верх. Ради Укр., 2006. — 194 с.

У той же час судова практика в питаннях оцінки ступеня виправлення засуджених та застосування до них заохочувальних норм є доволі неоднозначною, вирішуючи по-різному схожі (практично тотожні) питання. Такий висновок напрошується за результатами аналізу рішень судових органів різного рівня, в яких, зокрема, робиться висновок про відмову у застосуванні умовно-дострокового звільнення з огляду на відсутність доказів виправлення особи з таких підстав²⁹¹:

1. Факти притягнення засудженого до дисциплінарної відповідальності в період відбування покарання, навіть за умови їх погашення або зняття у встановленому законом порядку: *«наявність у засудженого О. 4 стягнень за порушення режиму утримання, які отриманні в період відбування покарання, не зважаючи на їх погашення, свідчать про неможливість задоволення подання...»*²⁹². Така практика не відповідає чинному законодавству, оскільки у п. 14 ст. 134 КВК України чітко та недвозначно зазначено: *«Якщо протягом шести місяців з дня відбуття стягнення засуджений не буде підданий новому стягненню, він визнається таким, що не має стягнення»*. Доволі часто не береться до уваги й те, що чинним КВК України, на відміну від раніше діючого ВТК, встановлено скорочений термін для погашення дисциплінарних стягнень — 6 місяців проти 1 року.

Видається, що при оцінці ступеня виправлення засуджених необхідно приймати до уваги й те, що адміністрація установ виконання покарань фактично зобов'язана застосовувати до засуджених заходи виховного впливу, до числа яких відносяться й заходи стягнення — стимули поведінки, що носять негативний характер (курсив мій — *І. Я.*). Крім того, наявність стягнень не є однозначним доказом того, що особа не стала чи не довела своє виправлення, бо на поведінку засудженого впливає ціла купа різних чинників, переважна більшість яких взагалі не залежить від волі такої особи. Безумовно, дані про притягнення засудженого в минулому до дисциплінарної відповідальності повинні братися до уваги, проте лише з метою підтвердження висновку про наявність динаміки у поведінці засудженого (курсив мій — *І. Я.*). Виходячи з цієї посилки не можна стверджувати, що заохочувальні норми мають застосовуватись лише до тих осіб, які жодного разу не притягувались до дисциплінарної відповідальності,

²⁹¹ Примітка: наведено витяги з судових рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень з загальним доступом з дотриманням стилістики.

²⁹² Ухвала від 05 червня 2007 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2093956>.

оскільки подібний висновок не виправдано обмежує законні інтереси осіб, які відбувають кримінальні покарання.

2. Незалучення засудженого до праці та невиплата ним позову. Приклад: «...За час відбування покарання засуджений цивільний позов в сумі 20 000 грн. не відшкодував...»²⁹³. «...Засуджений на добровільних засадах працює робітником по благоустрою об'єктів комунально-побутового призначення, сумлінно ставиться до виконання своїх обов'язків.(...) Заслухавши представника установи, думку прокурора, засудженого, оглянувши матеріали подання та особової справи, суд вважає, що подання задоволенню не підлягає, виходячи зі слідуєчого: засуджений має позов в сумі 43 187 грн. 98 коп...»²⁹⁴.

Дійсно, чинне законодавство говорить про те, що засуджений має довести своє виправлення чесним ставленням до праці. Ця формула закону іноді суттєво викривлюється, зокрема, у випадках, коли таке відношення до праці *розуміється як систематичне виконання та перевиконання норм виробітку*. Безперечно, праця особи може оцінюватись за її кількісними та якісними показниками. Проте не завжди засуджений може виконати встановлені для нього норми з об'єктивним та не залежним від його волі причин: фізичний стан, кваліфікація, трудові навички, погана забезпеченість приладами, сировиною та навіть й самим обсягом роботи. Тому найважливішого значення при оцінці ставлення до праці набуває не просте виконання чи невиконання встановлених норм, *а причини цього*.

Як показало дослідження матеріалів справи за першим з названих нами випадків судової відмови, засуджений провів в місцях позбавлення волі чотири роки, а його середній заробіток складав близько 300 грн. на місяць, оскільки в установі була відсутня робота. За таких умов він ніяк не мав можливості сплатити повністю позов. Практика доводить, що далеко не завжди невиконання норм виробітку свідчить про небажання засуджених працювати. З іншого боку, рекордні показники результатів праці також не доводять однозначно дійсно сумлінне ставлення до неї. У ситуації, коли роботою забезпечено близько третини всіх засуджених, під добросовісним ставленням до праці необхідно розуміти й згоду таких осіб на виконання неоплачуваних робіт з благоустрою, самостійну творчу

²⁹³ Постанова від 23 січня 2007 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/527747>

²⁹⁴ Постанова від 26.05.2011 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16074192>

діяльність, виробництво предметів народного вжитку тощо. Відвідування занять з професійного чи загальноосвітнього навчання та задовільна успішність з наявних дисциплін також може служити доказом добросовісного ставлення до праці. Натомість близько 40% засуджених не сплачують позов з незалежних від них причин, але саме останні й не впливають на прийняття рішення щодо їх умовно-дострокового звільнення або заміни покарання на більше м'яке.

3. Факт звільнення в минулому умовно-достроково та вчинення злочину в період невідбутої частини строку покарання. Приклад: *«Наведене свідчить, що засуджений своє виправлення не довів, раніше один раз судимий, скоїв тяжкий злочин, кінець строку відбування покарання настає у 2011 році, раніше звільнявся умовно-достроково, тому не має підстав для його умовно-дострокового звільнення від невідбутої частини покарання...»*²⁹⁵. За своєю суттю умовно-дострокове звільнення від відбування покарання — це вияв гуманізму з боку держави, це шанс, який повинен мати можливість отримати кожен засуджений. І той факт, що раніше особа не виправдала сподівання та не виконала узяті обов'язки не може залишатися без уваги, оскільки рецидив (та суспільна небезпечність) серед таких осіб значно вища. Тобто, найбільш небезпечними з точки зору можливого ризику є особи, які вчинили новий злочин в період невідбутої частини строку покарання за попереднім вироком. Однак сам по собі цей фактор не може визначати прийняте рішення, оскільки неможливо достовірно стверджувати, що новим наданим шансом засуджений не скористається.

4. Відсутність довідок про місце роботи та проживання після звільнення. Як показує аналіз особових справ засуджених, матеріали на них взагалі не подають на розгляд комісії установи, а, тим більше до суду, без наявності зазначених довідок. За своєю суттю ці документи переважно носять чисто формальний характер, оскільки зрозуміло, що роботодавець не може гарантувати працевлаштування людині, яку він навіть не бачив. Наявність таких довідок свідчить про існування підтримки засуджених з боку рідних або інших осіб, що, безумовно, доводить можливість спрощення процесу його подальшої адаптації в суспільство. Разом із тим, необхідно відзначити, що відсутність названих документів, як прямо зазначено у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від

²⁹⁵ Постанова від 13 серпня 2010 п. // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11816222>

26.04.2002 року № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким», не може служити підставою для відмови в застосуванні заохочувальних норм. Тим не менше, на практиці адміністрація колоній не виправдано зводить наявність цих довідок до однієї з обов'язкових умов звільнення чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням.

5. Попередній висновок адміністрації колонії про те, що засуджений не став на шлях виправлення. У теперішній час немає жодного нормативного документу, який би містив положення, що умовно-дострокове звільнення або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким є можливіми тільки за умовою фіксування спочатку того, що така особа *стає*, потім поетапно — *стала* та *довела* своє виправлення. Тобто, попередні висновки адміністрації відносно того, чи стає засуджений на шлях виправлення або не стає не можуть служити єдиною підставою для визнання особи такою, що однозначно не довела своє виправлення в подальшому *за умови наявності після цього додаткових позитивних змін в її особистості та поведінці* (курсив мій — І. Я.).

Адміністрація установ виконання покарань — це адміністративний механізм, тому їх дії інколи, м'яко кажучи, не завжди логічні, оскільки базуються на командних настановах, інколи взагалі позбавлених сенсу. В окремих випадках попередні відмови та висновки щодо недоведеності того чи іншого ступеня виправлення зроблені формально, без достатніх для цього підстав. Приміром, перевірками було виявлено декілька випадків, коли на момент розгляду питання стосовно застосування заохочувальної норми ст. 82 КК України стягнення у засудженого не були погашені, оскільки не минув передбачений законом строк. В подальшому (через декілька місяців) особа не тільки не допустила нових порушень, а й отримала заохочення за сумлінну поведінку чи ставлення до праці. Саме у цьому і полягають позитивні зміни в особистості, що вже дає підстави для твердження, що засуджений не тільки став на шлях виправлення (про це свідчить відсутність нових порушень), а й довів його (отримані заохочення).

Наведеним не вичерпуються підстави для визнання особи такою, що не довела свого виправлення за висновками судів. А у підсумку все це лише підтверджує думку, що об'єктивно оцінити ступінь виправлення особи, а тим більше вичерпно визначити критерії такої оцінки при виконанні покарання, узагалі неможливо.

Ведучи мову про інститути умовно-дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким не можна оминати увагою вивчення досвіду інших країн. Звернення до досвіду інших країн обумовлено нагальними потребами, оскільки розв'язання існуючих в процесі застосування названих інститутів проблем буде більш ефективним за умови узагальнення досвіду прийняття правових рішень у цій сфері країнами, які мають схожі темпи розвитку або державами, до об'єднань яких Україна має намір приєднатися. Як писав відомий французький юрист Марк Ансель, знайомство з зарубіжним правом відчиняє перед юристом нові горизонти, дозволяє йому краще пізнати право своєї країни, оскільки специфічні риси цього права особливо відчутно виявляються у порівнянні з іншими країнами. Порівняння здатне озброїти юриста ідеями та аргументами, які не можна отримати навіть при дуже доброму знанні лише власного права²⁹⁶. Крім того, досвід інших країн може наочно показати неефективність окремих спроб удосконалення діяльності у сфері виконання кримінальних покарань та позбавити від повторення помилок у національній практиці.

Наближено до української практики вирішується питання умовно-дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким на теренах республіки Казахстан, Білорусії та ряді інших країн-колишніх республік СРСР. Адміністрація колонії повинна підготувати подання, в якому мають міститися дані про характеристику засудженого, його поведінку, ставлення до праці і навчання. Як і в Україні, адміністрація колонії зобов'язана при відбутті засудженим встановленої у Кримінальному кодексі частини строку покарання розглянути питання щодо доцільності застосування названих правових інститутів (ст. 169 Кримінально-виконавчого кодексу Казахстану). У Білорусії термін такого розгляду чітко визначений — протягом місяця. Також КВК Казахстану передбачає, що про позитивне рішення щодо умовно-дострокового звільнення засудженого в обов'язковому порядку поштою повідомляється потерпілий або його представник. Дещо скороченим є і строк повторного розгляду питання щодо умовно-дострокового звільнення й заміни невідбутої частини покарання більш м'яким — шість місяців. Подібний строк названий й у законодавстві Білорусії, проте він не є однозначним та може коригуватися: у ви-

²⁹⁶ Ансель, М. Новая социальная защита / А. Ансель // пер. с фр. Н. С. Лапшиной, под ред. А. А. Пионтковского. — М.: Изд.-во «Прогресс», 1970. — С. 189.

падку відмови в поданні до умовно-дострокового звільнення або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням комісія установи може встановити строк від одного до шести місяців, а у випадку закінчення строку покарання до спливу шести місяців — прийняти рішення про недоцільність повторного розгляду²⁹⁷.

КВК Казахстану у ст. 178-1 та 178-2 передбачає порядок здійснення контролю за поведінкою осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання, а також перелік обов'язків, які можуть покладатися на таких осіб: у встановленому порядку пройти реєстрацію в органах внутрішніх справ за місцем проживання; не залишати місце проживання у визначений органами внутрішніх справ час; не змінювати без попереднього повідомлення органів внутрішніх справ місце проживання, роботи чи навчання; не відвідувати визначені органами внутрішніх справ місця; не виїжджати до іншої місцевості без письмового дозволу органів внутрішніх справ; вживати заходів до відшкодування спричиненої шкоди; на вимогу органів внутрішніх справ надавати пояснення та інші документи, необхідні для здійснення контролю за поведінкою такої особи; з'являтися за викликом до органів внутрішніх справ; подавати у встановленому порядку податкові декларації до закінчення невідбутої частини строку покарання. Суд також може покласти на особу обов'язок: пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, хвороб, що передаються статевим шляхом; здійснювати матеріальну підтримку родини. Законодавство Казахстану дає можливість у разі невиконання звільненим покладених обов'язків або продовження порушень громадського порядку чи ухилення від контролю скасувати умовно-дострокове звільнення та направити особу для подальшого відбування покарання на невідбуту частину строку.

Проте у всіх названих вище країнах відповідними посадовими особами визнається недосконалість існуючого порядку застосування умовно-дострокового звільнення й заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, а також доводиться необхідність його удосконалення [20]. Визначається, що залежність позитивного вирішення цих питань від роз-

²⁹⁷ Постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 30 ноября 2001 г. № 223 «Об утверждении Инструкции о порядке представления лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, к условно-досрочному освобождению от наказания или замене неотбытой части наказания более мягким наказанием» // <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org335/basic/text0373.htm>

суду адміністрації колонії зводить нанівець виховне та гуманістичне значення даних правових інститутів, а також створює підґрунтя для зловживань. Як висловлюються самі посадовці, практика умовно-дostroкового звільнення й заміни невідбутої частини покарання більш м'яким викликає дуже багато питань, оскільки достроковою свободою або поліпшенням «торгують майже у роздріб»²⁹⁸.

Тому більш показовою з точки зору отримання нового позитивного досвіду виявляється практика впровадження цих інститутів в інших країнах, зокрема європейських. Практика саме останніх держав виявляється тим актуальнішою, оскільки країни Європи вже доволі тривалий час виступають ініціаторами та розробниками практично всіх провідних документів у сфері прав людини та виконання кримінальних покарань. Слід одразу ж зауважити, що європейським країнам невідомий інститут «заміни невідбутої частини позбавлення волі більш м'яким покаранням», принаймні, у тому вигляді, в якому він існує в Україні. Але це не означає, що європейські норми не враховують необхідність поступової зміни умов тримання засуджених залежно від їх поведінки. По суті, в законодавстві європейських країн мова ведеться про переведення засуджених в установи, які за своїм режимом є аналогами українських виправних центрів — що лише підтверджує нашу тезу стосовно доцільності обрання саме такого виду заміни, а не застосування при цьому покарання, пов'язаного з повним звільненням з установи виконання покарань.

На відміну від заміни невідбутої частини позбавлення волі більш м'яким покаранням, практика дострокового звільнення отримала визнання майже в усіх цивілізованих країнах світу та застосовується до значної частки засуджених. Згідно з практикою цих країн, відсоток невдалих результатів (а точніше — вчинення особами нових злочинів після такого звільнення) коливається на рівні від 2% від загального числа засуджених у Словенії до 8% у Канаді²⁹⁹. У зв'язку з цим питання ефективної оцінки поведінки засуджених в контексті дострокового звільнення є актуальною проблемою. І кожна держава намагається сформулювати таку систему оцінки, яка б була ефективною з точки зору зниження рецидиву злочинів. Да-

²⁹⁸ Минюст предлагает радикальные изменения в системе условно-досрочного освобождения // <http://www.rg.ru/2010/12/16/udo-site.html>.

²⁹⁹ Условно-досрочное освобождение и другие виды условного освобождения: Пособ. — М.: PRI, 2000. — С. 23.

ний досвід надзвичайно корисний та цікавий у визначенні підстав умовно-дostroкового звільнення.

У загальній практиці існує два підходи:

- 1) засуджений повинен заслужити умовно-дostroкове звільнення та довести це своєю поведінкою;
- 2) кожен має право на умовно-дostroкове звільнення при дотриманні певних умов, тобто таке звільнення гарантується всім доти, доки немає підстав для відмови.

Перший підхід, як витікає з усього вищенаведеного, характерний для пострадянських країн. Причому, як можна зробити висновок, у цих країнах, як правило, можливість умовно-дostroкового звільнення презюмується, проте за наявності стягнень у засудженого умовно-дostroкове звільнення практично недоступне. У європейських країнах використовують інші підходи. Приміром, у Франції підставою для умовно-дostroкового звільнення є встановлення того факту, що є достатні докази доброї поведінки засудженого та серйозні підстави розраховувати на його повернення до нормального життя в суспільстві. Кримінальний кодекс Франції містить ст. 132 «Про звільнення від покарання», яка проголошує: «Звільнення від покарання проводиться у тому випадку, якщо виправлення (ресоціалізація) винного досягнуто, спричинена шкода компенсована та порушення, що явилось наслідком діяння, припинилось». §57 Кримінального кодексу Німеччини дозволяє застосовувати умовно-дostroкове звільнення, якщо можливо відповідально судити, що особа в умовах свободи не вчинить нового злочинного діяння. Припущення про позитивну поведінку в майбутньому та загальна оцінка особистості та вчиненого діяння, дозволяють стверджувати про наявність особливо сприятливого прогнозу.

Слід відзначити, що другий підхід до застосування умовно-дostroкового звільнення виник на основі англосаксонського права і поширюється у більшості країн, схильних до цієї моделі. Однак даний підхід в силу своєї простоти та прагматичності, набуває все більшу популярність. У кінцевому рахунку, принцип «презумпції права та виправлення» отримав визнання й у ЄТП.

Кримінальне право Великобританії та США характеризується, перш за все, наявністю вироків з визначеним та невизначеним (у випадку довічного позбавлення волі) строком покарання та, як наслідок, існуванням дostroкового (тобто безумовного) та умовно-дostroкового звільнення.

У Великобританії достроково можуть бути звільнені особи, засуджені на певний строк (до 4 років) при добрій поведінці. Підставою для умовно-дострокового звільнення, на відміну від дострокового, є не лише добра поведінка засудженого, а й міркування щодо можливості особи вести правильне життя за межами в'язниці.

Правова система США відрізняється від англійської з однієї сторони різноманіттям, з іншої — більшою гнучкістю. Для США як федеративної держави характерна наявність федерального законодавства та законодавства кожного штату. У цьому зв'язку правова регламентація умовно-дострокового звільнення у різних штатах суттєво відрізняється підставами, строками та обмеженнями. Для зручності користування було складено «Примірний КК США», в основу якого покладено нормативні акти у галузі кримінального права різних штатів з урахуванням вимог загально-федерального законодавства.

За кримінальним правом США, умовно-дострокове звільнення — це звільнення з місця позбавлення волі до закінчення максимального строку покарання, встановленого вироком або судом, з тим, щоб звільнений протягом певного періоду неухильно дотримувався конкретних умов. Кожен засуджений готує план свого перебування на свободі після умовно-дострокового звільнення із зазначенням у ньому способу життя, який він має намір вести, включаючи конкретні відомості про те, де і з ким він буде постійно проживати, чим буде займатися та на якій роботі працюватиме. При цьому в умовно-достроковому звільненні може бути відмовлено, якщо: є достатній ризик того, що засуджений не буде дотримуватись умовно-дострокового звільнення; його звільнення у даний час може привести до недооцінки тяжкості вчиненого ним злочину або сприятиме неповазі до правосуддя; його звільнення може негативно вплинути на дисципліну в установі; продовження виправного впливу, медичного лікування або професійного навчання в установі значно збільшить його здатність до законослухняного способу життя, при умові, що він буде звільнений пізніше.

Окрім названих обставин, при винесенні рішення з питань умовно-дострокового звільнення, як правило, приймається до уваги кожна з таких обставин:

- 1) особистість ув'язненого, включаючи його зрілість, твердість характеру, почуття відповідальності та будь-яка явна еволюція його

- го особистості, здатна сприяти або перешкоджати дотриманню норм права;
- 2) придатність плану перебування на свободі у разі умовно-дострокового звільнення;
 - 3) здатність та готовність ув'язненого прийняти на себе зобов'язання та відповідальність;
 - 4) інтелектуальний розвиток та отримання засудженим освіти;
 - 5) сімейний стан особи та наявність у нього родичів, які проявляють інтерес до нього, а також інших міцних позитивних зв'язків в суспільстві;
 - 6) трудова біографія засудженого, його професійна кваліфікація та стабільність перебування на роботі за наймом в минулому;
 - 7) тип місця проживання, де має намір жити засуджений;
 - 8) вживання в минулому наркотичних засобів або звичне й надмірне вживання алкоголю;
 - 9) психічний або фізичний стан ув'язненого (висновок психолога);
 - 10) відомості про раніше вчинені злочини з зазначенням обставин, часу та частоти;
 - 11) відношення ув'язненого до закону та влади;
 - 12) поведінка засудженого в установі, включаючи відомості про те, чи виніс він користь з наданих програмами можливостей самовдосконалення, чи піддавався він стягненням протягом 6 місяців до слухання справи (результати відвідування курсів або програм, яків засуджений пройшов у в'язниці);
 - 13) деталі вчиненого злочину та зауваження судді, який виніс вирок;
 - 14) поведінка засудженого в умовах раніше призначеного йому випробування чи умовно-дострокового звільнення. Формально названі критерії майже співпадають з тими, що використовуються в Україні при оцінці поведінки засудженого. Але визначальним тут є не просте встановлення переліку критеріїв, а підходу до їх оцінки. У інших країнах наведений перелік обставин враховується не з метою відмови у застосуванні умовно-дострокового звільнення, а, переважно, для визначення напрямків роботи як із самим засудженим, так і у разі його звільнення.

І, нарешті, можливо поєднання обох підходів до оцінки особистості засудженого та його здатності стати добропорядним членом суспільства. Такі приклади існують у практиці Канади, Англії та Уельсу, Швейцарії

й застосовуються залежно від терміну позбавлення волі. Якщо строк покарання складає до трьох-чотирьох років, то ув'язнений звільняється з-під варти автоматично після відбуття його половини, але відносно всіх засуджених, у яких строк покарання перевищує один рік встановлюється нагляд. Якщо ж термін покарання більше трьох-чотирьох років — питання про умовно-дострокове звільнення таких осіб розглядаються спеціальними Радами з питань дострокового звільнення. При персональному розгляді справи про умовно-дострокове звільнення на засудженого можуть бути накладені обов'язки та певні умови, запропоновані начальником тюрми (в Норвегії), суддею (у Франції) або Радою з питань дострокового звільнення (у Англії, Уельсі, Швейцарії). Ці умови можуть бути різними і, як правило, базуються на ресурсах і можливостях правоохоронних органів і громадських організацій. У Нідерландах, приміром, широко застосовується умовно-дострокове звільнення з електронним наглядом за місцем постійного проживання таких осіб. Подібний сегментований підхід є найбільш обґрунтованим як з позиції тяжкості та обставин вчиненого злочину, так і з позиції реінтеграції в суспільство (тривалість останньої прямо залежить від строку перебування: чим більший строк перебування і в місцях позбавлення волі — тим складнішим буде процес реінтеграції).

Незважаючи на різні підходи в оцінці поведінки засуджених, можемо констатувати, що у переважній більшості країн оцінка виправлення (правослухняної поведінки) проводиться саме виходячи з принципу орієнтації засудженого на повернення до суспільства, ризиків, пов'язаних з особистістю кожної конкретної людини та наявності у неї можливостей для ведення загальноприйнятого способу життя. І такий підхід є раціональним, оскільки для суспільства найбільш важливим є не те, як людина поводить себе в місцях позбавлення волі, а те, яким вона повернеться в суспільство, що можна від неї очікувати після звільнення, якими є шанси на те, що конкретний індивід більше не вчинить кримінально караного діяння.

Визнаючи важливість питань застосування інституту умовно-дострокового звільнення, Рада Європи у 2003 році розробила Рекомендації № Rec (2003) 22, в яких доволі детально розкривається механізм умов-

но-дострокового звільнення засуджених³⁰⁰. У цьому документі, зокрема, знайшли відображення найбільш прогресивні підходи до застосування цього інституту, а також пропонується привести європейську практику умовно-дострокового звільнення до єдиного знаменника. Так, Комітет міністрів відповідно до положень ст. 15 «b» Статуту Ради Європи, визнав, що умовно-дострокове звільнення є одним з найбільш ефективних та дійових способів попередження повторного вчинення злочинів, який сприяє поверненню в суспільство ув'язненого шляхом його планомірної та контрольованої ресоціалізації. Він також вважає, що умовно-дострокове звільнення має застосовуватись з урахуванням конкретних обставин справи та відповідати принципам справедливості та законності й враховує, що грошові витрати на утримання місць позбавлення волі є важким тягарем для суспільства, а численні дослідження довели, що ув'язнення крім того часто тягне негативні наслідки та не виправляє злочинців. У підсумку саме названі обставини й стали підґрунтям потреби розробки чітких рекомендацій з питань умовно-дострокового звільнення.

За визначенням Комітету Міністрів, умовно-дострокове звільнення повинно сприяти переходу ув'язненого від життя в тюрмі до законослухняного життя в суспільстві шляхом покладання на нього обов'язків, яких він має дотримуватись після звільнення, та здійснення контролю за ним, що сприяло б досягненню захисту громадської безпеки та скороченню рівня злочинності в суспільстві. На початку строку відбування покарання ув'язнений повинен знати коли в нього з'являється право клопотати про умовно-дострокове звільнення у зв'язку з відбуттям мінімального періоду строку покарання (період може бути строго визначений і / або встановлений у пропорційнім відношенні на загальний термін покарання), а також критерії, застосовувані при ухваленні рішення щодо умовно-дострокового звільнення («система дискреційного умовно-дострокового звільнення»). Також засуджений має бути поінформований про те, коли в нього з'являється право на умовно-дострокове звільнення у зв'язку з відбуттям певної частини строку покарання й / або встановленого в пропорційнім відношенні до загального терміну покарання («система обов'язкового умовно-дострокового звільнення»).

³⁰⁰ Рекомендація № Rec (2003) 22 Комітета міністрів Совета Европы государствам-членам «Об условно-досрочном освобождении» // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_665

Мінімальний або встановлений період для умовно-дострокового звільнення повинен бути настільки довгим, щоб могла бути досягнута мета умовно-дострокового звільнення. При цьому необхідно враховувати економію ресурсів, яка виникає при застосуванні системи обов'язкового умовно-дострокового звільнення відносно ув'язнених, щодо яких при негативній оцінці дата звільнення змінилася б зовсім незначно. Щоб зменшити ризик повторного вчинення злочину умовно-достроково звільненими, необхідне існування можливості накладення на них наступних обов'язків: виплатити компенсацію або відшкодувати шкоду потерпілому; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності або іншого виліковного захворювання, явно пов'язаного з фактом здійснення злочину; працювати або займатися якою-небудь іншою схваленою діяльністю, наприклад, вчитися або пройти професійну підготовку; брати участь в індивідуальних розвиваючих програмах; не проживати в певних місцях, не відвідувати певні місця. Як правило, умовно-дострокове звільнення повинне супроводжуватися наглядом, що полягає у наданні допомоги й проведенні контрольних заходів. Характер, тривалість і інтенсивність нагляду повинні встановлюватися з урахуванням особливостей кожної конкретної справи. Протягом періоду умовно-дострокового звільнення повинна бути можливість коректувати характер, тривалість і інтенсивність нагляду. Обов'язки або заходи щодо нагляду не повинні призначатися на період часу, що перевищує невідбуту частину покарання. Обов'язки й заходи щодо нагляду можуть бути призначені на невизначений строк, тільки якщо це абсолютно необхідно для захисту суспільства й відповідає гарантіям дотримання прав таких осіб, установленим у ЄТП.

Підготовка умовно-дострокового звільнення повинна бути організована при тісному співробітництві з тюремним персоналом і персоналом органів по нагляду за особами, звільненими умовно-достроково, і закінчуватись до сплину мінімального або встановленого періоду. Тюремні служби мають забезпечувати участь ув'язнених у попередніх звільненню програмах і заохочувати відвідування ними освітніх і виправних курсів, на яких їх підготували б до життя в суспільстві. Щоб підготувати повернення ув'язнених у суспільство, необхідно наскільки можливо застосовувати особливі умови виконання позбавлення волі (часткова воля, відкритий режим або заочне відбування позбавлення волі). При підготовці до умовно-дострокового звільнення ув'язненим також повинна бути надана можливість підтримувати, встановлювати або відновлювати зв'язки

зі своїми родинами й близькі відносини, а також поліпшувати зв'язки зі службами, організаціями й добровільними організаціями, які можуть допомогти особам, звільненим умовно-достроково, пристосуватися до життя в суспільстві. Із цією метою повинні бути передбачені різні види тюремних відпусток.

Слід заохочувати попередній розгляд обов'язків, які пропонується покласти на звільненого умовно-достроково, а також інших наглядових заходів. Пропоновані обов'язки, допомога, яка буде необхідною, вимоги при здійсненні контролю й можливі наслідки недотримання накладених обов'язків мають належним чином роз'яснятися ув'язненим і обговорюватися з ними.

Комітет міністрів Ради Європи визнає доцільним запровадження двох форм (систем) умовно-дострокового звільнення.

4.1.1. Система дискреційного умовно-дострокового звільнення

Мінімальний період, який повинен відбутися ув'язнений, щоб у нього з'явилося право клопотати про умовно-дострокове звільнення, повинен бути встановлений відповідно до закону. Відповідні державні органи мають порушити процедури, необхідні для того, щоб рішення про умовно-дострокове звільнення було прийнято як тільки ув'язнений відбув мінімальний період. Критерії, яким повинен відповідати ув'язнений, щоб його звільнили умовно-достроково, повинні бути очевидними і ясними. Також вони повинні бути реалістичні, тобто враховувати особистість укладеного, соціальну й економічну ситуацію й доступність програм ресоціалізації. Відсутність можливостей для роботи після звільнення не повинне бути підставою для відмови або відкладення умовно-дострокового звільнення. Державні органи зобов'язані спробувати знайти інші види діяльності для ув'язненого. Відсутність постійного житла не повинне бути підставою для відмови або відстрочки умовно-дострокового звільнення, у таких випадках ув'язненому повинно бути надане тимчасове житло.

Критерії для умовно-дострокового звільнення повинні застосовуватися таким чином, щоб могли бути звільнені умовно-достроково всі ув'язнені, які відповідають мінімальному рівню безпеки й можуть стати законослухняними громадянами. *При цьому обов'язок доведення того, що ув'язнений не відповідає таким критеріям, повинен покладатися на державні органи.*

Якщо розпорядчий орган вирішує не застосовувати умовно-дострокове звільнення, він повинен призначити дату наступного розгляду даного питання. У кожному разі, у засудженого має бути право повторного звернення до розпорядчого органа, якщо його становище істотно й вигідно змінилося.

4.1.2. Система обов'язкового умовно-дострокового звільнення

Період, який повинен відбути ув'язнений, щоб у нього з'явилося право на умовно-дострокове звільнення, має бути встановлений у законі. Тільки при виняткових обставинах, визначених у законі, умовно-дострокове звільнення може бути відкладене. При розгляді питання щодо відстрочення умовно-дострокового звільнення засудженому має повідомлятися дата, коли він може бути звільнений умовно-достроково.

При розгляді питання про те, чи треба накладати які-небудь обов'язки на ув'язненого й чи необхідний нагляд за ним, розпорядчий орган повинен мати у своєму розпорядженні звіти, усні заяви від співробітників, знайомих з ув'язненим та його особистими обставинами. Особи, що здійснюють нагляд після умовно-дострокового звільнення, і інші особи, що мають відомості про соціальний стан ув'язненого, також повинні надавати інформацію. Розпорядчий орган повинен упевнитися, що ув'язнений розуміє накладені на нього обов'язки, вимоги при здійсненні контролю й можливі наслідки недотримання накладених обов'язків. Якщо виконання рішення про умовно-дострокове звільнення повинне бути відкладене, ув'язнений при очікуванні звільнення повинен утримуватися в умовах, максимально наближених до умов, які були б йому надані при житті в суспільстві.

Відповідальність за виконання рішення про умовно-дострокове звільнення й здійснення наглядових заходів повинно покладати відповідно до правил 7, 8, 11 Європейських правил щодо громадських санкцій та заходів на компетентний виконавчий орган³⁰¹. Виконання рішення про умовно-дострокове звільнення організується і здійснюється відповідно до правил 37–75 названих вище правил.

³⁰¹ Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів: Рекомендація № R (92) 16. Прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 19 жовтня 1992 р. // Європейські громадські санкції та заходи (матеріали семінарських слухань 11–12 квітня 2000 р.). — К., 2000. — С. 5–25.

У випадку незначних порушень накладених обов'язків компетентний виконавчий орган повинен винести попередження або дати рекомендації ув'язненому. Усі випадки серйозних порушень повинні бути негайно доведені до відома органа, який може винести рішення про скасування умовно-дострокового звільнення. Однак даний орган повинен розглянути питання про те, чи будуть нове попередження, чергові рекомендації, накладення більш строгих обов'язків або тимчасове скасування умовно-дострокового звільнення буде достатнім покаранням. Взагалі, недотримання накладених обов'язків повинне розглядатися відповідно до правила 85 і іншими відповідними положеннями розділу X Європейських правил щодо громадських санкцій та заходів.

Рішення про застосування, відстрочку або скасування умовно-дострокового звільнення, рішення про накладення або зміну пов'язаних з ним обов'язків і заходів повинні ухвалюватися створеними на підставі закону державними органами відповідно до процедур, на які поширюються наступні гарантії:

- a) засудженому повинне бути надане право на особисті звернення й на юридичну допомогу відповідно до закону;
- b) розпорядчий орган повинен уважно вивчити всі факти, у тому числі твердження, представлені засудженим на підтримку своєї позиції;
- c) засуджений повинен мати достатній доступ до матеріалів своєї справи;
- d) у рішенні слід зазначати підстави його прийняття, воно повинне бути складене в письмовій формі.

Засудженому доцільно надавати право звертатися у вищій незалежний і безсторонній розпорядчий орган, створений на підставі закону, скарги на прийняте рішення й на недотримання процесуальних гарантій. Процедура оскарження повинна бути доступна також на стадії виконання рішення про умовно-дострокове звільнення. Вона також має відповідати гарантіям, викладеним у правилах 13–19 Європейських правил щодо громадських санкцій та заходів.

Щоб одержати більше інформації про правильне спрямування існуючих систем умовно-дострокового звільнення і їх подальшому розвитку, необхідно проводити їхню оцінку й становити статистику для надання інформації про функціонування даних систем і ефективності досягнення ними основних цілей умовно-дострокового звільнення.

Крім рекомендованих вище оцінок повинні заохочуватися дослідження стану систем умовно-дострокового звільнення. Такі дослідження повинні включати думки, позиції й сприйняття відносно умовно-дострокового звільнення судових і розпорядчих органів, виконавчих органів, потерпілих, представників суспільства й ув'язнених. До інших проблем, що підлягають дослідженню, ставляться наступні: чи рентабельно умовно-дострокове звільнення; чи зменшує умовно-дострокове звільнення рівень повторного здійснення злочинів ув'язненими; ступінь ресоціалізації ув'язнених, звільнених умовно-достроково; вплив, який розвиток інституту умовно-дострокового звільнення може виявити на призначення санкцій і заходів і виконання покарань. Також предметом ретельних досліджень повинен бути характер програм підготовки до умовно-дострокового звільнення. Необхідно вести статистику по наступних питаннях: кількість ув'язнених, звільнених умовно достроково, стосовно числа ув'язнених, що мали право клопотатися про застосування до них умовно-дострокового звільнення; строк призначеного покарання й злочину, за які ув'язнені були засуджені; період відбутої частини покарання до умовно-дострокового звільнення; кількість випадків скасування умовно-дострокового звільнення; рівень рецидиву, судимості й соціально-демографічні характеристики ув'язнених, звільнених умовно-достроково.

Як бачимо, міжнародні стандарти, на відміну від національного законодавства, орієнтують, так би мовити, на «презумпцію виправлення», вказуючи на необхідність створення максимально сприятливих умов для застосування умовно-дострокового звільнення. На нашу думку, у національне законодавство та практику умовно-дострокового звільнення й заміни невідбутої частини позбавлення волі більш м'яким покаранням має бути впроваджений «принцип виправлення засуджених», внаслідок чого слід змінити загальний підхід до цієї діяльності: не засуджений має доводити, що він виправився та заслуговує застосування даних інститутів, а адміністрація установи повинна надати докази, що засуджений представляє небезпеку для суспільства і не може бути звільнений. Подібний підхід, з одного боку, дозволить знизити рівень корупції, з іншої — вимагатиме доведення адміністрацією установи реального здійснення усіх передбачених заходів, спрямованих як на виправлення, так і на створення умов для ресоціалізації особи. Крім того, на доцільність впровадження саме міжнародного досвіду вказують й численні негативні наслідки та не-

доліки, що виявляються у практиці застосування умовно-дострокового звільнення й заміни невідбутої частини покарання як в Україні, так і країнах пострадянського простору.

4.2. Звільнення від відбування покарання за хворобою³⁰²

Право на охорону здоров'я є одним з конституційних прав людини і громадянина. Не складають виключення й засуджені, яким ст. 8 КВК України встановлює право на охорону здоров'я. Але стан можливості реалізувати це право на сьогодні залишається вкрай низьким.

Причому держава визнає цей факт, про що зазначається в Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України. В ній, зокрема, вказано, що з огляду на значну кількість засуджених, хворих на соматичні та психічні захворювання, поширення серед засуджених інфекційних хвороб, насамперед туберкульозу та ВІЛ/СНІДу, залишається гострою проблема забезпечення таких засуджених належною медичною допомогою. Заклади охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України не відповідають вимогам державних будівельних норм, в установах виконання покарань не забезпечується санітарне та епідемічне благополуччя. Нагальною є потреба в облаштуванні в закладах охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України дільниць слідчих ізоляторів для надання медичної допомоги особам, узятим під варту, вирішення проблемних питань організації лікування осіб, узятих під варту, які є хворими на туберкульоз або інші небезпечні інфекційні хвороби, питання стаціонарного лікування засуджених жінок у закладах охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України. Також дотепер не вирішено питання облаштування у протитуберкульозних закладах спеціальних місць для тримання узятих під варту осіб, які хворі на туберкульоз. Крім того, недостатній рівень фінансування заходів медико-санітарного обслуговування осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, не дає можливості проводити в необхідному обсязі протиепідемічні заходи. Понад 80 відсотків медичного обладнання вичерпало свій

³⁰² Автор розділу — Михайло Романов.

ресурс і морально застаріло, що унеможлиблює своєчасні та на належному рівні діагностування і лікування хворих³⁰³.

Звільнення засудженого за хворобою є складовою частиною забезпечення права засудженого на охорону здоров'я, оскільки передбачає надання засудженому можливості достроково звільнитися з метою створення більш сприятливих умов для лікування і одужання. І тому правильно буде вважати цей інститут проявом гуманності до засудженого, з відповідними акцентами під час застосування звільнення за хворобою.

Як свідчать узагальнення практики застосування звільнення засуджених за хворобою, ця підстава не набула широкого застосування. Звернення до цієї підстави в середньому складає 35–40 випадків на рік³⁰⁴.

Звільнення засудженого за хворобою є однією з підстав звільнення, серед тих, що визначені ст. 152 КВК України. Виходячи з прийнятих у науці класифікацій, звільнення за хворобою відноситься до дострокових підстав звільнення, яка безпосередньо пов'язана з станом здоров'я засудженого. В контексті кримінально-виконавчого права цей вид звільнення полягає в здійсненні кримінально-виконавчою установою або органом певної діяльності, спрямованої на збір та подання до суду документів, які свідчать про наявність у засудженого хвороби, яка перешкоджає відбуванню покарання і про поведінку і становище засудженого під час відбування покарання.

Відповідно до ст. 84 КК України звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92–95 КК України. Особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування.

Отже, якщо засуджений захворів хворобою, яка фактично перешкоджає здійсненню на нього виправного впливу, то такий засуджений

³⁰³ Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: Указ Президента України № 631/2012 від 08.11.2012 р. // Офіційний вісник України, 2012, № 87, ст. 3531.

³⁰⁴ Узагальнення практики застосування звільнення від кримінальної відповідальності та кримінального покарання у 2011–2012 роках. [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://gmm.vn.court.gov.ua/sud0205/analiz/30090/>

може бути звільнений. Пояснюється це тим, що за таких умов покарання не досягає мети, яка стоїть перед покаранням та кримінально-виконавчим законодавством, та не може виконати завдань виправлення і ресоціалізації.

Як видно зі змісту закону, існує два види звільнення засуджених від відбування покарання за хворобою:

- 1) звільнення у зв'язку з захворюванням психічною хворобою;
- 2) звільнення у зв'язку з захворюванням іншою тяжкою хворобою.

Слід зазначити, що кожен з цих видів має свої специфічні риси. Зокрема, для звільнення засудженого, який захворів психічною хворобою необхідними умовами є те, щоб особа вже відбувала покарання на момент захворювання. Така редакція ст. 84 викликає запитання: як бути в тому випадку, коли психічною хворобою захворіла особа під час вчинення злочину або яка знаходиться в місцях попереднього ув'язнення? Чи повинна вона там знаходитися, чекаючи на закінчення судового розгляду і постановлення вироку? На це дивне положення вже звертали увагу при розгляді звільнення за хворобою³⁰⁵. Але на сьогодні воно залишається відкритим, хоча здається, що винесення вироку і направлення до колонії особи з психічним захворюванням, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, є дуже сумнівною практикою. Правильним є зміна редакції статті 84 КК України таким чином, щоб вона передбачала можливість звільнення особи, яка захворіла на психічну хворобу з ознаками втрати здібності усвідомлювати свої дії і керувати ними, від покарання на будь-якій стадії судового процесу або відбування покарання. Іншим специфічним моментом звільнення особи, яка захворіла психічною хворобою, є те, що за наявності достатніх доказів наявності такої хвороби суд зобов'язаний звільнити засудженого.

Що стосується звільнення засудженого, який захворів на іншу тяжку хворобу, то тут суттєвими ознаками є наступні: злочин повинен бути фактично вчиненим саме цією особою; або відносно цієї особи повинен бути постановлений вирок суду; наявність іншої тяжкої хвороби, що перешкоджає відбуванню покарання; особа може бути звільнена як від покарання, так і від подальшого його відбування. Як видно, цей вид звільнення є більш гуманним і особа може бути звільнена на будь-якій стадії

³⁰⁵ Скалько І. Смертна кара замість позбавлення волі. [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://www.khpg.org/pda/index.php?id=1369037272>

кримінального процесу або виконання покарання. Але тут є інша особливість правового регулювання і застосування вказаних положень. На неї звертав увагу в своїй роботі Є. О. Письменський. Він, зокрема, відзначав: «у ч. 2 ст. 84 КК України мовиться про осіб, котрі після вчинення злочину або постановлення вироку захворіли на тяжку хворобу. Із цього можна було б зробити висновок, що та особа, яка мала тяжку хворобу, вчиняючи злочин, не може розраховувати на звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 84 КК України»³⁰⁶. І далі автор наводив приклад з судової практики, який підтверджував саме таку практику правозастосування. Певним чином, логіка законодавця може бути визнана зрозумілою. Якщо на момент вчинення кримінального правопорушення особа вже була хворою, це означає, що вона має суспільно-небезпечні риси, є свідомою та має «сили» на вчинення кримінального правопорушення. Якщо після вчинення злочину стан особи погіршиться і вона у зв'язку з хворобою втратить суспільно-небезпечні риси, її може бути звільнено від відбування покарання.

Що до обов'язковості звільнення хворого засудженого, то законодавець залишає вирішення цього питання на розсуд суду. Тобто це є правом, а не обов'язком суду, на відміну від захворювання засудженого на психічну хворобу.

Підставою для порушення питання про можливість звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою є факт захворювання засудженого на психічну або іншу тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуванню покарання. Головною ознакою є те, що хвороба перешкоджає засудженому відбувати покарання. Мається на увазі, що стан захворювання таким чином змінює свідомість та поведінку засудженого, що він або перестає сприймати покарання як таке (психічна хвороба), або відносно нього, у зв'язку з фізичним станом, немає можливості в повному обсязі застосовувати покарання (інша тяжка хвороба). В таких випадках покарання не досягає мети виправлення і ресоціалізації і до засудженого не можуть бути застосовані більшість з тих засобів виправлення і ресоціалізації, які передбачені кримінально-виконавчим законодавством.

Встановлення того, чи перешкоджає хвороба відбуттю покарання, є прерогативою суду. Загалом, цей критерій має як юридичну ознаку, так і медичну. За аналогією з визначенням осудності особи, юридична скла-

³⁰⁶ Письменський Є. О. Законодавчі та правозастосовні проблеми звільнення від покарання за тяжкою хворобою (ч. 2 ст. 84 КК України) // Наук. вісник Дніпропетровського держ. універ. внутр. справ. — 2010. — № 3. — С. 230–238.

дова полягає у встановленні того, чи має засуджений змогу усвідомлювати свої дії та керувати ними. Наявність медичної ознаки з'ясовується за допомогою встановлення наявності захворювання засудженого.

Медичне обстеження засуджених здійснюють спеціальні лікарські комісії, які існують в кримінально-виконавчих установах. Матеріали щодо психічно хворих розглядаються за наявності акта психіатричного обстеження засудженого в стаціонарних умовах психіатричної лікарні, акт затверджується судово-психіатричною експертною комісією.

Для визначення того, чи є хвороба, якою хворіє засуджений, такою, що перешкоджає відбуванню покарання, Державний департамент України з питань виконання покарань (що існував на той час) разом з Міністерством охорони здоров'я України спільним наказом № 3/6 від 18.01.2000 року затвердили перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання³⁰⁷. Лікарські комісії під час виявлення хвороб засуджених і надання висновків про їх звільнення керуються саме цим Переліком. Але 07.06.2004 р. Міністерство Юстиції України скасувало державну реєстрацію вказаного Переліку у зв'язку з тим, що підпункт 6.1.4 пункту 6.1 Переліку не відповідав чинному на той час Кримінально-процесуальному кодексу України, Законам України «Про попереднє ув'язнення» та «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз». Перелік заперечував можливість направлення і приймання до слідчих ізоляторів хворих з алкогольними психозами та осіб, які страждають тяжкими соматичними або інфекційними захворюваннями, особливо небезпечними, карантинними та такими, що характеризуються високою летальністю, контагіозністю та можливістю епідемічного розповсюдження, у тому числі хворих на активний туберкульоз. А норми законів «Про попереднє ув'язнення» та Кримінально-процесуального кодексу на містили таких винятків. Відповідно до пункту 19 Постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» нормативно-правовий акт, рішення про державну реєстрацію якого скасовано, виключається з державного реєстру через 15 днів після прий-

³⁰⁷ Під час підготовки до публікації цього видання Міністерством юстиції був прийнятий наказ, який змінив існуючий перелік захворювань на більш жорсткий. Детальніше про критику цього переліку ще на стадії його розробки див. у розділі: «Реформування законодавства, що регулює медичне забезпечення засуджених».

няття рішення про скасування його державної реєстрації, а у разі оскарження цього рішення — з дня отримання органом державної реєстрації позитивного висновку за результатами розгляду скарги. А пункт 20 цієї ж Постанови додає, що акт, виключений з державного реєстру, підлягає скасуванню органом, що його прийняв, протягом 5 днів з дня отримання повідомлення про виключення з державного реєстру. Отже, вказаний Перелік, хоча він і визначається як «чинний» у офіційній нормативній базі Верховної ради України, є таким, що підлягає скасуванню.

Але існує інший документ. Це Наказ МВС України від 13.05.1992 р. № 256 «Про порядок представлення в суди матеріалів про звільнення від дальшого відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу». Цей документ також визначає перелік тяжких захворювань (за виключенням психічних захворювань) і містить Інструкцію про порядок медичного обстеження засуджених, які страждають тяжкими хворобами, та представлення на них матеріалів в суди про звільнення від дальшого відбуття покарання.

У будь-якому разі треба зазначити, що констатування у засудженого захворювання, яке включено до вказаного переліку, ще не означає безумовного звільнення такого засудженого від відбування покарання. Це питання вирішує суд.

З урахуванням висновків лікарсько-трудової комісії (ЛТК) начальник установи (органу) виконання покарань готує та надсилає до суду подання про звільнення від відбування покарання. Разом з поданням до суду надсилаються висновок ЛТК й особова справа засудженого. У поданні також вказуються дані, які характеризують поведінку засудженого під час відбування покарання.

Подальший розгляд цього подання здійснює суд. При вирішенні питання про звільнення від відбування покарання за хворобою суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

Зважаючи на не розвинену практику застосування цього інституту, необхідно звернути увагу на постанови судів, які виносяться при розгляді подання про звільнення за хворобою. Тут питанням, яке потребує вирішення є критерій, що повинен бути визначальним для суду. Що повинно прийматися до уваги перш за все: стан здоров'я засудженого чи збереження ним ознак суспільної небезпечності? Зі змісту законодавства можна виділити два критерії, наявність яких повинен встановити суд. Це медичний критерій, який полягає в наявності у засудженого певного тяжкого

захворювання, встановленого медичним висновком і того, що саме це захворювання перешкоджає відбуванню покарання засудженого. І другий критерій, це — встановлення наявності ознак позитивної або нейтральної поведінки. Цей, другий, критерій є цілком оціночним і суб'єктивним, але, як свідчить практика, саме він є основним. Наприклад, Європейський суд з прав людини, в контексті дотримання статей 2, 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виокремлює три складові, які необхідно розглядати під час вирішення питання про можливість звільнення засудженого за хворобою:

- 1) медичний стан в'язня;
- 2) адекватність медичної допомоги, яка надається в умовах утримання;
- 3) доцільність утримання з огляду на стан здоров'я заявника (зокрема, рішення від 28 березня 2006 року у справі «Мельник проти України»).

Отже, Європейський суд акцентує саме на стані здоров'я засудженого. Виходячи з тієї незначної кількості ухвал та постанов суду, які вдалося дослідити під час підготовки цієї статті, можна стверджувати, що суди України, як правило, досліджують два основні питання:

- 1) наявність хвороби у засудженого, його фізичний стан, можливості лікування в колонії та
- 2) поведінка засудженого під час відбування покарання, його ставлення до заходів колонії та лікування.

Ці два моменти досліджуються у взаємозв'язку, і на їх підставі приймається остаточне рішення. Така практика є цілком зрозумілою, оскільки ст. 84 КК України вимагає від суду дослідження саме цих питань і Постанова Пленум Верховного суду України № 8 від 28.09.73 «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» ставить аналогічні вимоги до процесуальних дій суду під час розгляду подання про звільнення за хворобою. Як свідчать винесені ухвали, суди найчастіше все ж таки спираються на інформацію щодо поведінки засудженого під час відбування покарання і саме її розглядають як вирішальний фактор для надання згоди на звільнення засудженого³⁰⁸. Навіть у випадках захворювання

³⁰⁸ Ухвали і постанови судів різних регіонів з питань звільнення засуджених за хворобою. [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://pravoscope.com//vidpr-kriminalne/act-zvильнення+за+хворобою-q/section-acts>

засудженого на таку хворобу як СНІД, суди не завжди звільняють особу. Безумовно, важливим при вирішенні питання про можливість звільнення за хворобою, повинен бути всебічний розгляд подання про звільнення засудженого за хворобою судом. І саме суд повинен встановити чи можна звільнювати особу, або ж ні. Засуджений може мати, наприклад, таку хворобу як сахарний діабет, і хоча вона є тяжкою і міститься в переліку, за певних умов засудженого не можна звільняти. Наприклад, якщо особа не намагається лікувати цю хворобу та підтримувати свій стан здоров'я і при цьому залишається суспільно небезпечною та агресивною. Як правило, наявність цих двох ознак одночасно стає підставою для відмови в задоволенні подання про звільнення засудженого за хворобою. Одне небажання лікуватися також не може бути підставою для відмови в задоволенні подання, оскільки засуджений може знаходитися в складному психологічному стані, чим і буде продиктоване небажання здійснювати спроби одужання. Якщо такий засуджений, хоча і не бажає лікуватися але не є небезпечним і демонструє ознаки виправлення, то за наявності медичних показників, його можна звільнити за цією підставою.

Виходячи із стану забезпечення права засуджених на охорону здоров'я, який існує в кримінально-виконавчих установах України, здається, що пред'являти завищені вимоги до здоров'я засудженого, щодо якого розглядається питання про звільнення за хворобою, є негуманним. На сьогодні в кримінально-виконавчих установах фактично не має умов для надання кваліфікованого медичного обслуговування, тому тримати засудженого, який захворів на тяжку хворобу, не має ніякого сенсу. До того ж, це створює додаткову небезпеку для інших засуджених та персоналу кримінально-виконавчої установи.

Дуже несподіваною є частина 4 ст. 84 КК України, яка визначає, що у разі одужання осіб, зазначених у частинах першій та другій ст. 84, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 КК України, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в частині п'ятій статті 72 КК України, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру. Несподіваність цього положення пояснюється тим, що законодавець змішує правову природу двох правових інститутів — звільнення від від-

бування покарання та відстрочення виконання обвинувального вироку. Звільнення за хворобою у всіх випадках сприймається саме як звільнення, яке має певні умови, але покладає край відбуванню покарання. Формулюючи частину 4 ст. 84 КК України, законодавець фактично наділив звільнення за хворобою деякими ознаками відстрочки виконання обвинувального вироку, передбачивши повернення до відбування покарання тих засуджених, які одужали. Крім іншого, таке положення кримінального законодавства наводить на думку, що держава намагається позбутися «проблемного» засудженого, не бажає піклуватися про його здоров'я, але у разі одужання такої особи готова знов застосувати до неї примусові механізми, при цьому не гарантуючи відповідних реабілітаційних умов для здоров'я особи. Але зважаючи на те, що за цією підставою частіше всього звільняють засуджених, які помирають протягом незначного часу після звільнення, цей «недолік» ст. 84 КК України можна не вважати суттєвим. Вчені³⁰⁹ і практичні працівники³¹⁰ звертали увагу на таку тенденцію звільнення за хворобою. Про це ж саме свідчать і дані узагальнень практики застосування звільнення за хворобою. За даними, які дають суди України, смертність засуджених ще під час розгляду подань про звільнення складає приблизно 10%³¹¹.

Для установ (органів) виконання покарань головним є винесення постанови судом про звільнення засудженого від відбування покарання або відмову такого звільнення та застосування, наприклад, примусових заходів медичного характеру. Тобто з точки зору кримінально-виконавчого права ця підстава звільнення лише тоді дійсно стає підставою, коли є відповідна постанова суду. На наш погляд, точніше було б сформулювати цю підставу як звільнення за постановою суду про звільнення від відбування покарання за хворобою засудженого.

Стан забезпечення права засуджених на медичну допомогу, і, як наслідок цього, звільнення за хворобою, неодноразово був предметом дослідження й Європейським комітетом з питань запобігання катуван-

³⁰⁹ Ряхих Н. В. Право на життя та право на медичну допомогу осіб засуджених до позбавлення волі // Митна справа. — 2012. — № 5(83). — ч. 2. — кн. 2. — С. 263–269.

³¹⁰ Скалько І. Смертна кара замість позбавлення волі. [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://www.khpg.org/pda/index.php?id=1369037272>

³¹¹ Узагальнення практики застосування звільнення від кримінальної відповідальності та кримінального покарання у 2011 — 2012 роках. [Електронний ресурс] — режим доступу: <http://gmm.vn.court.gov.ua/sud0205/analiz/30090/>

ням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Останні дослідження й видані на їх підставі зауваження Комітету були зроблені у грудні 2012 року. Зокрема, Комітет в пункті 29 своєї доповіді відзначав: «Багато ув'язнених скаржилися, що доступ до медичного персоналу відбувався із затримками або у ньому навіть відмовляли, після заяви про неналежне поводження»³¹². І хоча йдеться про випадки фіксування наслідків неналежного поводження з засудженим, вважаємо за можливе поширити це зауваження на всю систему медичної допомоги засудженим.

Підбиваючи підсумки, слід відмітити, що стан медичного забезпечення засуджених на сьогодні є край низьким і тому звільнення засуджених за хворобою необхідно розглядати, в тому числі як необхідність, пов'язану з неможливістю забезпечення належного лікування в колоніях. Отже, застосування цієї підстави звільнення повинно мати більш гуманне забарвлення і основним критерієм, за яким відбувається оцінювання можливості звільнити особу, необхідно розглядати фізичний стан засудженого та можливість зберегти його здоров'я, а також забезпечення безпеки для інших засуджених і персоналу колонії.

4.3. Звільнення від відбування покарання засуджених, які відбувають довічне позбавлення волі³¹³

Більшість, міркуючи про довічне позбавлення волі, про його доцільність, необхідність, справедливість, а також, почувши про необхідність умовно-дострокового звільнення від нього, думають приблизно у однаковому руслі. Уява відразу підкидає картинки з телевізора, пам'ять нагадує про страшні історії, про які чули/читали, а юристи згадують матеріали жахливих кримінальних справ. Чого тільки не з'являється перед очима, але найчастіше це найбільш жорстке і огидне: ґвалтування і вбивство

³¹² Доповідь Українському Уряду щодо візиту в Україну, здійсненого Європейським комітетом з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) з 1 по 10 грудня 2012 р. [Електронний ресурс] — режим доступу: http://www.khpg.org/ru/index.php?id=1379842217#_ednref25

³¹³ Автор розділу — Вадим Човган.

неповнолітніх, розчленування трупів і взагалі усі види вбивств із особливою жорстокістю, вбивства кількох осіб через мізерну суму грошей, алкоголь. Не омине пам'ять і згадка про покійного Онопрієнка, а також історії про консервування частин людських тіл у банки, що часто розкручуються журналістами, які не можуть не скористатись нагодою підкинути кілька моторошних сюжетів³¹⁴. Але питання про необхідність дострокового звільнення перших довічників постане вже найближчим часом, адже скоро з'являться перші особи, які відповідно до чинного законодавства матимуть право просити у Президента помилування.

У той час, як вже сама ідея такого роду у когось змусить волосся ставати дибки, ми вважаємо і наполягаємо на тому, що окремих довічно засуджених можна і потрібно випускати на волю і не тільки у винятковому, а й у загальному порядку, тобто шляхом умовно-дострокового звільнення, а не лише помилування. До того, як читач вже з самого початку скептично оцінить і закриє цю статтю як ще один прояв «сліпого гуманізму», який ґрунтується тільки на посиланнях на міжнародні стандарти, закликаємо все ж дочитати її до кінця, а потім вже вирішувати для себе особисто, як відповідати на питання, яке наряду із вищою мірою завжди було і буде об'єктом величезного суспільного інтересу.

Україна є європейським рекордсменом по кількості осіб, до яких застосовано довічне позбавлення волі³¹⁵. Значна їх частина — це колишні смертники, яких мали стратити, але скасування смертної кари в Україні призвело до необхідності появи у кримінальному законодавстві покарання, яке її замінило б. Це стало ультиматумом, з яким зіштовхну-

³¹⁴ Береза А. Век свободы не видать. В каких условиях отбывают пожизненный срок преступники в Украине // <http://korrespondent.net/ukraine/3206834-vek-svobody-ne-vydat-v-kakykh-usloviyakh-otbyvauit-pozhyznennyi-strok-prestupnyky-v-ukraine> (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014).

³¹⁵ Щороку українськими судами виноситься близько 100 вироків з призначенням довічного позбавлення волі (середнє арифметичне: кількість засуджених, що утримуються в установах мінус кількість осіб, яким смертну кару замінено на довічне і поділити на період з 2000 року коли з'явилося покарання у виді довічного позбавлення волі). Станом на липень 2014 року в Україні утримувалась найбільша серед країн Європи кількість засуджених довічно (за винятком Сполученого Королівства, де ця кількість хоч і більша, але в переважній кількості випадків з самого початку покарання є лише умовно довічним із мінімальним обов'язковим строком для відбуття — так званим «тарифом») — 1896 довічно засуджених. Навіть в Росії із набагато більшою кількістю як засуджених, так і населення взагалі станом на липень цього ж року утримувався 1871 довічник.

лись всі країни, що пройшли через цей етап. Тут варто сказати, що велика частина населення навіть розвинених країн завжди вважало вищу міру справедливою, а її популярність не особливо падає і сьогодні, підтвердженням чого є перманентні соціологічні опитування. Напевно, саме тому її скасування, яке ґрунтувалось не тільки на ідеях гуманізму, а й на серйозних наукових дослідженнях про її неефективність для попередження майбутніх злочинів, неминуче вимагало запропонувати достатньо жорстоке покарання для задоволення критиків аболіціонізму та народних настроїв. Це пояснюється тим, що жорстокість суспільства, яке підтримувало і досі підтримує покарання смертю, очевидно, нікуди так швидко не могла зникнути, а тому трансформувалася у вимогу застосування до злочинців триваючого вбивства — довічного позбавлення волі (ДПВ).

Як відомо, скасування смертної кари в Україні та в багатьох країнах Європи було обумовлено вимогами міжнародного законодавства. Зокрема, спочатку це був протокол № 6 до Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод (прийнятий у 1985 році), який все ж залишив можливість її застосування у окремих випадках, а потім протокол № 11 (прийнятий у 2003 році), яким її застосування було заборонено за будь-яких умов. Однак Конвенція чітко не вказала на те, яке покарання має зайняти замість неї звільнене місце і тому кожна держава вирішувала сама як їй санкціонувати найтяжчі злочини. Це й призвело до суттєвої різниці важкості меча кримінального правосуддя стосовно найнебезпечніших злочинців у різних країнах. Саме це і стало, на наш погляд, одним із факторів появи в Україні довічного позбавлення волі із дуже примарною перспективою дострокового звільнення. У той же час в усіх країнах із розвиненими системами кримінальної юстиції такі звільнення є абсолютно нормальною практикою, яка підтвердила їх виправданість та безпечність, про що йтиметься далі.

Українське законодавство передбачає, що засудженого до ДПВ може бути помилувано мінімум через 20 років відбування покарання із заміною на певний строк позбавлення волі, який не може бути менше 25 років (ч. 2 ст. 87 Кримінального кодексу України 2001 року, далі — КК України). Згідно з абз. 2 п. 4 Указу Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 16 вересня 2010 року № 902/2010, у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання. Повторне ж подання довічником клопотання

про помилування у разі відмови може бути здійснено лише через 5 років (п. 15 Положення). Таким чином до того, як засуджений відбув 20 років позбавлення волі, він позбавлений будь-якої можливості перегляду його покарання з метою дострокового звільнення. Умовно-дострокове звільнення до довічно засуджених не застосовується.

На додаток до цього, із норм КК України не зрозуміло однозначно:

- а) чи рахуватиметься строк, на який замінюється довічне на позбавлення волі (мінімум 25 років), з початку відбування покарання чи з моменту затвердження акту про помилування;
- б) чи поширюватиметься можливість умовно-дострокового звільнення на цей замінений строк для осіб, яким замінено довічне позбавлення волі актом помилування. В залежності від різних відповідей на ці два питання мінімальний строк, який необхідно відбути довічникам перед примарною можливістю дострокового звільнення, може становити від 18,5 років (що мало ймовірно з огляду на сучасні позиції науковців з цього приводу) до 45 років позбавлення волі. Навряд чи у когось виникнуть сумніви, що така невизначеність є нестерпною для будь-якої людської істоти. Вона не сприяє й мотивації до хорошої поведінки під час відбування покарання, ідеї необхідності створення умов для виправлення та ресоціалізації.

Якщо звернутися до досвіду країн із розвиненими системами виконання покарань то ми будемо здивовані їх прикладом. Мінімальна кількість років, які необхідно відбути у в'язниці для отримання можливості бути звільненим від довічного позбавлення волі, є такою: Австрія (15), Бельгія (15 зі збільшенням до 19 або 23 років для рецидивістів), Болгарія (20), Кіпр (12), Чехія (20), Данія (12), Фінляндія (12), Франція (зазвичай 18), Німеччина (15), Греція (20), Угорщина (20, якщо суд не встановив іншого), Ірландія (першопочатковий розгляд комісією по умовному звільненню після 7 років, за винятком окремих видів вбивств), Італія (26), Латвія (25), Ліхтенштейн (15), Люксембург (15), Монако (15), Польща (25), Румунія (20), Словаччина (25), Словенія (25), Швеція (10), Швейцарія (15 років, що може бути зменшено до 10), Македонія (15)³¹⁶. Це пояснюється послідовним втіленням ідеї скасування, вслід за скасуванням смертної кари, і довічного

³¹⁶ Інформація взята з рішення ЄСПЛ *Вінтер (Vinter) проти Сполученого Королівства*.

ув'язнення, окремі прибічники чого вказують, що це є «ною перспективою прогресу»³¹⁷.

Можна припустити, що одним із головних факторів, які спричинили практичну відсутність можливості дострокового звільнення в Україні, на відміну від цих країн стало те, що у них довічне ув'язнення як покарання існує десятки та іноді навіть сотні років, тоді як у вітчизняній правовій системі воно з'явилося 14 років тому³¹⁸.

Також у названих країнах зазвичай мова йде про можливість умовно-дострокового звільнення, а не помилювання, адже перше є більш об'єктивним, дає можливість індивідуального підходу, розгляду усіх деталей кожної окремої справи і знижує ризик випадкової неправильної оцінки ступеня суспільної небезпечності злочинця.

Зазначимо, що практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд) іде шляхом розгляду відповідності існуючого механізму звільнення від ДПВ на відповідність статті 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає: «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню». В цьому контексті Суд вважає, що порушення статті 3 Конвенції відсутнє у тому випадку, коли надія на перспективу звільнення для довічників є реальною і є прогрес у процесі виправлення засудженого. Так, наприклад, у справі *Kafkaris v. Cyprus* (Grand Chamber, no. 21906/04) Суд встановив, що незменшуване довічне позбавлення волі може піднімати питання про відповідність ст. 3 Конвенції. Також не може виникати жодної проблеми щодо відповідності статті 3, якщо довічне ув'язнення було **de jure i de facto зменшуваним** (Kafkaris, §98).

Ще у одному рішенні Великої Палати Суд підтвердив свою позицію і встановив порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з примарністю перспективи звільнення довічно позбавлених волі. У відповідності до п. 119 рі-

³¹⁷ *Tournier P.* «Condamnation a perpétuité. Quelle espérance de vie?» // *La perpétuité perpétuelle? Réflexions sur la réclusion criminelle a perpétuité.* — Presses Universitaires de Rennes, L'univers des normes. — 2012. — P. 88 (pp. 69–90).

³¹⁸ Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року. Щоправда це покарання певний час існувало за часів Російської імперії, вперше про нього згадувалось у Судебнику 1550 року у ст. 52, 56: «ино его вкинути в тюрьму до смерти», говорилось в ньому. Пізніше це було невизначене покарання, яке відбувалося до винесення «Государеву Указу», а з часом на заміну з'явилися безстрокові каторги і заслання на галеру вічно, а також вічне заслання на поселення.

шення у справі *Vinter v. the UK* (заяви номер 66069/09, 130/10 і 3896/10) Суд вказав, що в контексті довічного ув'язнення стаття 3 Конвенції повинна тлумачитися як така, що вимагає існування можливості зменшення покарання, в розумінні перегляду, який дозволяє національній владі вирішити питання про те, чи мали місце суттєві зміни засудженого до довічного позбавлення волі, чи було під час відбування покарання зроблено прогрес у виправленні і чи не було тривале тримання в ізоляції більше виправдано пенеологічними міркуваннями. Тим не менш, як витікає зі змісту Положення про помилування, найголовнішим критерієм для вирішення питання про застосування помилування є лише «обставини, що потребують особливо гуманного ставлення» (п. 6), а далеко не пенеологічні, тобто кримінально-правові, кримінологічні критерії, зокрема, безпека засудженого для суспільства, ступінь виправлення, характеристики поведінки, роботи і т. ін.

Європейський суд з прав людини нещодавно у своєму рішенні *László Magyar проти Угорщини* (Заява № 73593/10, від 20 травня 2014) знову підтвердив свою позицію, що стаття 3 Конвенції вимагає наявності реальної можливості дострокового звільнення від довічного позбавлення волі. Однак цього разу судом було висловлено також нову ідею: довічники повинні знати що їм потрібно робити, щоб стосовно них було розглянуто питання про дострокове звільнення.

Особливо підкреслимо, що у цій справі за статтею 3 Конвенції засуджується підхід до звільнення схожий як дві краплі води з українським. Так само засуджений мав примарну можливість отримати заміну довічного позбавлення волі через такий самий строк — 20 років. Так само Президент (а також у цій справі і Міністр юстиції, який мав погоджувати помилування) не повинен був обґрунтовувати підстави відмови у помилуванні; процедура та результат не були такими, що мали належний ступінь передбачуваності.

У рішенні вказується: «...Було б дивним вимагати виправлення від засудженого, не даючи йому інформації щодо того, чи буде у майбутньому із невизначеною датою встановлений механізм, який дозволить щоб бути розглянутим питання щодо його можливого звільнення. Довічно ув'язнений має право знати, на самому початку свого строку, що він має робити для того, щоб стосовно нього було розглянуто питання про дострокове звільнення, за яких умов такий перегляд має бути здійснений, включаючи коли він може буде чи може бути здійснений...

...Справа розкриває системну проблему, яка може призвести до подібних позовів. Характер порушення входить до області статті 3 Конвенції, що означає, що для належного виконання цього рішення держава-відповідач повинна буде провести реформи, переважно за допомогою законодавства, системи механізму перегляду покарання у виді довічного ув'язнення. Механізм такого огляду повинен гарантувати оцінку в кожному конкретному випадку того, чи є утримання під вартою виправданим на обґрунтованих пенологічних підставах і повинен надати довічникам можливість передбачити, з певним ступенем точності, що вони повинні робити, щоб стосовно них було розглянуто питання звільнення і за яких умов... ».

Це рішення цікаво не тільки схожістю фабули на українську, а і тим, що воно знову повторило тверду позицію суду, раніше висловлену у рішенні Кафкаріс, де заявник не зміг довести свою правоту, та особливо розвинуту у рішенні Вінтер, в якому Сполучене Королівство було засуджене за порушення статті 3 Конвенції у зв'язку із відсутністю «реальної перспективи звільнення».

Цього разу до стандарту необхідності існування «реальної перспективи» перегляду довічного ув'язнення додалось також формулювання, що засуджений має право знати, з самого початку відбування покарання що він має робити для того, щоб стосовно нього було розглянуто питання про дострокове звільнення і за яких умов такий перегляд має бути здійснений (включаючи коли буде чи може бути такий перегляд). В протилежному випадку порушення Конвенції матиме місце з самого початку відбування покарання. Крім того Суд навіть вказав, що такий стан справ повинен бути виправлений оскільки проблема є системною.

Разом з тим на перший погляд проста вимога Суду дуже хитро сформульована «...засуджений має право... знати, що йому потрібно зробити для того щоб стосовно нього була розглянута можливість звільнення...». Можна припускати, що в цьому випадку свідомо було уникнуто формулювання, яке могло б звучати так: «засуджений має право знати що йому потрібно зробити щоб бути достроково звільненим». Таким чином, очевидно, як завжди Суд максимально ухиляється від питань, які можуть вплинути на автономність кримінальних політик, в даному випадку від лоскотного питання: чи повинне дострокове звільнення від відбування покарання бути правом особи чи має відноситися до сфери дискреції

(у цьому випадку, щоправда, у виді президентського помилування, однак із можливістю проєкції такого стандарту на умовне звільнення у разі його прийняття)?

Це рішення є тривожним сигналом для України і беззаперечно демонструє, що наша система звільнення довічників де-факто суперечить статті 3 Конвенції.

Що стосується перспектив звільнення довічно позбавлених волі в Україні шляхом помилування у майбутньому, то вони навряд чи зможуть задовольнити й вимоги «реалістичності» перспективи звільнення так, щоб воно не порушувало статтю 3 Конвенції з точки зору окресленої практики суду. Статистика помилування засуджених до позбавлення волі на певний строк за набагато м'якші види злочинів, свідчить, що з 1584 клопотань про помилування, що були подані за 10 перших місяців 2013 року, Комісією з питань помилування було задоволено лише 8, що складає 0.43% від загальної кількості. З огляду на це, якщо навіть довічно позбавлені волі отримають формальну можливість звертатись за помилуванням та надішлють одночасно усі разом відповідні клопотання то тільки восьмеро з них (0.43% від 1845) зможуть розраховувати на зменшення строку покарання. Однак наївно було б сподіватися на те, що до довічно позбавлених волі Комісія з питань помилування ставитиметься так само, як і до інших засуджених. Навпаки, підхід буде ще більш безнадійним через два аспекти: психологічний — адже довічники скоїли особливо тяжкі злочини (цитата колишнього Керівника Служби з питань помилування В. М. Мойсеєнка: «На жаль, близько 80 відсотків усіх звернень стосуються важких злочинів — убивств, зґвалтувань, розбійних нападів. Таких людей ми не можемо милувати»³¹⁹); формальний — у відповідності до п. 6 Положення про помилування прохання засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі злочини можуть бути задоволені лише за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення. Очевидно, що мова також не йде про критерії виправлення чи суспільної небезпечності засудженого, які мали б братися до уваги в першу чергу, враховуючи реабілітативну спрямованість європейської пенальної політики (§75 рішення у справі ЄСПЛ *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04), а особливо означену позицію Суду по справі *Vinter v. the UK*.

³¹⁹ Ткачук М. Помилуйте мене, Президенте!// <http://umoloda.kiev.ua/regions/0/176/0/17057/> (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014).

Довічне позбавлення волі без реальної можливості звільнення порушує цілу низку інших міжнародних стандартів.

А) Так, у п. 4а Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про умовно-дострокове звільнення» Rec (2003) 22 вказується, що «для зменшення несприятливих наслідків позбавлення волі і сприяння поверненню засудженого у суспільство за умов, які гарантували б безпеку цього суспільства, умовно-дострокове звільнення повинно бути у відповідності до закону доступним кожному засудженому, в тому числі особам, що засуджені до довічного позбавлення волі». При цьому варто звернути увагу на те, що у відповідності до цієї ж Рекомендації умовно-достроковим звільненням в її розумінні не вважаються амністія та помилування (Rec (2003)22-Appendix par. 1).

У доповіді щодо візиту до Швейцарії з 10 по 20 жовтня 2011 року Європейський комітет із запобігання катуванням (КЗК), коментуючи цю рекомендацію, висловився, що вона «чітко вказує, що законодавство повинно передбачати можливість для всіх засуджених, включаючи тих, що засуджені довічно, мати можливість бути звільненими умовно». У пояснювальній записці до цього вказується, що довічно позбавлені волі не повинні бути позбавленими надії бути звільненими» (п. 118). Швейцарський уряд у своїй відповіді на це зауваження КЗК вказав, що Федеральна рада і Парламент прийняли нові законодавчі норми, що дозволяють достроково звільняти від довічного позбавлення волі (с. 33)³²⁰.

На додаток, можливе звільнення указом про помилування (спочатку заміна строку покарання мінімум на 20 років) залишається безумовним, тобто на особу не покладаються окремі обов'язки після звільнення. Це суперечить ідеї боротьби з рецидивізмом, на яке й спрямований інститут умовно-дострокового звільнення (див. згадану вище Рекомендацію), адже повністю нівелиюється поступовість реінтеграції особи у суспільство.

Б) Також у цій Рекомендації міститься вказівка на те, щоб національні органи влади забезпечили наявність у законодавстві умов-

³²⁰ Réponse du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Suisse du 10 au 20 octobre 2011 // <http://www.cpt.coe.int/documents/che/2012-27-inf-fra.pdf> (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014).

но-дострокового звільнення там, де воно ще відсутнє (рек. 1). В Україні ж, як вже вказувалось вище, і по сьогодні відсутнє умовно-дострокове звільнення для довічно позбавлених волі, натомість є інститут помилування.

- В) Так само існуючий механізм порушує Європейські в'язничні правила, а саме п. 107.2, який закріплює, що «мають вживатися заходи, спрямовані, зокрема, на забезпечення поступового повернення до життя у вільному суспільстві засуджених до тривалих строків ув'язнення».
- Г) Прямо порушується й п. 12 Резолюції щодо поводження із засудженими до тривалого строку ув'язнення (Resolution (76) 2 on the treatment of long-term prisoners on 17 February 1976 (at the 254th meeting of the Ministers' Deputies)), де вказується, що має бути забезпечено, щоб перегляд довічного позбавлення волі відбувався у регулярні періоди часу та після відбуття 8–14 років позбавлення волі. Згідно з чинним порядком, помилування щодо таких осіб може бути розглянуто тільки після відбуття 20-річного строку, але не передбачається регулярний перегляд їхніх покарань, а лише за їхніми клопотаннями. Як видно, цим порушуються відразу дві вимоги цієї Резолюції — щодо регулярності інтервалів перегляду (адже довічники тільки самі мають звертатись з клопотанням про помилуванням, та ще й раз у 5 років) і щодо строку, який необхідно відбутися для перегляду (20 років замість від 8 до 14).

На необхідність регулярного періоду вказував і ЄСПЛ у п. 92 рішення у справі *Лежера проти Франції*, в якому Суд встановив, що засуджений з-поміж іншого мав можливість розраховувати на регулярний перегляд його справи, а тому не він був *de-jure* і *de-facto* позбавлений надії на звільнення, а також мав належні процедурні гарантії (*Léger c. France*, Заява № 19324/02). Ним же неодноразово зазначалося, що оцінка кримінологічних та інших потреб та ризиків, зроблена в один період часу, може бути не підходящою для іншого періоду і тому оцінки ризиків повинні відбуватися через певні інтервали, а також у разі, якщо цього вимагає конкретний випадок, адже небезпека не обов'язково є постійною ознакою засуджених (*X v. the United Kingdom* of 5 November 1981; Judgment *Weeks v. the United Kingdom* of 2 March 1987; Judgment *Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom* of 25 October 1990).

- Д) Рекомендація Ради Європи щодо перенаселення в'язниць (Recommendation No. R (99) 22 concerning prison overcrowding and prison population inflation) у п. 26 встановлює, що мають розроблятися спеціальні індивідуальні плани відбування покарання, які розраховані на ресоціалізацію засуджених, зниження рецидивізму, забезпечення безпеки суспільства. Тим не менш існуючий порядок відбування покарання довічно позбавлених волі не враховує ці цілі так само, як і можливість звільнення таких засуджених взагалі. А саме, вони зовсім не готуються до звільнення, що пов'язано в тому числі із відсутністю механізму умовно-дострокового звільнення. Разом з тим попередження повторного вчинення злочинів є «ключовою функцією» кримінальних покарань (*Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, §72, ECHR 2002-VIII; *Maiorano and Others v. Italy*, no. 28634/06, §108, 15 December 2009; i, *mutatis mutandis*, *Choreftakis and Choreftaki v. Greece*, no. 46846/08, §45, 17 January 2012).
- Е) КЗК також висловив свою позицію щодо дострокового звільнення довічників у своїй доповіді за результатами візиту до Угорщини у 2007 році, де у п. 33 вказав:

«По-перше, ніхто не може обґрунтовано довести, що всі довічники будуть завжди залишатися небезпечними для суспільства.

По-друге, ув'язнення осіб, які не мають надії на звільнення, становить суттєву загрозу створенню стимулювання для співпраці і вирішення проблеми неналежної поведінки, впровадженню програм персонального розвитку та організації індивідуальних планів та безпеки.

...КЗК закликає Угорську владу створити механізм регулярного перегляду загрози суспільству, яку представляє собою «реальний довічник», ґрунтуючись на оцінці індивідуального ризику з тим, щоб встановити, чи можуть вони відбувати ту частину покарання, що залишилась, у суспільстві і за яких умов і наглядових заходів».

Так само у згаданій доповіді щодо візиту до Швейцарії з 10 по 20 жовтня 2011 року він вказав (п. 118):

«КЗК розглядає таким чином негуманним ув'язнювати особу без будь-якої реальної надії на звільнення...».

Як вказується у літературі, практики також визнають те, що у людини в будь-якому випадку має залишатися надія на звільнення. Безперспективність робить засудженого особливо небезпеч-

ним. Як висловився один із начальників російських колоній для утримання довічників, нікого не можна заганяти в куток, навіть злочинця³²¹. Деякі вчені навіть вказують, про загрозу появи безконтрольних «суперзасуджених» як наслідок того, що їм не буде чого втрачати³²². В той же час, деякі зарубіжні дослідження свідчать, що показник насильницьких інцидентів та дисциплінарних стягнень серед них під час перебування у в'язницях нижчий, ніж у інших засуджених³²³.

- Є) У Меморандумі КЗК, який був підготовлений J. W. Rasmussen, під назвою «Фактичне/реальне довічне позбавлення волі» (СРТ (2007) 55) вказується:

«Так як реальне довічне ув'язнення має негативний вплив на окремих засуджених, воно може так само бути згубним для гуманного тюремного режиму. Довічне позбавлення волі без надії на звільнення майже не залишає місця для «динамічної безпеки».

Цікавим аргументом проти ДПВ без можливості умовно-достроково-го звільнення з точки зору кримінального права є й низька вірогідність досягнення пропорційності між злочином та покаранням у виді довічного позбавлення волі. КК України у статті 65 встановлює, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Власне, ця норма і є вираженням ідеї пропорційності. Однак примарна можливість звільнення від ДПВ, а також відсутність загальнообов'язкових чітких критеріїв для помилування *a priori* позбавляє впевненості, що покарання буде таким, як цього вимагає вказана стаття. Це можна пов'язати із неможливістю встановити скільки проживе особа, відбуваючи своє покарання, адже для когось відбування покарання може тривати рік, а для когось десятки років в залежності від тривалості життя в кожного окремого організму. Цікаво, як з цього приводу у 1840 році задавався запитанням Луї-Наполе-

³²¹ Константинов А. Некоторые проблемы пожизненного заключения в России // Неволя. — 2006. — № 9. — С. 105 (С. 100–105).

³²² Blair D. A Matter of Life and Death: Why Life without Parole should be a Sentencing Option in Texas // American Journal of Criminal Law. — 1994. — № 22. — P. 213 (pp. 191–214).

³²³ Leigey M. E. Life While Serving Life: Examining the Correctional Experiences of Older Inmates Serving a Life Without Parole Sentence. — University of Delaware. Department of Sociology and Criminal Justice ProQuest, 2007. — P. 60 (439 p.).

он Бонапарт: «Довічність — це скільки у Франції?», казав він після того, як його засудили до довічного позбавлення волі.

Тому може статись так, що той, у кого покарання триває десятки років, вчинив злочин виразно меншої тяжкості (наприклад, *посягання* на життя судді ст. 379 КК України), ніж той, що був засуджений за вбивство десятків осіб, відбув всього один день покарання та помер. Виходить, що співмірність покарання без реалістичної можливості дострокового звільнення від довічного позбавлення волі залишається ще менш досяжною. Тим більше, що який би злочин не було вчинено — вбивство однієї людини при обтяжуючих обставинах чи 50 людей при таких же обставинах покарання одне й те ж саме — довічне позбавлення волі.

З огляду на усі перелічені юридичні аргументи, на наше переконання, в Україні має бути розроблено та закріплено у Кримінальному кодексі України механізм умовно-дострокового звільнення від ДПВ. В той же час повинна бути свого роду градація цього виду покарання — з можливістю **розгляду** (що не заважатиме продовжувати утримувати у колонії у разі особливої небезпечності особи) питання про умовно-дострокове звільнення через певний строк, який встановлюватиметься суддею. Строк міг би варіюватись, наприклад, від 15 до 25 років.

З іншого боку, не варто забувати, що після такого тривалого періоду відбування покарання відбувається суттєва соціальна дезадаптація особи, а тому важливим кроком мало б стати й впровадження можливості заміни цього покарання більш м'яким. Ми впевнені, що такий підхід є навіть більш виправданим тим більше, що він є можливим вирішенням проблеми ризику помилки комісії з питань умовно-дострокового звільнення і дає можливість спочатку випробувати поведінку засудженого у напіввідкритих умовах. У окремих спеціальних дослідженнях взагалі вказується, що заміна покарання повинна бути єдиною можливою опцією для довічників³²⁴, що, з нашого погляду, є раціональним тільки у частині надання великого значення необхідності належної соціальної адаптації. Національним судам так само повинна бути надана можливість розсуду щодо встановлення мінімально необхідної для відбуття частини покарання перед тим, як питання щодо пом'якшення покарання зможе бути розглянуто. При цьому заміна не мала б здійснюватися на позбавлення волі

³²⁴ *Кирюхина Е. Л.* Уголовно-правовые и уголовно исполнительные аспекты применения наказания в виде пожизненного лишения свободы. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Москва, 2008. — С. 9 (27 с.).

на певний строк, а лише на інше більш м'яке покарання. В цьому контексті видається доцільним і закріплення можливості переведення до дільниці соціальної реабілітації.

Немає сумнівів, що юридична аргументація навряд чи стане переконливою, адже без відповіді залишається головне питання — яку небезпеку представляють такі особи для суспільства, а також ризик, якому воно піддаватиметься, якщо їх випустять на волю. Дійсно, дебатуючи питання звільнення довічників, мова частіше за все йде не про правові аспекти, а про ключове питання рецидивізму цих осіб. Звичайно, хто ж зможе погодитися із тим щоб випустити когось, хто колись, наприклад, вбив з особливою жорстокістю, якщо це може загрозувати власному життю?

Тому закликаємо звернути увагу на **аспект безпеки для інших громадян колишніх довічників у разі їх дострокового звільнення**.

В першу чергу, наголосимо на тому, що впровадження механізму умовно-дострокового звільнення та заміни покарання більш м'яким не означатиме, що звільнятимуться усі підряд. Цього не вимагають і міжнародні стандарти, які, як зазначалось вище, містять лише вказівки на необхідність *реальної можливості* звільнення за дотримання певних умов.

Співробітники кримінально-виконавчих установ, в яких утримуються довічники, під час особистих бесід, говорили нам, що серед них є особи, які заслуговують на те, щоб не відбувати покарання довічно, і, більше того, за час тривалого відбування покарання підтвердили свою безпечність для суспільства.

Зрозуміло, що випускатимуть на волю тільки таких засуджених, які насправді підтвердили свою безпечність. Це, безумовно, вимагатиме від Державної пенітенціарної служби України розробки особливого підходу оцінки ризиків у таких випадках, адже відповідальність сягатиме найвищого рівня. До речі, у нас є переконлива інформація, що пенітенціарне відомство боїться такої відповідальності³²⁵. І це зрозуміло, так як претензії стосуватимуться саме його у разі вчинення жорстокого злочину колишнім засудженим.

³²⁵ У разі вчинення тяжких злочинів колишніми засудженими, які були достроково звільнені, і особливо у разі суспільного резонансу співробітники установ, що приймають таке рішення, стають предметом необґрунтованої уваги та навіть гніву з боку вищого керівництва. Так сталося коли порівняно нещодавно колишній засуджений однієї з колоній Київської області вбив неповнолітню після звільнення.

Необхідно чітко розуміти, що кримінально-виконавча служба часто об'єктивно не може бути відповідальною за всі ризики вчинення повторних злочинів колишніми засудженими. Неможливість однозначного гарантування відсутності рецидиву зі сторони будь-якої особи є давно підтвердженою. Завжди доводилось і доводитиметься звільнювати людей за відбуттям певного строку навіть із усвідомленням великого, а не те що маленького, ризику, який вони представляють для суспільства. У протилежному випадку усіх злочинців довелося б тримати у кримінально-виконавчих установах довічно.

Не можна також не згадати, що до ДПВ можна засудити не тільки за жорстокі вбивства, а й за замах на вбивство працівника міліції, іншого правоохоронного органу (ст. 348 КК України), посягання на життя Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю (112 КК України); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (379 КК України); замах на вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (400 КК України); замах на вбивство представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, які вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень (443 КК України).

Що ж стосується безпосередньо рецидивізму колишніх довічників, то відповідні дослідження поки що відсутні в Україні. Це пов'язано із тим, що такі особи із в'язниць поки що не звільнялися, а тому відсутній необхідний емпіричний матеріал. Тому вдамося до використання досвіду інших країн.

Так, наприклад, службовці Дирекції пенітенціарної служби Франції провели дуже цікаве дослідження³²⁶ щодо рецидиву серед осіб звільне-

³²⁶ Benaouda A., Kensey A. La récidive des condamnés a la perpétuité // Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques. — 2008 — No. 24. — P. 1–8.

них після відбування довічного позбавлення волі³²⁷. Дослідження було проведено щодо тих довічників, які були звільнені з 1 січня 1995 року по 1 січня 2005 року. Підсумки щодо повторного вчинення злочину ними були підбиті у 2008 році, тобто період спостереження становив від 3 до 13 років. Кількість справ, що були вивчені, становила 117 (112 з них це справи засуджених за вбивства, переважно з обтяжуючими обставинами), з яких 5 жінок.

Виявилось, що тільки 17 з них були знову засуджені до позбавлення волі, що становило лише 14,5%. Середня тривалість новопризначених покарань була 3,7 роки. При чому 12 з них були засуджені до покарання менше, ніж на 2 роки (4 засуджених — менше 6 місяців, стільки ж — від 6 місяців до 1 року та стільки ж від 1 року до 2 років). Такі нетривалі строки були пов'язані переважно із невеликою тяжкістю повторно вчинених злочинів (грабежі, крадіжки, пов'язані з наркотиками, тілесні ушкодження). І все це при тому, що у дослідженні 117 засуджених не враховували довічників, що померли після звільнення, кількість яких виявилась більш високою, ніж зазвичай, що підтверджує висновки дослідників, що насильницькі злочинці помирають раніше, ніж інші³²⁸. В протилежному випадку би рецидивний показник виявився б ще нижчим.

Слід також відмітити, що 85% з них були звільнені умовно-достроково. Дуже цікавими виявились цифри з огляду на пом'якшення у Франції у 2001 році умов умовно-дострокового звільнення. У зв'язку з цим відрізняються цифри по звільненню, а саме з 1995 по 2000 на волю вийшло 34 довічники, а з 2001 по 2004 вже аж 83. З цих 83 протягом трьох років до в'язниці повернулось всього 5 (6%), а от з 34, які звільнились з 1995 по 2000, 8 засуджених (23.5%).

Ще одне більш давнє дослідження у цій країні також вказувало, хоча порівняння умов не було зовсім підходящим, що лише 8% довічників, які звільнились з 1 січня 1961 року по 1 січня 1974 року, станом на 1980 (тоб-

³²⁷ Що, між іншим, могло б стати гарним прикладом для української пенітенціарної адміністрації, яка з року в рік розподіляє мізерні кошти на наукові дослідження у сфері виконання-відбування покарань. Зокрема, і через це спеціально створена Наукова рада при ДПтСУ є досить обмеженим у розумінні практичного наукового потенціалу утворенням.

³²⁸ Tremblay P., Paré P.-P. La «vida loca» : délinquance et destinée. École de criminologie, université de Montréal, 2002. — 25 p.

то контроль склав від 6 до 20 років після звільнення) знову повернулись до в'язниці³²⁹. Як стверджується, одним із пояснень таких низьких показників рецидиву може бути їхній вік (в середньому 50 років)³³⁰.

Дослідження Департаменту виправних установ і реабілітації Штату Каліфорнія США 2013 року показало, що умовно-достроково звільнені довічники протягом трьох років після звільнення (вибірка стосувалась звільнених з 2006 по 2007 рік) засуджувались у 4,8% випадків, тоді як звільнені від позбавлення волі на певний строк у 51,5% випадків. При цьому всього 13,3% колишніх довічників були повернуті до тюрем в порівнянні з 65,1% звільнених умовно-достроково від позбавлення волі на певний строк³³¹.

Спеціальне дослідження британських вчених щодо довічників також показало надзвичайно низький процент нових засуджень після їх звільнення (наводиться приклад 7%). Тому цю категорію звільнених віднесли до найменш небезпечної з точки зору рецидивізму категорії³³².

Результати спільної інспекції Генерального інспекторату служби пробації та Генерального інспекторату в'язниць Великобританії у грудні 2013 показали загалом вдалу адаптацію таких засуджених до суспільства. В доповіді вказується, що тільки 6% довічників знову вчиняють злочин після дострокового звільнення порівняно з 46,9% звичайних засуджених³³³.

³²⁹ Barre M.-D., Tournier P. Erosion des peines perpétuelles : analyse des cohortes des condamnés à mort graciés et des condamnés à une peine perpétuelle libérés entre le 1er janvier 1961 et le 31 décembre 1980. Travaux et documents n. 16. — Paris : Ministère de la justice. — DAP, CNERP, 1982. — 95 p.

³³⁰ Benaouda A., Kensey A., Leve R. La récidive des premiers placés sous surveillance électronique // Cahiers d'études pénitentiaires et Criminologique. — 2010. — № 33. — P. 6.

³³¹ Lifer Parole Recidivism Report. Department of Corrections and Rehabilitation Representatives // http://www.cdcr.ca.gov/adult_research_branch/Research_Documents/FINAL_06_07_Lifer_Parolee_Recidivism_1_14_13.pdf (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014)

³³² Cullen E., Newell T. Murderers and Life Imprisonment: Containment, Treatment, Safety and Risk. — Waterside Press, 1998. — pp. 124, 153.

³³³ A joint inspection of Life sentence prisoners by HMI Probation and HMI Prisons (September 2013) // <http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/inspectorate-reports/hmiprobation/joint-thematic/life-sentence-prisoners.pdf> (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014)

Серед висновків дослідження статистики стосовно засуджених до довічного позбавлення волі у США (і яких було звільнено достроково) такі:

- А) вони повертаються до в'язниці протягом перших трьох років після звільнення на 1/3 рідше, ніж колишні засуджені до інших покарань;
- Б) чотири із п'яти довічників не ув'язнюються знову. Наприклад, із довічників, звільнених у 1994 році 20,6% були знову ув'язнені в порівнянні до загального показника 67, 5%.
- В) довічників, 90% з яких були ув'язнені за насильницькі злочини, рідко ув'язнювали знову за насильницькі злочини (18%), тоді як за злочини проти власності показник був 21.9%³³⁴.

Про міф надзвичайної небезпечності умовно-достроково звільнених довічників писалось уже в сімдесятих роках. Наприклад, дослідження у штаті Мічиган показало, що зі 175 осіб, що були засуджені за вбивство, а потім достроково звільнені від відбування покарання у виді позбавлення волі, лише 4 повернулись до в'язниці і з них жоден не вчинив вбивство. У Канаді, з 1920 по 1967 року було звільнено 119 осіб, які спочатку були засуджені до смертної кари за вбивство, потім до ДПВ, і, зрештою, звільнені достроково. Тільки один з них був знову засуджений за вбивство³³⁵.

Серед інших пояснень таких показників науковці вказують на закономірність зниження віолентності особи з віком. Наприклад, якби особа відбула б не 15 років, а залишалася б у в'язниці довічно, це не мало б значного ефекту на рецидивізм, адже дослідники давно встановили, що з віком віолентність особи змінюється і пік агресивності приходить на пізню юність, а потім зменшується точно так само, як і вік особи. Так само робиться посилання на ґрунтовні сучасні дослідження авторів, які доводять, що довічні (або дуже тривалі) покарання в кращому випадку мають дуже маленьку стримуючу силу проти майбутніх злочинів³³⁶.

³³⁴ Mayer M., King R. S., Malcolm C. Y. The Meaning of «Life»: Long Prison Sentences in Context. — 2004 // http://www.sentencingproject.org/doc/publications/inc_meaningoflife.pdf (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014).

³³⁵ Colin S. Towards a Better Understanding of the Violent Offender // Canadian Journal of Criminology and Corrections. — 1971. — № 13 (1) — P. 60–67. (перехід по посиланню здійснений 31.05.2014).

³³⁶ Gottschalk M. No way Out? Life Sentences and the Politics of Penal Reform. p.p. 227–282 // Life without Parole: America's New Death Penalty? — New York University Press, 2012. — P. 235.

Для критиків аргументу статистики, які вкажуть, що вона суттєво відрізнятиметься у нашому національно-культурному середовищі і т. ін., можна навести для прикладу нещодавню статтю О. П. Букалова, яка вказує, що перед скасуванням смертної кари скептики також не довіряли тому, що наявність чи відсутність цього покарання не впливатиме на рецидив і має суттєвий превентивний потенціал³³⁷.

ДПВ не є обґрунтованим і **з економічної точки зору**. Ті кошти, що йдуть на утримування великої кількості довічників (щонайменше 1000 грн в місяць на одну особу), могли б бути використані на заходи з забезпечення суспільної безпеки на загальне та спеціальне попередження злочинності (наприклад, встановлення відеокамер там де це потрібно на вулицях, проведення наукових досліджень, попередження насильної поведінки, боротьба з алкоголізмом і т. ін.).

Потрібно також брати до уваги те, що цим засудженим доведеться доживати своє життя у колонії, а частина з них доживе до немічної старості. Це означатиме необхідність:

- а) забезпечення колоній спеціальними співробітниками, щоб справлятися з дуже хворими особами, доглядати за пристарілими і модифікування режиму для таких осіб, або
- б) забезпечення охорони та нагляду кількома співробітниками у разі продовження утримання в закладі охорони здоров'я. Необхідність спеціального догляду буде обтяжливою не тільки для держбюджету, а й для в'язничного відомства, адже саме йому потрібно буде залучати додаткові кадрові ресурси, які, як відомо, на сьогодні є дуже обмеженими. У США, наприклад, уже давно почали відкривати будинки пристарілих при тюрмах спеціально для цієї категорії засуджених³³⁸. Воно й не дивно, адже спеціальний догляд означатиме не лише лікування, а й миття, інші гігієнічні процедури, допомогу в харчуванні, і, що досить важко уявити в умовах ізоляції, врахування потреб пристарілих засуджених, які хворітимуть на хворобу Альцгеймера, віковий склероз і т. ін.

³³⁷ Букалов О. Чи здійснилися лякалки прибічників смертної кари? // <http://ukrprison.org.ua/index.php?id=1384708537> (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

³³⁸ Appleton C., Gróver B. The Pros and Cons of Life Without Parole Catherine // *British Journal of Criminology*. — 2007. — № 47. — P. 604.

З цього приводу дуже цікавим є підмічений колись А. Х. Степанюком нюанс КК України³³⁹. У частині 2 статті 64 цього кодексу вказується, що довічне позбавлення волі **не застосовується до осіб**, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб **у віці понад 65 років**, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Це формулювання, за словами вченого, породжує неоднозначне трактування, оскільки під застосуванням покарання розуміється не тільки призначення, а й виконання. Дійсно, використовуючи формально-юридичний метод тлумачення норм права, виходить, що усіх довічників потрібно випускати на волю після настання 65 років. Більш чітко схоже положення сформульовано у російському законодавстві де вказується, що не застосовується таке покарання до осіб, які *на момент винесення вироку досягли 65 років*.

Додатковим аргументом в підтримку такого висновку виступає те, що ДПВ не застосовується до жінок, які були в стані вагітності *під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку*. Тобто чітко зазначається на який момент, а відповідно, якщо жінка завагітніє під час відбування ДПВ, її не може бути звільнено, що, до речі, само собою є серйозним предметом для окремих дискусій. Що ж стосується осіб, які старші 65 років, такого уточнення не міститься. Тому, враховуючи таку неоднозначність, А. Х. Степанюк запропонував вирішення проблеми, яке ми однозначно підтримуємо, і яке могло б стати дуже непоганим варіантом вирішення питання довічників похилого віку. Мова йде про необхідність закріплення у КК України норми такого змісту: «У разі досягнення особою, яка відбуває довічне позбавлення волі, 65-річного віку, довічне позбавлення волі замінюється за рішенням суду позбавленням волі на певний строк». Ця пропозиція була запропонована ще у 2000 році до набуття чинності новим КК України, однак вона не була врахована у останньому. Це зняло б сумніви щодо законності виконання ДПВ стосовно осіб, старших 65 років, яке, як видно, існує сьогодні.

Додамо також, що в той час, як існує велика кількість досліджень щодо впливу на психіку тривалих строків покарань, малодослідженіми є психологічні наслідки довічного позбавлення волі, адже, очевидно, що у цьому випадку мала б враховуватись не тільки тривалість строків,

³³⁹ Степанюк А. Довічне позбавлення волі як еквівалент смертній карі // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом / Составитель А. П. Букалов. — «Донецкий Мемориал», Донецк: 2001. — С. 65–66.

а й безперспективність звільнення. Саме недостатність досвіду виконання покарання у виді довічного позбавлення волі стримує деяких суддів від його призначення згідно з результатами опитування³⁴⁰.

Вітчизняна практика звільнення у зв'язку з хворобою дає підстави стверджувати про дуже малий шанс звільнення довічників на цій підставі, адже навіть засуджені на певний строк звільняються за декілька днів до смерті, щоб не «псувати статистику» смертності в установах виконання покарань. Насправді, чинне законодавство та практика його застосування може залишити довічників дотлівати (sic!) у колоніях, а з урахуванням їх рівня пристосованості для утримання осіб похилого віку можна очікувати велику кількість скарг на порушення статті 3 Конвенції, що також стане суттєвим обтяженням для держбюджету.

Що ж поробиш. Суспільна думка завжди була вразлива до кривавих прикладів, які перекреслюють логіку і раціо та ставлять позицію ставлення до засуджених у залежність від емоцій, особливо коли це стосується родичів жертв злочину. Так було і є з питанням щодо підтримки скасування смертної кари. Насправді ж треба відрізнити підтримку довічного позбавлення волі та його виконання, так само як «насильницький злочин» від «насильницького злочинця». Зазвичай за незнанням реальної ситуації між ними ставиться знак рівності. Але спеціалісти, а особливо співробітники пенітенціарних установ, які мають справу із довічниками, скажуть вам, що, насправді, це звичайний міф. Однозначно, якщо хоч один колишній довічник уб'є хоч одну особу, то всі хором підтримають ідею, що їх треба утримувати до кінця життя у клітці. Мало хто візьме до уваги, що кількість вбивств серед тих, хто звільняється від відбуття інших строкових покарань в той же час, вища в декілька раз.

Спеціальні дослідження показують, що навіть прогресивні реформи кримінальної юстиції часто поверхнево та необґрунтовано не сприймаються народом України³⁴¹. «Репресивний підхід» народних мас є давно відомим фактом. У одному із своїх інтерв'ю відомий криміналіст М. І. Мельник з цього приводу вказує «це є один із небагатьох випадків, коли народ помиляється... Це відбувається через те, що не спрацьовують інші ме-

³⁴⁰ *Кирюхина Е. Л.* Уголовно-правовые и уголовно исполнительные аспекты применения наказания в виде пожизненного лишения свободы. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Москва, 2008. — С. 18 (27 с.)

³⁴¹ *Максимова Н. Ю.* Соціально-психологічні аспекти проблеми гуманізації судочинства та кримінально-виконавчої системи. — К.: Зат «ВПОР», 2005. — С. 5–18 (100 с.).

ханізми протидії і запобігання злочинності, які мали б спрацьовувати — економічні, політичні, соціальні, психологічні. Винних осіб не притягують до відповідальності за правопорушення, за злочини, які вони вчинили. Їх взагалі не карають, взагалі не засуджують, ось у чому проблема. Питання не в суворості покарань...»³⁴².

Ну, і вже зовсім нікого не переконати сміхотворним аргументом про те, що певна частина засуджуються за злочини, яких не вчиняли, а тому варто було б надати їм реальну можливість бути достроково звільненими. Водночас, за даними моніторингу Інституту соціології Національної академії наук України рівень недовіри до прокуратури та судів складає 67% та 69% відповідно³⁴³.

Це обґрунтовані цифри. Недарма правозахисникам постійно трапляються відверто сфабриковані кримінальні справи проти абсолютно невинуватих осіб або осіб, справедливості у справах яких і не ночувала, але, як свідчить практика, зазвичай мало що можна зробити на їх захист. Навіть співробітники колоній іноді вказують, що у них є серйозні сумніви щодо справедливості засудження окремих довічників, але вони «нічого не можуть вдіяти, бо вони лише виконавці». На нашу думку, надання можливості застосування заміни покарання та умовно-дострокового звільнення від ДПВ могло б стати одним із «обхідних шляхів» виправлення судових помилок вже в процесі виконання покарань. Цей запасний обхід хоч, можливо, певним чином іде врозріз з ідеєю розподілу влад, проте, на нашу думку, є вимушеним в умовах, що склалися.

В окресленому контексті також не варто забувати, що ДПВ складається із двох так би мовити специфічних елементів: тривалість та порядок і умови його відбування. Останні є особливо суворими. Так, мало хто знає, що переважно довічники утримуються усе своє життя у напівпідвальних приміщеннях із поганим доступом світла, замкнуті 23 години на добу (1 година прогулянки), займаючись, в кращому випадку, читанням. Тільки родини таких засуджених мали можливість відчутти на собі усю жорсткість режимних вимог до таких осіб, хоча, як уже вказувалось вище, загрозу для нього вони становлять нижчу, ніж інші засуджені.

³⁴² Там само. — С. 11 (100 с.).

³⁴³ Рівень довіри до прокуратури і судів за рік упав більш як на 15% // http://dif.org.ua/ua/commentaries/expert_opinion/irina-bekeshkina_/riven-doviri-do-prokuraturi-i-sudiv-za-rik-upav-bilsh-jak-na-15-htm (перехід по посиланню здійснений 02.06.2014).

Наприклад, їх виводять з камер у наручниках у супроводі собаки, а побачення виключають будь-яку можливість контакту між родичами і засудженими. Ситуації, коли дитина не може торкнутися батька і навпаки, є звичайними у спеціально відведених для візитів кімнатах. Тривалі ж побачення взагалі заборонені усім і, що найважливіше, незалежно від поведінки засуджених, індивідуальної небезпечності для оточуючих. Так само без оцінки ризиків усі такі засуджені тримаються окремо від інших засуджених, коли міжнародний досвід свідчить про обґрунтованість використання протилежного підходу³⁴⁴. З точки зору О. Беци помилковою є й підтримка фахівцями ідеї необхідності створення окремих тюрем³⁴⁵, що по суті не відрізняється від сучасного стану справ, коли довічники утримуються окремо від інших засуджених. До речі, КЗК вже неодноразово засуджував такі практики щодо побачень та окремого розміщення. Те ж саме вказував і Європейський суд з прав людини, адже рівняти всіх під одну лінійку в процесі виконання покарання означало б заперечити ідею прогресивної системи виконання покарань в процесі її функціонування. Згідно з висловлюванням у одному із стандартів того ж КЗК, підхід «все або нічого» (тобто без врахування індивідуальної оцінки ризиків та потреб), не є правильним у розробці режиму виконання-відбування покарань. Такий підхід варто б називати «рівнянням усіх під одну лінійку» або зрівнялівкою, яка внаслідок впливу радянського минулого стала ледь не найгіршою рисою сучасного процесу виконання покарань в Україні.

Повертаючись до окресленої проблеми безперспективності звільнення від ДПВ в Україні, можна передбачати, що з цим питанням ще неодноразово доведеться мати справу і дискутувати теоретикам, практикам і суспільству загалом³⁴⁶. Безсумнівно, дебатування буде таким самим

³⁴⁴ Хуторская Н., Коростылева О. Пожизненное лишение свободы в России: перспективы развития // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом / Составитель А. П. Букалов. — «Донецкий Мемориал», Донецк: 2001. — С. 61 (С. 56–63).

³⁴⁵ Беца О. Довічне ув'язнення, яким йому бути // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом / Составитель А. П. Букалов. — «Донецкий Мемориал», Донецк: 2001. — С. 50–51 (С. 42–51).

³⁴⁶ 10.04.2014 депутатом Журавським В. С. у Верховну Раду України був внесений законопроект «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо порядку призначення та виконання покарання у виді довічного позбавлення волі» (№ 4679). Законопроектом пропонується серед іншого внести зміни до КК України з метою

складним як це було колись під час вирішення долі існування найвищої міри покарання. Виходячи зі змісту цієї статті і наведених у ній аргументів, звільнення довічників не є більш небезпечним, ніж звільнення засуджених від покарань на певний строк. Тим не менш, як видно, повторних насильницьких злочинів, не уникнути, навіть якщо вони статистично траплятимуться незрівнянно рідше, ніж серед інших засуджених. Тому ключовим запитанням для громадськості є морально-етичне питання найвищого ступеню складності, яке й звучить досить цинічно: чи можна залишати тліти у в'язниці до кінця життя тисячу довічників-негідників, засуджених судами, яким не довіряє саме населення, тоді як у разі дострокового звільнення окремих з них вірогідність втрати життя однієї вільної і ні в чому не винної людини є набагато нижчою, ніж від руки когось з колишніх засуджених на певний строк покарання?

4.4. Обчислення дати звільнення засуджених³⁴⁷

Момент звільнення з місць позбавлення волі по закінченню строку призначеного покарання є значно важливим, оскільки будь-яке тримання в установах виконання покарань поза його межами є незаконним та таким, що суттєво порушує право особи на свободу і особисту недоторканість, передбачене ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Навіть якщо особа сама висловлює згоду на подальше ув'язнення, таке ув'язнення може бути незаконним та порушувати статтю 5 Конвенції (Європейський Суд довів це у справі *Де Вільде, Оомс та Версін проти Бельгії*).

закріплення можливості умовно-дострокового звільнення та заміни покарання більш м'яким для осіб, які відбувають довічне позбавлення волі. Загалом позитивний проект, тим не менш, викликає деякі зауваження. Наприклад, звільнення від ДПВ умовно-достроково можливо після 15 років відбуття цього покарання, а в той же час заміна цього покарання на більш м'яке можлива лише через 10 років, але на строк не менше 25 років. Такий контраст є незрозумілим, адже виходить, що за процедурою УДЗ особа зможе звільнитися через 15 років, а за допомогою інституту пом'якшення покарання мінімум через 35 (якщо не враховувати можливість УДЗ від 25 років заміненого позбавлення волі, але й у такому випадку це зауваження є актуальним). Очевидно, що має місце нехтування засадами прогресивності процесу виконання покарань, а тому градація стосовно застосування інституту пом'якшення покарання повинна бути більш гнучкою.

³⁴⁷ Автор розділу — Ірина Яковець.

ЄТП також наголошують, що «...всі засуджені звільняються одразу ж після закінчення строку їх ув'язнення...» (правило 33.1.). В Україні ж непоодинокими є випадки тримання засуджених в місцях позбавлення волі вже після закінчення строку покарання. Подібні порушення стають можливим, перш за все, внаслідок недосконалості кримінально-виконавчого законодавства та переважного значення усталеної практики над нормативним регулюванням.

У ст. 153 КВК України встановлено, що відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі припиняється в першій половині дня останнього дня строку покарання з урахуванням тих змін, які можуть бути внесені у строк покарання відповідно до закону. Загальний підхід до правил обчислення строків витікає з положень ч. 2 цієї статті. У ній, зокрема, передбачено, що засуджені до арешту, обмеження волі або позбавлення волі після відбуття строку покарання, призначеного вироком суду, звільняються в першій половині останнього дня строку покарання. Якщо строк покарання закінчується у вихідний або святковий день, засуджений звільняється у передвихідний або передсвятковий день. При обчисленні строків місяцями строк закінчується відповідного числа останнього місяця, а коли цей місяць не має відповідного числа — в останній день цього місяця.

Отже, приміром, якщо початком строку покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю тривалістю 3 роки є 25 березня 2006 року, то його строк закінчиться 24 березня 2009 року, оскільки черговий астрономічний рік сплине саме у цей день. Для наочності наведемо аналогію: календарний рік починається 1 січня, проте *останнім днем року* є 31 грудня. Якщо йти за логікою практичних працівників установ виконання покарань, то рік, який починається 1 січня 2009 року має закінчитись 1 січня 2010 року.

На практиці ж вирахування дати закінчення строку покарання відбувається дещо по іншому: вважається, що строки, пов'язані з перебігом часу, закінчуються відповідного числа, а відповідне число — це те, з яким пов'язується початок обрахування строку покарання. Подібний порядок обрахування було встановлено відомчим нормативним актом Державного департаменту України з питань виконання покарань (наказом про порядок організації роботи відділів по контролю за виконанням судових

рішень), який втратив свою чинність ще у січні 2008 року. У ньому, зокрема, роз'яснювалось (з наведенням прикладів), що, якщо строк покарання тривалістю 10 місяців починається з **24** липня 1998 року, то 10 повних місяців закінчуються **24** травня 1999 року. Незважаючи на відсутність чіткої вказівки, наведений приклад був розцінений як «керівництво до дії» і саме на його підставі в установах виконання покарань дата закінчення строку покарання завжди є тотожною дати його початку (за винятком випадків зарахування окремого числа днів до строку покарання). Іншими словами, якщо початком строку покарання є 24 липня, то і останнім днем покарання визнається 24 липня відповідного року, тобто фактично особа звільняється не в останній день місяця чи року, а в перший день наступного місяця чи року.

Отже, з наведеного можна зробити невітшний висновок, що переважна більшість засуджених звільняється з установ виконання покарань не в останній день строку покарання (як це передбачено КВК), а тільки наступного дня. Незважаючи, що на сьогодні немає жодного ані законодавчого, ані відомчого нормативного акту, який би регулював порядок визначення останнього дня строку покарання у виді позбавлення волі (те саме стосується й арешту та обмеження волі), практика «за звичкою» базується саме на тотожності цієї дати з датою початку строку покарання.

Подібний стан справ зумовлює виникнення у засуджених, які були звільнені не в останній день строку покарання, права на відшкодування спричиненої подібними незаконними діями моральної та матеріальної шкоди. При цьому посилення адміністрації установ виконання покарань, що термін звільнення не дотримано «незначно, лише на один день», не може слугувати виправданням даного порушення. Необхідно звернути увагу, що дана ситуація має місце в установах виконання покарань на протязі декількох десятиріч, однак з невідомих причин перебуває поза увагою органів і установ, на які покладається здійснення контролю за дотриманням прав засуджених та діяльності ДКВС України. І це з урахуванням того, що подібні неправомірні дії адміністрації установ виконання покарань при абсолютному невтручанні Департаменту формально утворюють склад злочину, передбаченого ст. 146 Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за незаконне позбавлення волі. Суспільна небезпечність незаконного позбавлення волі полягає в тому, що дане діяння посягає саме на недоторканість людини, яка охороняєть-

ся і гарантується Конституцією України; безпосереднім об'єктом цього злочину є особиста воля, під якою розуміється свобода вибору людиною місця свого перебування чи свобода переміщення, а саме незаконне позбавлення волі полягає в протиправному перешкоджанні людині вибирати за своєю волею місце перебування, затримання його у такому місці, залишити яке вільно він не має змоги. Безумовно, залишити місце позбавлення волі засуджений може виключно з волі адміністрації, тому перевищення терміну позбавлення волі навіть на один день свідчить про наявність в діях останньої протиправних дій.

Для того, щоб усунути можливість існування різних підходів до правил обчислення строків покарань різних видів, необхідно внести відповідні зміни до чинного кримінально-виконавчого законодавства або хоча б одноманітно вирішити цю проблему для всіх органів і установ виконання покарань на відомчому рівні, з одночасним посиленням нагляду та контролю за діяльністю органів і установ виконання покарань.

5. Дисциплінарна практика в підпорядкованих Державній пенітенціарній службі України установах

5.1. Проблемні питання щодо застосування заходів заохочення та стягнення до осіб, засуджених до позбавлення волі

5.1.1. Принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки³⁴⁸

Серед переліку принципів кримінально-виконавчого законодавства, закріплених у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК України) чільне місце посідає й принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки. Вже на перший погляд стає зрозумілим, що незважаючи на дещо змінену та осучаснену форму викладення, цей принцип є ні чим іншим, як загальновідомим у правовій царині принципом поєднання переконання і примусу. Безумовно, що найбільшій актуальності та значущості цей принцип набуває саме під час виконання покарання у виді позбавлення волі. Це обумовлено тим фактом, що саме під час виконання цього виду покарання кримінально-виконавче законодавство детально і всебічно регламентує всю можливу та допустиму поведінку засудженого в місцях позбавлення волі. Фактично ж цей принцип передбачає застосування до засуджених двох різних за своїм змістом методів впливу: примусу та переконання. І хоча зміст цих методів різниться, проте і метод переконання, і метод примусу застосовуються для досягнення єдиної спільної мети — забезпечення правослухняної поведінки засудженого під час відбування покарання.

Важливу роль у реалізації цього принципу, поряд з іншими формами його реалізації (виховна робота, зміна умов тримання тощо), покликани забезпечувати і заходи заохочення та стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі.

³⁴⁸ Автор розділу — Андрій Гель.

Зокрема однією із форм реалізації методу переконання є застосування до засудженого заходів заохочення, яке має на меті переконати та ствердити його у думці, що законослухняна поведінка під час відбування покарання — це єдиний правильно обраний тип поведінки, та заохочувати позитивні вчинки засудженого шляхом застосування передбачених у КВК України заходів — стимулів морального, матеріального та іншого характеру. Однією ж із форм реалізації методу примусу є застосування заходів стягнення, які на відміну від заохочень адресовані до засуджених з числа порушників правил поведінки і мають наслідком погіршення правового статусу засуджених до позбавлення волі, встановленням додаткових обов'язків та позбавлень. В процесі застосування заходів заохочення і стягнення виховний вплив здійснюється не тільки безпосередньо на тих засуджених, яким вони адресовані, а й опосередковано — й на всіх інших засуджених.

Отже інститут застосування заходів заохочення та стягнення посідає важливе місце серед інших інститутів кримінально-виконавчого права і без перебільшення може вважатися одним із суттєвих важелів впливу у процесі виправлення засудженого та формування у нього стереотипу правослухняної поведінки. При цьому не можна не враховувати й того, що факт застосування до засудженого заходів заохочення або стягнення може бути підставою для висновку про ступінь виправлення засудженого і юридичного обґрунтування рішення про застосування до засудженого відповідних елементів прогресивної системи відбування покарання, які, в залежності від його, поведінки мають наслідком зменшення або збільшення обсягу встановлених правообмежень.

Застосування заходів заохочення і стягнення буде ефективним та дозволить досягнути поставленої мети лише за умов, якщо цей процес буде відповідати вимогам обґрунтованості та законності.

Обґрунтованість застосування заходів заохочення і стягнення полягає в тому, що основною підставою для прийняття рішення про їх застосування повинна бути об'єктивна оцінка поведінки засудженого під час відбування покарання (безперечно з врахуванням й інших чинників — попередньої поведінки, особи засудженого та ін.).

Під законністю застосування заходів заохочення і стягнення необхідно розуміти суворе дотримання уповноваженими особами вимог кримінально-виконавчого законодавства щодо процедури їх застосування, а саме:

- 1) до засудженого можуть бути застосовані лише ті заходи заохочення і стягнення, перелік яких встановлений у КВК України;

- 2) конкретні заходи заохочення і стягнення можуть бути застосовані лише тими уповноваженими посадовими особами, до компетенції яких вони належать за КВК України;
- 3) заходи заохочення і стягнення можуть застосовуватися тільки у тій формі, яка передбачена КВК України.

Лише за умови дотримання всіх перелічених вище процедурних вимог, застосування заходів заохочення і стягнення може вважатися законним.

Аналіз відповідних норм кримінально-виконавчого законодавства та практика їх застосування свідчать, що забезпечення дотримання першої з названих вище процедурних вимог особливої складності у практиків не викликає, чого на жаль не можна стверджувати щодо двох наступних. Зокрема, ані КВК України, ані відомчі нормативні акти у існуючій редакції не тільки не розмежовують чітко компетенцію начальника колонії та його заступника у цій сфері, а й не дають зрозумілої та вичерпної відповіді на питання щодо форми застосування заходів заохочення і стягнення вказаними посадовими особами. І тому у практиків найчастіше виникає питання щодо того, у якій саме процесуальній формі — постанови чи наказу допускає їх застосування законодавець, та хто з цих посадових осіб (начальник колонії чи його заступник) наділений відповідною компетенцією. Існуючі недоліки та прогалини законодавства не сприяють формуванню однозначної дисциплінарної практики і потребують вжиття адекватних заходів щодо їх усунення, оскільки лише суворе та точне дотримання приписів законодавця забезпечує високу ефективність практики застосування заходів заохочення і стягнення до засуджених.

Проаналізуємо норми КВК України, які регламентують застосування заходів стягнення до засуджених. Перелік заходів стягнення закріплений у ст. 132 КВК України і до них належать: попередження; догана; сувора догана; дисциплінарний штраф; скасування поліпшених умов тримання; поміщення до дисциплінарного ізолятора (далі — ДІЗО); поміщення засуджених, які тримаються в приміщеннях камерного типу (далі — ПКТ) виправних колоній максимального рівня безпеки в карцер; переведення засуджених до ПКТ або одиночної камери (далі — ОК). Порядок застосування заходів стягнення та коло посадових осіб, які наділені компетенцією щодо їх застосування визначаються нормами статей 134 та 135 КВК України. Системний аналіз змісту вказаних вище норм дозволяє дійти наступного висновку. Начальник відділення соціально-психологічної служби

(далі — СПС) наділений компетенцією застосувати виключно в усній формі лише стягнення у виді попередження, догани та призначення засуджених на позачергове чергування по прибиранню приміщень і території колонії. Начальник виправної колонії, особа яка виконує його обов'язки та заступник начальника мають право застосовувати ці ж заходи стягнення як в усній, так і в письмовій формі, а всі інші заходи стягнення — виключно у письмовій формі. Начальник установи, або особа, яка виконує його обов'язки, може застосувати будь-який, із передбачених у ст. 132 КВК України, захід стягнення, а його заступники — ті ж самі, за виключенням дисциплінарного штрафу, скасування поліпшених умов тримання, поміщення до ДІЗО, карцеру і переведення до ПКТ. Отже, стосовно компетенції та розмежування усної і письмової форми застосування заходів стягнення все зрозуміло. Проте на питання, в якій саме письмовій формі повинні застосовуватися заходи стягнення цими посадовими особами виправної колонії, КВК України чіткої та однозначної відповіді правозастосовувачу не дає. Частина 7 та 8 ст. 134 КВК України містять пряму вказівку лише на те, що стягнення у виді: дисциплінарного штрафу, поміщення засудженого до ДІЗО, карцеру або переведення до ПКТ застосовуються виключно за постановою начальника, або особи, яка виконує його обов'язки. Права ж регламентація документальної форми інших видів стягнень у КВК України не передбачена взагалі. І лише на рівні відомчого підзаконного нормативного акту — у п. 2 Розділу XXV (Заходи заохочення і стягнення, що застосовуються до засуджених, порядок їх застосування) Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (затверджені наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5, далі — Правила 2014 р.), передбачена норма, яка зазначає, що застосування заходів заохочення і стягнення оформляється постановами або наказами уповноважених на те посадових осіб і відсилає нас до додатків 25 та 26 до Правил 2014 р. Проте знову таки, п. 2 Розділу XXV Правил 2014 р. не містить жодних роз'яснень, які саме із заходів стягнення застосовуються за постановою, а які — за наказом. Додатки № 25 та 26 до Правил 2014 р. містять лише зразки відповідних постанов начальника колонії про застосування заходу заохочення (№ 25) та накладення дисциплінарного стягнення (№ 26). Якщо розмірковувати логічно, виходячи з того, що кримінально-виконавче право є публічною галуззю права і їй притаманний принцип — дозволено лише те, що прямо передбачено законом, можна припустити, що всі інші види стягнень (крім зазначених у ч.ч. 7, 8 ст. 134 КВК України)

повинні застосовуватися начальником виправної колонії (або особою, яка виконує його обов'язки) виключно у формі наказу. Проте п. 3 Розділу XXV Правил 2014 р. свідчить, що це не зовсім так. Норми цього пункту прямо вказують на форму застосування стягнення у виді скасування поліпшених умов тримання — за постановою начальника виправної колонії.

Отже можна дійти обґрунтованого висновку, що про застосування заходів стягнення у виді: скасування поліпшених умов тримання, дисциплінарного штрафу, поміщення засудженого до ДІЗО, карцеру або переведення до ПКТ начальник виправної колонії (або особа, яка виконує його обов'язки) повинен виносити постанову, а стосовно всіх інших видів стягнень — видавати наказ. Оскільки заступники начальника колонії не наділені компетенцією по виданню наказів по установі, логічним буде висновок про те, що вони можуть застосовувати заходи стягнення (для яких передбачена письмова форма) виключно у формі постанов.

Наведене вище свідчить про суттєві недоліки чинного кримінально-виконавчого законодавства. По-перше, спробуйте уявити, які складні умовиводи повинен зробити пересічний правозастосовувач-практик, для того, щоби правильно визначити — в якій саме формі повинен бути застосований той чи інший захід стягнення. По-друге, якщо виходити із проголошеного у нашій державі пріоритету прав людини, не може бути прийнятним становище, коли процесуальна форма застосування заходів, які звужують і без того обмежені права засуджених до позбавлення волі та призводять до покладання на них додаткових позбавлень та обтяжень, не знайшла свого закріплення на законодавчому рівні, а лише фрагментарно і не досить чітко визначена у підзаконному відомчому нормативно-правовому акті.

До речі, на відміну від КВК України, попередній Виправно-трудоий кодекс України (далі — ВТК) регламентував це питання в свій час доволі чітко та однозначно, чим усував можливість виникнення будь-яких сумнівів та неоднозначного тлумачення змісту норм щодо порядку їх застосування на практиці. Зокрема норми, закріплені у частинах 1,6–8 ст. 71 ВТК України чітко визначали: які саме заходи стягнення застосовувалися тільки за постановою начальника (і відповідно належали до його виключної компетенції), а які саме — за його наказом. Вказані норми також дозволяли чітко розмежувати компетенцію начальника колонії і його заступника.

Що ж стосується норм КВК України, які регламентують застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі, то вони викликають

у практиків та науковців більше запитань, аніж можуть дати відповідей. Проаналізуємо більш детально ці норми. Перелік заходів заохочення закріплений у ст. 130 КВК України і до нього належать: подяка; нагородження похвальною грамотою; грошова премія; нагородження подарунком; надання додаткового короткострокового або тривалого побачення; дострокове зняття раніше накладеного стягнення; дозвіл додатково витратити гроші для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби в сумі до 15% мінімального розміру заробітної плати; збільшення тривалості прогулянки засудженим, які тримаються в дільницях посиленого контролю колоній і приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки до двох годин. Частина сьома ст. 131 КВК України визначає, що заохочення у виді подяки і дострокового зняття раніше накладеного стягнення застосовуються усно або письмово, а всі інші заохочення — тільки письмово. Частина перша ст. 135 КВК України передбачає, що в межах виправної колонії правом застосувати заходи заохочення наділені:

- 1) в обсязі передбаченому ст. 130 КВК України — начальник колонії, або особа, яка виконує його обов'язки;
- 2) заступник начальника колонії і начальник відділення СПС — в межах, передбачених частинами 2 та 3 цієї статті. Стосовно компетенції начальника відділення СПС питань не виникає, оскільки ч. 3 ст. 135 КВК України однозначно встановлює, що ця посадова особа може застосовувати виключно в усній формі подяку та дострокове зняття раніше накладеного ним стягнення.

Зовсім же інший стан справ маємо щодо компетенції заступника начальника колонії. Частина 2 ст. 135 КВК України, до якої відсилає нас ч. 1 цієї ж статті, містить норму, яка проголошує, що заступник начальника колонії користується таким же, як і начальник цієї колонії, правом застосовувати заходи заохочення і стягнення, за винятком накладення дисциплінарного штрафу, скасування поліпшених умов тримання, поміщення засудженого в ДІЗО або карцер, переведення засудженого до ПКТ (ОК). Граматичне тлумачення цієї норми та порівняльний аналіз з ч. 1 ст. 135 КВК дозволяє зробити єдиний і парадоксальний висновок — заступник начальника колонії згідно КВК України має право застосовувати всі заходи заохочення, передбачені у ст. 130 КВК України і його повноваження в цій сфері нічим не відрізняються від повноважень начальника колонії. Отже чинний КВК України не тільки не містить жодної норми стосовно

визначення документальної форми застосування заходів заохочення начальником колонії (чи особи, яка виконує його обов'язки) та його заступником, а й передбачає парадоксальну норму про тотожність обсягу їх компетенції в цій сфері. Адже вже на перший погляд стає зрозумілим, що застосування таких заходів заохочення як то: нагородження грошовою премією, цінним подарунком, надання дозволу на отримання додаткового побачення, додаткового витрачання грошей та збільшення тривалості прогулянки повинно належати до виключної компетенції начальника установи, або особи, яка виконує його обов'язки. Не дають вичерпної та однозначної відповіді на ці питання Правила 2014 р., у п. 2 Розділу XXV яких лише зазначається, що застосування заходів заохочення оформляється постановами або наказами уповноважених на те посадових осіб. Проте знову таки, у яких саме випадках і ким саме виноситься постанова, а в яких випадках видається наказ начальника — ця норма не визначає й відсилає нас до додатку 25 Правил 2014 р., в якому наведений лише зразок постанови начальника установи про заохочення.

Проаналізуємо, як ці питання були врегульовані у ВТК України. Частина 1 ст. 71 ВТК України зазначала, що заступник начальника має право застосовувати заходи заохочення і стягнення в межах повноважень, передбачених ч. 9 цієї ж статті. В свою чергу ч. 9 ст. 71 ВТК проголошувала, що «заступник начальника виправно-трудової установи користується таким же, як і начальник цієї установи, правом застосовувати заходи заохочення і стягнення, за винятком переведення засуджених у ПКТ та одиночні камери, а також поміщення в штрафний або дисциплінарний ізолятор і карцер». Проте така редакція частин 1 та 9 ст. 71 ВТК жодних запитань у практиків та науковців не викликала, оскільки в інших нормах — частинах 2 та 3 ст. 71 ВТК України законодавець однозначно (хоч і не дуже досконало з точки зору юридичної техніки) визначав, які саме заходи заохочення застосовуються за постановою начальника установи (надання дозволу на: отримання додаткової посылки (передачі); отримання додаткового побачення; додаткової телефонної розмови; додаткового витрачання певної суми грошей; дострокового зняття раніше накладеного стягнення; збільшення часу прогулянки; переведення засуджених у колоніях особливого режиму з ПКТ у звичайні житлові приміщення), і тим самим відносив їх застосування до виключної компетенції начальника. Ч. 4 цієї ж статті передбачала, що всі інші заходи заохочення застосовуються за наказами начальника установи. Якщо проаналізуємо зміст ст. 65

ВТК України (визначала перелік заходів заохочення) та ч.ч. 1–4 ст. 71 ВТК, то дійдемо висновку, що за наказом начальника могли застосовуватися: оголошення подяки; занесення на дошку передовиків виробництва; нагородження похвальною грамотою та преміювання за кращі показники в роботі. Достатньо нескладно було визначити і компетенцію заступника начальника. Оскільки преміювання засудженого пов'язано з розпорядженням грошовими коштами і також належить до виключної компетенції начальника (або особи, яка виконує його обов'язки), шляхом виключення приходимо до висновку, що заступник начальника мав право лише винести постанови про: оголошення подяки; занесення на дошку передовиків виробництва; нагородження похвальною грамотою. Отже у ВТК України питання форми та розмежування компетенції у сфері застосування заходів заохочення були чітко та однозначно врегульовані законодавцем.

Чому ж ми зараз маємо такі прогалини і недоліки у КВК України? Можемо лише зробити наступне припущення. При конструюванні відповідних норм КВК України, норми, закріплені у частинах 1 та 9 ст. 71 ВТК України, були майже дослівно відтворені законодавцем у частинах 1 та 2 ст. 135 КВК України. Проте ті норми ВТК України, які перебували з ними у нерозривному логічному зв'язку (ч.ч. 2–4 ст. 71) та регулювали питання форми і розмежування компетенції, не були імплементовані законодавцем до КВК України. Не знайшли також свого відображення та деталізації ці питання і на рівні нової редакції Правил 2014 р., що у сукупності й призвело до існуючої ситуації.

В цілому ж, проведене нами дослідження дає підстави для формулювання наступних висновків:

1. Однією із суттєвих умов підвищення ефективності виховного впливу дисциплінарної практики на процес виправлення засуджених є суворе дотримання вимог закону уповноваженими посадовими особами щодо порядку застосування заходів заохочення і стягнення та їх форми, яка повинна закріплюватися виключно на рівні закону.

2. Чинне законодавство, що регламентує застосування заходів заохочення і стягнення до осіб, засуджених до позбавлення волі, містить цілий ряд прогалин та суперечностей, що вкрай негативно впливає на формування однозначної дисциплінарної практики їх застосування та може призвести до порушень законності. Зокрема, у КВК України відсутні норми, які б чітко та однозначно визначали документальну форму застосування заходів заохочення і стягнення начальником колонії та його заступником, а також чітко розмежували б компетенцію цих посадових

осіб щодо застосування заходів заохочення.

З метою усунення існуючих прогалин та вдосконалення чинного законодавства, пропоную внести до КВК України наступні зміни та доповнення:

1. Доповнити статтю 134 КВК України після частини восьмої двома новими частинами наступного змісту:

9. Скасування поліпшених умов тримання, передбачених статтями 138-140 і 143 цього Кодексу здійснюється за постановою начальника колонії або особи, яка виконує його обов'язки.

10. Інші заходи стягнення застосовуються за наказом начальника колонії, або особи, яка виконує його обов'язки. Заступник начальника колонії при застосуванні заходів стягнення виносить постанову.

Частини 9–15 ст. 134 КВК України вважати частинами 11–17.

2. Доповнити статтю 131 КВК України частинами восьмою та дев'ятою наступного змісту:

8. Застосування заходів заохочення у виді: додаткового короткострокового або тривалого побачення; дозволу на додаткову телефонну розмову; дострокове зняття раніше накладеного стягнення; дозволу додатково витратити гроші для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби в сумі до 15% мінімального розміру заробітної плати; збільшення тривалості прогулянки засудженим, які тримаються в дільницях посиленого контролю колоній і приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки, до двох годин — здійснюється за постановою начальника колонії або особи, яка виконує його обов'язки.

9. Інші заходи заохочення застосовуються за наказом начальника колонії, або особи, яка виконує його обов'язки. Заступник начальника колонії при застосуванні заходів заохочення виносить постанову.

5.1.2. Проблема правового регулювання та практики застосування заходів заохочення і стягнення до засуджених³⁴⁹

Проблема правового регулювання та практики застосування заходів заохочення і стягнення до засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, визначається у науковій літературі та практичній площині як одна з найбільш складних, дискусійних та важливих. Персонал ДКВС України визнає, що необхідними засобами забезпечення режиму у виправних установах є застосування до засуджених заходів виховного

³⁴⁹ Автор розділу — Ірина Яковець.

впливу, що полягає в умілому використанні відповідними посадовими особами заходів заохочення і стягнення, наслідком чого стає стимулювання правомірної поведінки засуджених і сприяння зміцненню правопорядку і режиму³⁵⁰. За визначенням представників ДПтС України, основним методом корекції поведінки засуджених є переконання, проте у разі, коли даний метод не привів до позитивних наслідків, застосовується крайній засіб впливу — примус (дисциплінарне стягнення). Метод примусу застосовується до осіб, які розуміють, як потрібно себе поводити, але не бажають виконувати існуючі вимоги внаслідок негативної спрямованості особистості. Дисциплінарне стягнення — це сильний засіб впливу на засуджених, але застосовувати його слід нечасто, вміло та завжди доводити до кінця. Покарання має бути обґрунтованим і відповідати ступеню вини й тяжкості вчиненого проступку³⁵¹.

Слід відзначити, що, вказуючи на важливу роль і заходів стягнення, і заохочення у процесі виконання кримінальних покарань, ДПтС України фактично основну увагу зосереджує саме на каральних формах впливу — заходах стягнення. Із цього приводу були розроблені методичні рекомендації «Про заходи щодо підвищення ефективності застосування дисциплінарної практики щодо засуджених до позбавлення волі в установах кримінально-виконавчої системи» (вказівка ДДУПВП від 19 березня 2002 р. № 5-1085/Лв), методичні рекомендації щодо порядку обліку даних про стан правопорядку та застосування заходів стягнення до осіб, засуджених до позбавлення волі, методичні рекомендації щодо порядку застосування до осіб, засуджених до позбавлення волі, заходів стягнення у вигляді поміщення у дисциплінарний ізолятор, карцер, переведення у приміщення камерного типу або в одиночну камеру, методичні рекомендації щодо кваліфікації порушень вимог режиму відбування покарання особами, засудженими до позбавлення волі. І хоча названі акти містять у собі лише окремі питання накладення стягнень на засуджених, вони дають можливість хоча б у загальних рисах окреслити порядок та правила здійснення цієї діяльності.

³⁵⁰ Інформаційний бюлетень за матеріалами тренінг-семінару співробітників виправних установ, у яких тримаються засуджені жінки [Текст] (28 лют. — 1 берез. 2002 р., м. Харків) / уклад.: С. Скоков, О. Суботенко. — К., 2002. — С. 140.

³⁵¹ Методичні рекомендації щодо організації в установах кримінально-виконавчої системи роботи, пов'язаної із застосуванням до осіб, позбавлених волі, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання [Текст]. — К.: ДДУПВП, 2005. — 25 с.

На відміну від заходів стягнення, питання заохочення засуджених у відомчих нормативних актах зазвичай оминається, а його вивчення відбувається виключно шляхом статистичного обліку, у формі звичайної фіксації, що призводить до певних ускладнень та відсутності одноманітності у їх застосуванні на практиці. Навіть саме визначення терміна «заохочення» обмежується у науковій літературі його загальним розумінням як міри державного схвалення поведінки людей³⁵², без врахування особливостей цих заходів у процесі виконання покарання у виді позбавлення волі. За такого підходу не викликає здивування, що рівень застосованих стягнень у розрахунку на 1 тис. засуджених за останні роки збільшився більш, ніж утричі — із 306 випадків у 2005 р. до 1042 за підсумками 2012 р.³⁵³. У той же час рівень застосування заходів заохочення у розрахунку на 1 тис. засуджених за цей самий період на третину зменшився — із 836 випадків у 2005 р. до 686 за підсумками 2012 р. Збільшується й кількість випадків притягнення засуджених до найбільш суворих видів дисциплінарної відповідальності. Так, за статистичними даними ДПТс України, у 2012 р. правами начальників УВП було застосовано 70 505 стягнень (615 у розрахунку на 1 тис. осіб та на 4% більше, ніж у 2011 р.), у тому числі поміщено в ДІЗО та карцер 25 143 особи (на 4% більше, ніж у 2011 р.), 4326 засуджених переведено до ПТК, ОК (на 6% більше, ніж у 2011 р.), до 71 — застосовано дисциплінарний штраф (цей захід стягнення впроваджується лише у трьох областях України — Київській, Луганській та Херсонській), стосовно 7 — скасовано поліпшені умови тримання. Правами начальників відділень покарано 49 419 засуджених, що на 36,6% більше, ніж у 2011 р. Заохочувались засуджені у 78 918 випадках, у тому числі — 57 015 разів правами начальників УВП та у 21 903 — правами начальників відділень. Переважно мали місце заохочення в нематеріальній формі — шляхом оголошення подяки і лише відносно 123 засуджених прийнято рішення про нагородження цінним подарунком або премією. На наш погляд, подібний підхід може бути наслідком, поміж іншим, і неналежного рівня

³⁵² Інформаційний бюлетень за матеріалами тренінг-семінару співробітників виправних установ, у яких тримаються засуджені жінки (28 лют. — 1 берез. 2002 р., м. Харків) / уклад.: С. Скоков, О. Суботенко. — К., 2002. — С. 36.

³⁵³ Матеріали до виїзного засідання Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на тему: Про дотримання законності в установах виконання покарань», 15 лютого 2007 р. — К. : Ком. Верхов. Ради України з питань законодав. забезпечення правоохорон. діяльності, 2007. — С. 32–33.

наукового обґрунтування питань щодо порядку й процедури заохочення засуджених, ролі та значення заходів заохочення у процесі виконання кримінальних покарань.

Одною з основних проблем правильного та адекватного застосування заохочень і стягнень є неповне законодавче врегулювання цієї процедури. У ч. 1 ст. 132 КВК України встановлено, що заходи стягнення можуть застосовуватись до засуджених за порушення встановленого порядку відбування покарання. При цьому призначенні заходів стягнення враховуються причини, обставини і мотиви вчинення порушення, поведінка засудженого до вчинення проступку, кількість і характер раніше накладених стягнень, а також пояснення засудженого щодо суті проступку. Стягнення, що накладаються, мають відповідати тяжкості і характеру проступку засудженого (ст. 134 КВК України). Як витікає з положень названої статті, зміст діяльності адміністрації колонії по притягненню засуджених до дисциплінарної відповідальності базується на трьох основних принципах:

- а) урахування причин, обставин і мотивів вчинення правопорушення, особи засудженого та його попередньої поведінки;
- б) відповідність стягнення тяжкості та характеру порушення;
- в) заборона накладати декілька стягнень за одне вчинене порушення³⁵⁴. При призначенні заходів стягнення враховуються причини, обставини і мотиви вчинення порушення, поведінка засудженого до вчинення проступку, кількість і характер раніше накладених стягнень, а також пояснення засудженого щодо суті проступку.

Ще обмеженішим є визначення підстав застосування заходів заохочення: за сумлінну поведінку і ставлення до праці, навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій (ст. 130 КВК України). Міжнародні стандарти також встановлюють лише загальні підходи до процедури застосування стягнень, взагалі не згадуючи заохочень. Експерти вказують, що засуджені самі до кінця не розуміють, за що точно і як саме даються заохочення — за закриття нарядів, за роботу у дві зміни, за виконання норми виробітку або за докази сумлінного відношення або взагалі просто доброго ставлення адміністрації; те саме стосується й заходів стягнення³⁵⁵.

³⁵⁴ Автухов К. А. Реінтеграційний напрям діяльності персоналу установ виконання покарань : наук.-практ. посіб. / К. А. Автухов, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. — Х. : Право, 2013. — С. 12.

³⁵⁵ Обговорення на Фейсбучці // https://www.facebook.com/groups/113461698744775/444963855594556/?ref=notif¬if_t=like

У свою чергу засуджені посилаються на відсутність розуміння та однозначності у застосуванні цих заходів³⁵⁶.

То яким же чином слід підходити до встановлення підстав застосування заохочень і стягнень? Законодавче формулювання про те, що заходи заохочення і стягнення застосовуються до засуджених «за сумлінну поведінку і ставлення до праці» або «за порушення встановленого порядку відбування покарання» дозволяють припустити, що вони є певними наслідками відповідної поведінки засудженого, а остання виступає заслугою у значенні підстави їх застосування. Наведені положення вказують на те, що основною підставою для застосування як заохочень, так і стягнень, є встановлення наявності певної підстави — заслуги у позитивному чи негативному розумінні. Саме певна заслуга являє собою фактичну та юридичну основу або схвалення поведінки, або її несхвалення.

За загальним значенням, підстава — це початок існування чого-небудь, позиція, вихідний матеріал тощо. Це найбільш важлива сторона чого-небудь, якогось вагомого доводу. Підстава — це ще й вихідні положення, постулати, теорії і т. п.³⁵⁷ У теорії права підстава юридичної відповідальності розглядається у двох значеннях: правовому і фактичному. Правова підстава відповідальності — це наявність правової норми, що встановлює юридичну відповідальність за вчинене діяння. Фактичною підставою відповідальності є дія (бездіяльність), яка забороняється правовою нормою, тобто — вчинення власне правопорушення³⁵⁸. Підставою дисциплінарної відповідальності в широкому смислі є наявність трьох підстав: нормативної, фактичної, процесуальної. Тому в юридичній літературі, нерідко ставитися питання не про «підставу» юридичної відповідальності, а про її «підстави». Нормативна підстава — це наявність норми права, що передбачає можливість покладання відповідальності; фактична підстава — це наявність факту правопорушення (фактично зробленого діяння), з яким зв'язується виникнення охоронних правовідносин, у рамках якого реалізується юридична відповідальність; процесуальна підстава — це

³⁵⁶ Хождение по мукам освобождения//<http://www.zakon.kz/4448863-khozhdzenie-po-mukam-osvobozhdenija.html>

³⁵⁷ Чучаев А. И. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация : монография / А. И. Чучаев, А. П. Фирсова ; Моск. гос. юрид. акад. — М. : Проспект, 2010. — 320 с.

³⁵⁸ Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. — М. : Юрид. лит., 1971. — С. 71–73.

наявність правозастосовного акта, що конкретизує загальні приписання охоронної норми права (містить санкції), визначає вид і міру юридичної відповідальності³⁵⁹.

З першого погляду, КВК України, нехай у загальному вигляді, проте все ж таки встановлює нормативну та процесуальну підстави притягнення засуджених до дисциплінарної відповідальності. Нормативна підстава міститься у положеннях закону, що покладають на засуджених певні обов'язки та встановлює заборони (ст. 107 КВК України), а також передбачає відповідальність за їх невиконання або порушення (ст. 132 КВК України). Але потрібно відзначити певну невідповідність між названими нормами: кримінально-виконавче законодавство передбачає можливість притягнення засуджених до відповідальності не за невиконання покладених обов'язків, а за «порушення встановленого порядку відбування покарання». Останній, як передбачено ст. 102 КВК України, являє собою не що інше, як режим виконання-відбування позбавлення волі, що водночас виступає одним із засобів забезпечення виконання засудженими покладених на них обов'язків (!). Таким чином, чіткі нормативні підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності засуджених у теперішній час у законі відсутні.

Порядок застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі, закріплено у ст. 134 КВК України. Так, стягнення може бути накладене лише на особу, яка вчинила проступок, і не пізніше десяти діб з дня виявлення проступку, а якщо у зв'язку з проступком проводилась перевірка, то з дня її закінчення, але не пізніше шести місяців з дня вчинення проступку. Накладене стягнення звертається до виконання негайно, а у виняткових випадках — у строк не пізніше одного місяця з дня його накладення; якщо протягом місяця з дня накладення стягнення воно не було звернено до виконання, то це стягнення не виконується. Як витікає з положень названої статті, зміст діяльності адміністрації колонії по покаранню засуджених базується на трьох основних принципах:

- а) врахування причин, обставин і мотивів вчинення правопорушення, особи засудженого та його попередньої поведінки;
- б) відповідність стягнення тяжкості та характеру порушення;
- в) заборона накладати декілька стягнень за одне вчинене порушення. Отож, правова природа встановленого у законі порядку

³⁵⁹ Клімова С. М. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення : навч. посіб. / С. М. Клімова, Т. В. Ковальова, М. О. Тучак. — Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. — С. 10–11.

застосування заходів стягнення обумовлена положеннями ст. 61 Конституції України, у якій зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Крім того, юридична (в тому числі й дисциплінарна) відповідальність особи має виключно індивідуальний характер.

При призначенні заходів стягнення враховуються причини, обставини і мотиви вчинення порушення, поведінка засудженого до вчинення проступку, кількість і характер раніше накладених стягнень, а також пояснення засудженого щодо суті проступку.

Щоб розглядати питання про причини вчинення порушень режиму, потрібно вияснити поняття причини і умови. Причина являє собою підставу, привід до якихось дій; це явище, що викликає, зумовлює виникнення іншого явища. Діалектичний матеріалізм визначає причинність як об'єктивний, загальний, генетичний зв'язок між явищами. Процес причинності послідовно розвивається в часі, і причина в часі завжди попереджує наслідок. Причинність полягає в переносі матерії, енергії, інформації від причини до наслідків. Передача інформації — типова властивість причинності в сфері суспільних відносин. Інформація про різні людські проступки, про правила поведінки, систему цінностей, про дійсність засвоюється особами через різні джерела і канали інформації і формує світогляд і психологію суспільства і соціальних груп. Причина — наслідок — безкінечна низка (ланцюг) причинності. У останньої причини є її друга причина, а в наслідку — його наслідок останній, другий, перший і т. п.

Отже, причини порушень режиму — це ті явища дійсності, що викликають (або полегшують) вчинення порушень порядку та умов виконання відбування покарання.

Взаємозв'язок «причина — наслідок» залежить й від умов — сукупності явищ, обставин, які утворюють його середовище, супроводжують і забезпечують певний його розвиток. Місце причин і умов в механізмі причинності різне: причина породжує наслідок, умови цьому допомагають (сприяють), але мова завжди йде про сумісну їх дію, як необхідний зв'язок елементів єдиної системи. Як свідчить практика, інколи працівниками установи фактично створюються умови для того, щоб засуджені вчиняли порушення режиму. Правильне визначення умов вчинення порушення дозволяє зробити висновок про наявність вини в діях або без-

діяльності засудженого та об'єктивно визначити міру його відповідальності за це.

Також при вирішенні питання стосовно притягнення засудженого до дисциплінарної відповідальності обов'язковому розгляду підлягають *мотиви вчинення порушення*. При вчиненні будь-якого порушення вимог режиму треба шукати його мотив, оскільки поки він є невідомим, невстановленим, не можна сказати, *що трапилось*, - негативний вчинок чи, навпаки, вчинок позитивний. Без встановлення *мотиву* неможливо ні з'ясувати суспільну сутність дії або бездіяльності засудженого, що формально вилилися у порушення встановлених вимог, ні піддати її правильній кваліфікації та визначити вірно міру покарання. Поняття будь-якої діяльності людини завжди пов'язано з поняттям мотиву; діяльності без мотиву не існує; «немотивована» діяльність — це діяльність, що не позбавлена мотиву, а діяльність з суб'єктивно та об'єктивно прихованим мотивом. Без мотиву неможливо розкрити психічну природу діяльності, а, отже, й вплинути на поведінку засудженого в подальшому. Оскільки кожна людська діяльність здійснюється вмотивовано, тобто з певним мотивом, то і в порушенні режиму, як у специфічному різновиді діяльності людини, завжди є присутнім мотив. Під мотивом (від латинського «*тоуео*» — *рухаю, штовхаю*) у загальній психології розуміють те, що спонукає діяльність людини, те, чому здійснюється така діяльність. Встановлення мотиву злочину досить часто викликає певні труднощі на практиці через те, що психічна діяльність людини, яка народжує цей мотив, — не на поверхні. Можливо саме тому практичні працівники майже ніколи не вказують мотиви вчинку засудженого у матеріалах про їх покарання, незважаючи на те, що вияв мотиву злочину має особливе значення для профілактики порушень в подальшому.

Можливо саме через незначну обізнаність з наведеними положеннями, обставини, що підлягають встановленню відповідно до КВК України, на практиці вивчаються далеко не завжди. Приміром, навіть характеристика, в якій повинні відобразитися дані про поведінку особи, готується лише при переведенні до ПКТ, тобто вже після вирішення питання про покарання. Що стосується пояснень засудженого та свідків, а також рапорту працівника, який виявив порушення, то дослідження показують, що у 92% цих документів означені обставини не зазначаються, а зміст пояснень зводиться до констатації окремих фактів. Якщо у рапорті зазначається, що засудженого о певній годині затримали поза межами локальної дільниці, то

у поясненні наводиться таке ж формулювання — «я був затриманий за межами дільниці». У 67% вивчених матеріалів про застосування до засуджених стягнень, опис самого порушення зведений до словосполучення «вчинив порушення пункту № ... ПВРУВП», причому в ряді випадків посилання на норми ПВР були помилковими, оскільки вказані пункти стосувалися зовсім інших питань. У разі, якщо виникають певні складнощі з формулюванням обставин події, пояснення засудженого замінюється актом. У ході нашого дослідження при опитуванні засуджених, багато з них скаржилися на те, що інколи стягнення накладаються навіть без їх відома, «заднім числом». Окремі працівники вказали на формальність при вирішенні питання покарання засуджених, особливо коли потрібно розглядати питання застосування до особи заохочувальних норм, передбачених статтями 81, 82 КК України, а у неї немає як заохочень, так і чітких підстав для відмови в цьому; накладене ж стягнення дозволяє обґрунтувати відмову. Усе це свідчить про відсутність у працівників колоній чітких алгоритмів застосування стягнень та обізнаності з їх роллю у процесі виконання позбавлення волі, що, у свою чергу, створює перешкоди до ефективного застосування даних стимулюючих заходів.

У ході анкетувань перед працівниками ставилось й питання щодо визначення значення тих чи інших показників для обрання заходу стягнення. Відповіді розподілилися таким чином: думка керівництва колонії та оперативного працівника (89%); дані про особистість засудженого за власною оцінкою працівника (86%); усі дані про засудженого в сукупності (72%); вчинене ним діяння (65%); грубість у відношенні до представників адміністрації (59%); попередня поведінка та наявність стягнень (58%); наявність негативної оперативної інформації про засудженого (43%) місце у колективі засуджених (42%); стан здоров'я (31%); наявність у засудженого рідних (8%); інші обставини (5%). Отож, саме по собі діяння засудженого й обставини, мотиви та причини такої поведінки не відіграють значної ролі для працівників УВП. Усе це підтверджує думку про суб'єктивізм процесу покарання засуджених, що є неприпустимим.

КВК України передбачає, що стягнення, які накладаються, мають відповідати тяжкості і характеру проступку засудженого. У науковій літературі робиться висновок, що поняття тяжкості і характеру проступку засудженого носять у кожному конкретному випадку індивідуально-оціночний зміст, так як у кримінально-виконавчому законодавстві їх визначення відсутнє. Зміст цих термінів по аналогії (схожості, подібності тощо)

можна з'ясувати з поняття «тяжкість злочину» — небезпечності для суспільних відносин, які охороняються законом. При цьому у складі правопорушення зміст його тяжкості складають такі об'єктивні ознаки та елементи, як об'єкт посягання, вид і форма посягання (дія чи бездіяльність, кількість посягань, їх інтенсивність), суспільно небезпечні (шкідливі) наслідки, т. ін. Характер проступку визначається формою вини, суб'єктом правопорушення (вперше чи неодноразово, систематично, т. ін. вчиняв проступки), мотивом, метою та іншими суб'єктивними ознаками складу правопорушення.

Необхідно відзначити, що питання законності притягнення засуджених до дисциплінарної відповідальності повинні перебувати на постійному контролі, оскільки помилка у застосуванні до засуджених негативних стимулів у вигляді дисциплінарних стягнень може потягти більш тяжкі наслідки, ніж просто негативна характеристика в процесі виконання-відбування покарання. Так, склад злочину, передбачений у ст. 391 КК України, встановлює кримінальну відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи. Диспозиція цієї статті викладена наступним чином: «Злісна непокоря вимогам адміністрації виправної установи або інша протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилася на більш суворий режим відбування покарання». Одною з умов для притягнення засудженого за ст. 391 КК України є попереднє застосування до засудженого стягнення у виді поміщення до ПКТ або ДІЗО за дії, що мали на меті уникнення від подальшого відбування покарання. Але ж доволі часто трапляються випадки, коли у вчиненні названого злочину звинувачуються особи, які були поміщені до ПКТ або ДІЗО з інших причин.

Іншою умовою застосування названої статті КК України є наявність у засудженого двох стягнень. Фахівці відзначають, що часто ці стягнення — за якісь дрібні порушення, наприклад, не за «сразком» прибрана постіль, або — некоректно поведився з представником адміністрації, або — поміняв ліжку у камері. Звичайно, є норми, які вимагають і постіль прибирати, і коректно поводитися, є і заборона міняти призначене у камері ліжку, але вважати такі проступки достатніми для того, щоб дії засудженого кваліфікувати як кримінальний злочин, — така позиція далека від

адекватності покарання вчиненому злочину. Натомість, вважати складовим елементом кримінального злочину незастебнутий гудзик або ліжко, прибране не за зразком — для багатьох працівників установ виконання покарань не є дивним. Очевидно, що чимало таких стягнень штучні, і вони застосовуються лише для того, аби формально були витримані умови, за якими можна притягнути особу за ст. 391 КК України.

Порядок прийняття рішень про покарання засуджених не визначений у жодному нормативному акті, за винятком застосування заходів стягнення у виді поміщення осіб, які тримаються у виправних колоніях, у дисциплінарний ізолятор або в карцер чи переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери), що є крайніми заходами дисциплінарного реагування. Останній окреслено у відповідних Методичних рекомендаціях ДДУПВП. За цими рекомендаціями за кожним фактом порушення засудженим вимог умов відбування покарання організовується перевірка, при цьому документами, що засвідчують факт порушення умов відбування покарання є: акт, складений працівниками колонії; рапорт або доповідна працівника колонії; пояснення інших осіб, які були свідками порушення; інші матеріали, які підтверджують порушення умов відбування покарання (акт обшуку, псування тощо). Документ, який підтверджує порушення умов відбування покарання, повинен містити відомості про особу, яка вчинила порушення (прізвище, ім'я та по батькові, рік народження засудженого, відомості про судимість, номер відділення соціально-психологічної служби, в якому тримається особа, час, місце вчинення правопорушення та його докладний опис). Документ повинен бути підписаний співробітником установи розбірливим підписом. Від засудженого, який вчинив порушення, відбирається письмове пояснення, а в разі відмови давати його — складається відповідний акт за підписом не менш як трьох співробітників, в тому числі — особи, якою було виявлено порушення.

Вищевказані документи передаються особою, яка їх склала, черговому помічнику начальника установи, який реєструє їх у той же день в журналі обліку рапортів про порушення установленого порядку відбування покарання, а також скарг, заяв та інших повідомлень про правопорушення, а при наявності підстав — також у книзі обліку інформації про злочини і пригоди. Черговий помічник начальника установи передає зареєстрований матеріал для розгляду начальнику установи, який доручає начальнику відділення соціально-психологічної служби або іншій посадовій особі

провести подальший збір усіх необхідних матеріалів, які підтверджують порушення установленого порядку відбування покарання. Начальник відділення соціально-психологічної служби після отримання матеріалів про порушення вивчає їх, при необхідності доопрацьовує, а також проводить співбесіду з засудженим

Для прийняття рішення про застосування до засудженого стягнення начальник відділення соціально-психологічної служби забезпечує додатковий збір таких документів:

- а) рапорт співробітника, яким виявлено порушення;
- б) письмове пояснення засудженого або акт про відмову дачі пояснень;
- в) пояснення свідків (очевидців) порушення;
- г) рапорт начальника відділення соціально-психологічної служби з пропозиціями щодо міри реагування за порушення;
- д) перевірочні довідки (акти обшуку, псування тощо);
- е) акт медичного огляду при алкогольному сп'янінні або одурманюючому стані (повинен бути підписаний тільки лікарем, на якого цей обов'язок покладений начальником установи);
- ж) акт медичного огляду щодо ступеня тяжкості тілесних ушкоджень;
- з) медична довідка про стан здоров'я засудженого та можливість тримання в умовах дисциплінарного приміщення;
- і) при переведенні до приміщення камерного типу — характеристика та індивідуальна програма соціально-психологічної роботи із засудженим. Дотримання означеної вище процедури, безумовно, забезпечило б ґрунтовне вивчення факту порушення й адекватне реагування на нього.

ДДУПВП свого часу також були розроблені Методичні рекомендації щодо кваліфікації порушень вимог режиму відбування покарання особами, засудженими до позбавлення волі (вказівка ДДУПВП від 19 березня 2002 року № 5–1085/Лв). Згідно з ними при кваліфікації порушень умов відбування покарання рекомендується виходити з наступних положень:

- під невиконанням законних вимог адміністрації установи слід розуміти відкрити відмову засудженого від виконання конкретних законних вимог представника адміністрації установи, що в силу свого посадового становища мав право пред'являти таку вимогу, а засуджений був зобов'язаний і міг їх виконати, але умисно не виконав. Обов'язковими ознаками невиконання законних вимог

адміністрації є демонстративність, зухвалість такої відмови. Порухення засудженим встановленого порядку відбування покарання не містить ознак невиконання законних вимог адміністрації, якщо працівник не звертався до засудженого з конкретними вимогами з цього приводу;

- необґрунтована відмова від праці є окремим видом невиконання законних вимог адміністрації. За визначенням Методичних рекомендацій, це порушення пов'язане з ігноруванням засудженим вимог ст. 118 КВК України, і виражається у необґрунтованій відмові від праці особою, яка забезпечена роботою з урахуванням її працездатності. Відмова від праці проявляється як у відкритій формі, коли засуджений, будучи забезпечений умовами для праці, демонстративно заявляє, що він не бажає працювати, так і у прихованій, коли порушник не працює, посилаючись на різні причини, які не відповідають дійсності. При встановленні причин порушення у виді відмови від праці слід враховувати наявність поважних обставин для неможливості працювати (наприклад, захворювання, засвідчене належним чином тощо), взаємовідносини між засудженими. Факт відмови повинен засвідчуватись актом, який обов'язково підписує посадова особа, відповідальна за організацію праці на виробництві, та начальник відділення соціально-психологічної служби. Але потрібно пам'ятати, що відмова для визнання її порушенням, має бути саме *необґрунтованою*;
- до порушень, пов'язаних з вживанням, виготовленням, придбанням та зберіганням спиртних напоїв (в т. ч. саморобного виготовлення) відносяться відповідні дії стосовно будь-яких алкогольних напоїв, речовин на спиртовій основі, лаків, фарб та інших хімічних розчинів;
- до порушень, пов'язаних зі вживанням, виготовленням, придбанням, зберіганням та розповсюдженням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів відносяться відповідні дії стосовно засобів, речовин і прекурсорів, визначених в Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»;
- порушення у виді виготовлення, зберігання, купування, розповсюдження заборонених предметів кваліфікується у випадку, якщо відповідні дії стосуються предметів, виробів та речовин, які

визначені як заборонені Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань;

- до дрібного хуліганства відносяться умисні дії засуджених, що порушують правопорядок в установі виконання покарань та виявляють явну неповагу до оточуючих (брутальна лайка, образливе чіпляння до персоналу установи та громадян, які її відвідують, а також інша непристойна поведінка, яка носить демонстративний характер);
- під азартними іграми розуміються ігри, які переслідують одержання засудженими матеріальних доходів, фізичний і моральний утиск інших осіб;
- створення та участь у конфліктних ситуаціях — розуміється така поведінка засуджених, що спрямована на створення або викликала ситуацію, наслідком якої є порушення особистих прав інших засуджених та їх безпеки. Дане порушення проявляється у діях (словесна або фізична образа) відносно конкретних осіб, що тягне за собою опір з їх боку;
- під грубим порушенням правил пожежної безпеки слід розглядати невиконання (порушення) вимог правил пожежної безпеки та режиму, за якими працівниками відомчої пожежної охорони ДПтСУ складено відповідний акт, припис, рапорт.

На нашу думку, ці Методичні рекомендації також не містять чіткого алгоритму оцінки дії засудженого, проте вони хоча б поверхово орієнтують працівників на визначення певних моментів та дають загальне уявлення про кваліфікацію дій засудженого. Але на практиці названі Методичні рекомендації не набули широкого використання — лише 26% працівників вказали, що вони ознайомились з цими рекомендаціями, а 17% постійно використовують їх у роботі.

Запроваджена нині процедура розгляду питання про накладення стягнення формально мала б забезпечити об'єктивність та ґрунтовність у вивченні всіх обставин проступку. З метою виваженого підходу при застосуванні до засуджених крайніх заходів дисциплінарного впливу у виді поміщення до ДІЗО (ОК) наказом начальника установи створюється дисциплінарна комісія. До складу комісії входять начальник установи, його заступники та начальники служб установи, які за своїми функціональними обов'язками безпосередньо спілкуються із засудженими. Очолює комісію начальник установи або особа, яка виконує його обов'язки.

З членів комісії обирається секретар, який веде протоколи засідань комісії та контролює виконання її рішень. Матеріали про порушення доповідаються на засіданні дисциплінарної комісії начальником відділення соціально-психологічної служби у присутності засудженого, який вчинив порушення. При розгляді питання про накладення дисциплінарного стягнення члени комісії перевіряють вірність оформлення матеріалів про покарання, заслуховують думку начальника відділення соціально-психологічної служби та пояснення засудженого за фактом скоєння останнім порушення і вносять свої пропозиції голові комісії. Комісія при з'ясуванні причин та обставин вчинення порушення може прийняти рішення про недоцільність застосування дисциплінарного стягнення у виді переведення до ПКТ або поміщення в ДІЗО та застосування інших заходів реагування. У разі прийняття рішення про доцільність поміщення в ДІЗО або переведення до ПКТ, голова комісії приймає і оголошує засудженому підпис рішення, про що робить відмітку на первинному документі, який засвідчує факт порушення, та на відповідній постанові про накладення дисциплінарного стягнення. Співробітник медичної служби на постанові про накладення дисциплінарного стягнення у виді поміщення до дисциплінарного приміщення робить відмітку про можливість утримання в ньому засудженого. У разі відмови порушника ставити підпис, у відповідному рядку постанови робиться відмітка «Від підпису відмовився», що затверджується членами комісії. Поміщення засудженого до дисциплінарного приміщення здійснюється ЧПНУ у присутності начальника відділення соціально-психологічної служби (виключаючи екстремальну ситуацію, яка потребує негайної ізоляції засудженого).

Сама по собі ідея щодо комісійного вирішення питання накладення на засудженого конкретного виду стягнення заслуговує підтримки. Проте слід звернути увагу на два моменти, які, на нашу думку, зводять нанівець позитивну складову цієї форми роботи. По-перше, на засіданнях комісії розглядаються виключно питання, пов'язані з застосування крайніх заходів дисциплінарного впливу у виді поміщення до ДІЗО чи ОК. А це не дозволяє зробити максимальним виховний вплив усіх інших форм реагування на порушення засуджених, оскільки саме гласність та певна урочистість застосування заходів впливу, особливо морально-організаційного характеру, є одним із найвагоміших чинників досягнення поставленої перед цими заходами мети. По-друге, названий порядок певною мірою не відповідає нормам КВК України та обмежує права керівництва установи, надані йому

у ст. 135 КВК України, бо за цією нормою безпосередньо начальник колонії або особа, яка виконує його обов'язки, а також його прямі начальники наділяються правом застосовувати всі види стягнень. Тобто або комісія перебере на себе ці повноваження, або думка начальника колонії призведе до формалізації роботи комісії. На наш погляд, змінити ситуацію може запровадження процедури виключно комісійного прийняття рішення про застосування до засуджених усіх видів стягнень.

Як встановлено у КВК України, засуджений може оскаржити накладене на нього стягнення, однак подання скарги не зупиняє виконання стягнення. Посадова особа, яка наклала стягнення, за наявності для того підстав може його скасувати або замінити іншим, більш м'яким стягненням. Вища посадова особа може скасувати стягнення в разі, коли посадова особа, яка наклала стягнення, перевищила свої повноваження або стягнення було накладено нею при відсутності порушення з боку засудженого. При накладенні стягнення на засудженого адміністрація колонії також надає йому можливість у встановленому порядку повідомити про це близьких родичів, адвоката або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Ці норми видаються вельми прогресивними та спрямованими на захист засудженого від зловживань, створення можливості для нього захиститися від звинувачень адміністрації. Але аналіз їх практичної реалізації доводить, що ДПтС України має можливість корегування законодавчо визначених прав засуджених та порядку їх реалізації на відомчому рівні та штучно обмежувати законодавчо надані права для цих осіб. Навіть у тому випадку, коли засуджений якимись засобами, що є незалежними від адміністрації УВП, намагається реалізувати право на правову допомогу, існує чимало «можливостей» для перешкоджання цьому³⁶⁰. Запровадження комісійного розгляду питання накладення на засуджених заходів стягнення дозволить таким особам викласти власні контраргументи за фактом вчиненого порушення, а також скористатися послугами адвоката чи іншого фахівця у галузі права. Власне навіть присутність за бажанням засудженого цих осіб на засіданні установи повинна стати обов'язковою

³⁶⁰ Грушицький А. І. Реалізація права на правову допомогу засудженими до позбавлення волі : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / А. І. Грушицький. — К.: М-во внутр. справ України, Нац. акад. внутр. справ, 2012. — С. 148; Дотримання прав ув'язнених в Україні // <http://library.khpg.org/index.php?id=1157701172>

умовою об'єктивного розгляду випадку порушення й обрання відповідного заходу реагування.

Практики комісійного розгляду дисциплінарних питань існують у багатьох країнах світу. Навіть у США, які доволі часто визнають порушниками прав людини в тюрмах, питання належної процедури накладення стягнень за порушення дисципліни в цих закладах займає одне з перших місць. Запроваджена в цій країні процедура, на наш погляд, збільшує вірогідність всебічного та об'єктивного розгляду питання покарання засудженого, а її існування в суспільстві, де чисельність ув'язнених є найбільшою в світі, доводить можливість практичної реалізації даного підходу. У кожному місці ув'язнення створюється спеціальна комісія у складі не менше трьох представників адміністрації в'язниці. У разі вчинення порушення про це повідомляється засуджений, а також призначається дата розгляду цього випадку на засіданні комісії. Визначення дати погоджується з засудженим, якому надається право навести власні аргументи щодо правомірності висунутого персоналом в'язниці звинувачення. Засуджений має можливість користуватися послугами адвоката та запрошувати на засідання комісії інших осіб, які можуть підтвердити його аргументи, включаючи й обраних ним засуджених та працівників. Персонал в'язниці зобов'язаний допомогти засудженому зібрати необхідну інформацію, яка недоступна для нього³⁶¹. При цьому засідання комісії підлягає обов'язковому фіксуванню за допомогою відеозапису. По-суті, механізм розгляду питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності є тотожною процедурі вирішення адміністративних справ, що забезпечує як всебічне з'ясування всіх обставин, так і прийняття об'єктивного рішення, яке їх враховує. Саме глибина розгляду й підтверджує доцільність запровадження подібної процедури в умовах УВП нашої держави.

На практиці вказана вище законодавча невизначеність породжує перекоси у застосуванні заохочень та стягнень. Наприклад, у 2010 р. наказом в. о. начальника управління ДПтСУ в Житомирській області № 95 від 03.06.2010 р. було скасовано низку заохочень, застосованих до одного із засуджених. Подібний наказ із притягненням до суворой відповідальності (включаючи й звільнення з посади низки керівних посадових осіб) пізніше видано й ДПтС України. У цих наказах зазначається:

³⁶¹ *Michael A. Millemann. Prison Disciplinary Hearings and Procedural Due Process — the Requirement of a Full Administrative Hearing, 31, Md. L. Rev. 27 (1971)* // <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol31/iss1/5>

«Під час перевірки матеріалів щодо застосування до засудженого П. заходів заохочення було встановлено, що він двічі безпідставно заохочувався адміністрацією виправної колонії. У порушення ст. 130 КВК України 18.11.2009 р. та 10.03.2010 р., за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби № 11 лейтенанта внутрішньої служби Ч. засудженого П., який за час перебування в установі не був працевлаштований на її виробництві, не брав участі у самодіяльних організаціях та навчанні, було двічі заохочено начальником колонії, а саме: оголошена подяка та надане право на додаткове тривале побачення за активну участь у роботах по благоустрою та проведення ремонтних робіт у житловій секції, що фактично згідно зі ст. 118 КВК України є обов'язком кожного засудженого»³⁶².

Розглядаючи процедуру накладення на засуджених стягнень слід також звернути увагу і на таку обставину. Встановлений порядок не дає чіткої та однозначної відповіді на питання: а чи можливе накладення одночасно декількох стягнень на засудженого за вчинення одного порушення? У коментарях до КВК України та підручниках з КВП вказується, що за одне порушення має накладатися одне стягнення³⁶³. Проте чинний КВК України прямо на це не вказує, обмежуючись іншою нормою: «За кілька проступків, вчинених одночасно, накладається одне стягнення» (ч. 2 ст. 134). Отож, формально адміністрації колонії має право застосовувати до засудженого декілька стягнень за одне порушення, і, як було встановлено у ході нашого дослідження, користується цим: приміром, начальник колонії застосовував до засудженого дисциплінарний штраф та поміщення в ДІЗО, мотивуючи, що чинне законодавство цього не виключає. Як видається, подібні дії є неправомірними. Відповідно до ст. 61 Конституції України «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер». Оскільки дисциплінарна відповідальність являє собою певний різновид саме юридичної відповідальності, наведене стосується й правила застосування до засуджених заходів стягнення. Для виключення подібного довільного тлумачення, слід включити до КВК

³⁶² История Колесникова–Пенчука или почему мстительная крыса никогда не станет львом//http://durdom.in.ua/ru/main/news_print/news_id/16923.phtml

³⁶³ Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. — С. 430.

України положення про те, що за одне порушення на засудженого може накладатися лише одне стягнення.

5.2. Статус злісного порушника вимог режиму відбування покарання³⁶⁴

Відповідно до ст. 133 КВК України злісним порушником установленого порядку відбування покарання є засуджений, який не виконує законних вимог адміністрації, необґрунтовано відмовляється від праці (не менш як три рази протягом року); припинив роботу з метою вирішення трудових та інших конфліктів; вживає спиртні напої, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги чи інші одурманюючі засоби; виготовляє, зберігає, купує, розповсюджує заборонені предмети; бере участь у настільних та інших іграх з метою здобуття матеріальної чи іншої вигоди; вчинив дрібне хуліганство; систематично ухиляється від лікування захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а також вчинив протягом року більше трьох інших порушень режиму відбування покарання, за умови, якщо за кожне з цих порушень за постановою начальника колонії або особи, яка виконує його обов'язки, були накладені стягнення, що достроково не зняті або не погашені у встановленому законом порядку.

Як видно з наведеного визначення, законодавець перелічує порушення режиму відбування покарання, але робить це з посиланням на засудженого. Йдеться про «злісного порушника режиму», тобто про певну особу, якій притаманні конкретні риси. Злісною визнається особа, а не те діяння, яке вона вчинила. Стає неважливим, які порушення вчиняє засуджений, вони можуть бути будь-якими. Така практика суперечить не лише здоровому глузду, а й основним правовим принципам, згідно з якими відповідальність, зокрема, дисциплінарна, може наставати лише за винне діяння, яким завдані протиправні наслідки і за умови наявного причинно-го зв'язку між діянням та такими наслідками.

Стаття побудована таким чином, що можна дійти висновку про те, що «злісний порушник» це певний правовий статус (положення) особи. Праву, наприклад, відомі такі статуси, як статус громадянина, державного

³⁶⁴ Автор розділу — Михайло Романов.

службовця, статус засудженого, ін. Усі ці статуси особи мають зміст та наповнення. У випадку злісного порушника, очевидно, що це не так. Ніякого правового статусу закон не встановлює. Тому незрозуміло, чому стаття сформульована таким чином і що за собою тягне поняття «злісного порушника режиму»?

Отже, редакція статті 133 КВК України є незадовільною з точки зору юридичної техніки і теоретичного наповнення цього поняття. Визначення злісного порушника режиму як особи, яка має певний набір характеристик та дисциплінарних правопорушень є типовим прикладом, так званої, «стигматизації» особи. Тобто законодавець веде мову не про діяння особи, а про саму особу і фактично наділяє таку особу певним «званням» злісного порушника режиму. Така ситуація може привести до того, що ярлик «злісного порушника режиму» з засудженого більш ніколи не буде «знятий». Наведений стан справ не може бути визнаний задовільним, виходячи з доктрини покарань та стягнень, які накладаються за порушення, і які, так би мовити, спокутують провину та діяння винуватої особи, «знімають» з неї вину.

З огляду на вищенаведене, положення нині не чинного Виправно-трудового кодексу України (1970 р.) щодо злісних порушень сформульовані більш коректно.

Стаття 47 ВТК України містила таке визначення: під злісним **порушенням** засудженими вимог режиму відбування покарання слід розуміти невиконання ними законних вимог адміністрації; необґрунтовану відмову від праці (не менш як три рази протягом року); вживання спиртних напоїв, наркотичних чи інших одурманюючих речовин; виготовлення, зберігання, купівлю, розповсюдження заборонених предметів; участь в азартних іграх; дрібне хуліганство; систематичне ухилення від лікування захворювань, небезпечних для оточуючих (активна форма туберкульозу, венеричні хвороби), а також вчинення засудженим протягом року більше трьох інших порушень режиму відбування покарання, за умови, якщо за кожне з цих порушень за постановою чи наказом начальника або уповноважених на те осіб були накладені стягнення, що достроково не зняті або не погашені у встановленому законом порядку.

Різниця дійсно полягає в тому, що в сучасному законодавстві злісним стає не порушення, а порушник. Здається, що таким «поняттям» не повинно бути місця серед юридичних визначень та категорій, оскільки останні завжди мають певні правові наслідки.

Цікавим є те, що за текстом Кримінально-виконавчого кодексу поняття «злісного порушника» використовується лише в ст. 133 КВК. У всіх інших випадках, де йдеться про застосування дисциплінарної відповідальності або про можливість зміни умов тримання, законодавець використовує все ж таки поняття злісного порушення. І якщо системно аналізувати положення законодавства, то ми дійдемо висновку, що поняття «злісного порушника» — зайве, а поняття «злісне порушення» режиму відбування покарання є невизначеним.

Наявність в засудженого ознак злісного порушника режиму свідчить про те, що такі засуджені можуть бути переведені: з дільниці соціальної реабілітації до іншої дільниці; з колонії середнього рівня безпеки чи звичайного жилого приміщення колонії максимального рівня безпеки в приміщення камерного типу колонії максимального рівня безпеки.

Крім того, тільки до злісних порушників може бути застосовано стягнення у виді дисциплінарного штрафу. Це стягнення накладається за постановою начальника колонії або особи, яка виконує його обов'язки. Постанова оголошується засудженому під розписку. Стягнена сума штрафу перераховується в доход держави.

Отже, складається ситуація, яка провокує посадових та службових осіб кримінально-виконавчих установ на застосування поняття «злісного порушника» режиму відбування покарання для маніпулювання засудженими, їх поведінкою та умовами тримання цих осіб.

5.3. Про необхідність декриміналізації ст. 391 КК України³⁶⁵

Склад злочину, передбачений у ст. 391 КК України встановлює кримінальну відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи. Диспозиція цієї статті викладена наступним чином: «Злісна непокоря вимогам адміністрації виправної установи або інша протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиночної камери) або переводилася на більш суворий режим відбування

³⁶⁵ Автор розділу — Андрій Гель.

покарання». Санкція ст. 391 КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до 3-х років.

Цей склад злочину майже ідентичний складу злочину, який був закріплений у ч. 1 ст. 183-3 КК України (1960 р.) і продовжує виконувати функцію одного із найбільш суворих за своїм змістом засобу впливу адміністрації виправної колонії (оскільки інші дозволені засоби не передбачають можливість кримінальної відповідальності) на протиправну (небажану) поведінку засудженого під час відбування покарання у виді позбавлення волі.

Проте, на наш погляд, вже сам факт існування цієї норми в КК України у наведеній вище редакції викликає великий подив. Адже це прямо суперечить привселюдно проголошеним концептуальним засадам нового КК України, згідно з якими однією із новел КК 2001 р. вважається саме те, що у ньому законодавець відмовився від указівок на адміністративну преюдицію як умову кримінальної відповідальності, яка призводила до того, що адміністративні проступки при повторному їх вчиненні автоматично визнавались злочинами, що в свою чергу призводило до невинуватості криміналізації певної частини діянь. Крім того, одним із базових концептуальних положень чинного КК України була проголошена і декриміналізація діянь, суспільна небезпечність яких не є великою і боротьба з якими вважається достатньою шляхом застосування заходів адміністративно-правового, дисциплінарного, цивільно-правового або іншого впливу.

Проте аналіз конструктивних ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 391 КК свідчить, що в процесі декриміналізації ця стаття КК з невідомих причин залишилася поза увагою законодавця і продовжує містити вказівку навіть не на адміністративну, а на дисциплінарну преюдицію як необхідну умову кримінальної відповідальності. Отже, проголошена повна відмова від адміністративної преюдиції залишилася лише декларативною. Як обґрунтовано підкреслює М. І. Хавронюк, застосування адміністративної (дисциплінарної) преюдиції суперечить статтям 21 і 24 Конституції України щодо рівності громадян перед законом, оскільки являє собою дискримінацію за тією чи іншою ознакою. Адже неясно чому одна частина громадян за певні правопорушення повинна нести адміністративну чи дисциплінарну відповідальність, а інша — кримінальну. На його думку, це найбільш яскраво виражено саме у ст. 390 та ст. 391 КК, так як особи засуджені до різних видів покарань, повинні нести кримі-

нальну відповідальність за вчинені ними дисциплінарні або адміністративні проступки. І з цим не можна не погодитись.

На наш погляд, існування дисциплінарної преюдиції у ст. 391 КК є наслідком того, що при конструюванні цього складу злочину законодавець або взагалі не звернув уваги на таку особливість цього складу злочину, або свідомо обмежився лише тим, що автоматично переніс у дещо зміненому вигляді до ст. 391 КК 2001 р. склад злочину, який був передбачений у ч. 1 статті 183-3 КК 1960 р.

В контексті питання, що розглядається, не можна залишити поза увагою й історичний аспект та передумови запровадження такого складу злочину до кримінального законодавства України. У 1983 році на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 23.09.1983 р. № 5855-Х «Про внесення доповнень до Кримінального кодексу Української РСР», КК 1960 р. було доповнено статтею 183-3, яка передбачала кримінальну відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи і складалася з 2-х частин. Перша частина цієї статті встановлювала кримінальну відповідальність за злісну непокору законним вимогам адміністрації виправно-трудової установи або іншу протидію адміністрації у здійсненні її функцій особи, яка відбувала покарання у місцях позбавлення волі, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання піддавалася протягом року стягненню у виді переведення в приміщення камерного типу (одиначну камеру) або переводилася в тюрму. Друга частина містила кваліфікуючі ознаки і встановлювала кримінальну відповідальність за ті ж дії, вчинені особливо небезпечним рецидивістом або особою, засудженою за тяжкий злочин. Ця норма була запроваджена в умовах існування тоталітарного режиму з метою надання адміністраціям виправних установ додаткових важелів для здійснення впливу на злісних порушників режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі шляхом притягнення їх до кримінальної відповідальності. Звичайно, що за часів тоталітарного режиму практика криміналізації діянь, які містили склад адміністративного або дисциплінарного проступку, вважалася обґрунтованою і віддзеркалювала державну політику СРСР, спрямовану на підсилення кримінальної репресії. В сучасних умовах реформування кримінально-виконавчої системи та прагнення нашої держави до запровадження міжнародних стандартів в сфері виконання кримінальних покарань подальше існування цієї норми навряд чи можна вважати доцільним, адже чинний КВК України надає адміністрації виправних колоній

більш широкий обсяг повноважень щодо здійснення впливу на злісних порушників режиму відбування покарання, ніж той, який був передбачений раніше у ВТК України. Зокрема відповідно до вимог ст.ст. 94, 97, ч. 2 ст. 100, ч. 3 ст. 101 КВК України, а також п. 2 Розділу XXVI Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (затверджені наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5, далі — Правила 2014 р.) начальники виправних колоній наділені правом за своєю постановою, погодженою із спостережною комісією, перевести засуджених, які злісно порушують режим відбування покарання з дільниці соціальної реабілітації до дільниці ресоціалізації або дільниці посиленого контролю; з дільниці ресоціалізації до дільниці посиленого контролю. Дільниці посиленого контролю створюються у виправних колоніях мінімального, середнього та максимального рівня безпеки. У дільницях посиленого контролю виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і виправних колоній середнього рівня безпеки встановлюється режим, передбачений для тримання засуджених у виправній колонії максимального рівня безпеки, а у дільниці посиленого контролю виправних колоній максимального рівня безпеки засуджені тримаються у приміщеннях камерного типу. У дільницях посиленого контролю засуджені тримаються в умовах суворої ізоляції від інших засуджених. Отже, переведення засудженого до дільниці посиленого контролю в межах однієї виправної колонії за своїм змістом аналогічне переведенню його на більш суворий режим відбування покарання і тягне за собою для цієї особи несприятливі наслідки. До 01.01.42004 р. кримінально-виконавче законодавство не передбачало такої можливості щодо зміни умов тримання в межах однієї виправної колонії для засуджених, які злісно порушують режим відбування покарання. Крім того, засуджені, які злісно порушують режим утримання, можуть бути переведені відповідно до ч. 3 ст. 100, ч. 3 ст. 101 КВК України та п. 2 Розділу XXVI Правил 2014р. до виправної колонії іншого (вищого) рівня безпеки. Прийняття рішення щодо такого переведення віднесено кримінально-виконавчим законодавством до компетенції територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби України (далі — ДПтС) і здійснюється за поданням адміністрації виправної колонії, погодженим з відповідною спостережною комісією. Раніше така зміна умов тримання засуджених шляхом переведення до колонії з більш суворим режимом здійснювалось лише за рішенням суду. Таким чином, з набранням чинності КВК України адміністрація виправних колоній та

територіальні органи управління ДПтС отримали значний та достатній обсяг повноважень для здійснення впливу на злісних порушників режиму відбування покарання, який спроможний забезпечити виконання завдань, що стоять перед органами і установами кримінально-виконавчої системи і без застосування заходів кримінально-правового характеру до засуджених.

Необхідно звернути увагу і на той факт, що при загальній позитивній тенденції до поступового зниження абсолютних та відносних показників стану злочинності у виправних колоніях держави, питома вага злочинів, передбачених ст. 391 КК (до 01.01.2004 р. — ст. 183-3 КК 1960 р.) у структурі злочинності на протязі останніх двох десятиріч продовжує залишатися не виправдано високою, що свідчить про активне застосування адміністраціями виправних установ цієї норми КК. Так, якщо у 1994 р. питома вага цієї категорії злочинів становила лише 23%, то вже у 1998р. вона складала — 52,6%; у 2002 р. — 72,7%; у 2003 р. — 69,2%; у 2006 та 2007 р.р. — відповідно 53,5% та 49,6%. Разом з тим, заради справедливості необхідно зазначити, що на протязі останніх п'яти років спостерігається тенденція щодо поступового зменшення цього показника — з 44% у 2009 р. — до 33,3% у 2013 р. Проте говорити про стійку позитивну тенденцію у цій сфері ще зарано, адже показник навіть у 33,3% на мою думку є не виправдано високим. Такий стан справ обумовлюється насамперед тим фактом, що згідно відомчих вимог ДПтС стан профілактичної роботи в колонії зі злісними порушниками режиму відбування покарання оцінюється, в тому числі й з урахуванням кількості кримінальних проваджень за ст. 391 КК (ініціатором яких завжди виступає адміністрація колонії), оскільки ця норма вважається профілактичною.

З огляду на викладене, вважаю, що до наступного внесення змін (маємо сподівання, що воно колись таки відбудеться) у чинне кримінальне законодавство, правоохоронним органам було б доцільним скористатися пропозицією М. І. Хавронюка — обов'язково брати до уваги положення ч. 2 ст. 11 КК та припиняти кримінальне переслідування за ст. 391 КК. Подальше існування та застосування ст. 391 КК України крім того, що прямо суперечить вимогам ст. 21 і 24 Конституції України, ще й фактично призводить до штучного збільшення абсолютних показників стану злочинності у виправних колоніях. Не можна також не звернути увагу і на той факт, що доки буде існувати цей склад злочину, доти (нехай навіть й чисто гіпотетично) бути існувати вірогідність настання ще більшої небезпеки — мож-

ливості необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності окремих засуджених, які з будь-яких причин (побутових, особистих тощо) попадають у конфліктні ситуації з представниками адміністрації виправних колоній — адже для цього відповідним посадовим особам адміністрації достатньо лише накласти низку дисциплінарних стягнень на засудженого на протязі певного часу.

Взагалі, як здається, — ситуація дійсно парадоксальна і на мій погляд, явно несумісна з проголошеним курсом на побудову правової держави, адже людина, яка вже засуджена до позбавлення волі і зазнала суттєвих правових обмежень, у випадку вчинення нею діянь, які по суті є дисциплінарними порушеннями, отримує неадекватну реакцію з боку держави — не дисциплінарну, а найбільш сувору-кримінальну відповідальність та новий строк позбавлення волі.

Крім наведених вище зауважень щодо доцільності подальшого існування складу злочину, передбаченого ст. 391 КК України, неможливо обійти увагою й питання юридичної недосконалості її існуючої редакції. Вже досить тривалий час поза увагою наукового загалу та практиків залишається той факт, що з набранням чинності КК України 2001р. виникли суттєві проблеми у практичному застосуванні ст. 391 КК, які обумовлені наявністю невідповідностей та суперечностей між конструктивними ознаками об'єктивної сторони і суб'єкта цього складу злочину з однієї сторони та нормами кримінально-виконавчого законодавства з іншої, що перешкоджають, а в окремих випадках і взагалі унеможливають застосування ст. 391 КК. Зокрема у коментарях до диспозиції наведеної вище норми, які викладені у переважній більшості підручників з кримінального права та науково-практичних коментарях до КК України стверджується, що суб'єктами цього складу злочину можуть бути засуджені, які відбувають покарання як у виді позбавлення волі, так і у виді обмеження волі, що насправді зовсім не відповідає дійсності. Разом з тим, детальний аналіз цього складу злочину свідчить, що ані Виправно-трудоий кодекс України (далі — ВТК), який діяв до 01.01.2004 р.(мається на увазі період з 01.09.2001 р.), ані чинний Кримінально-виконавчий кодекс України (далі — КВК), не містили і не містять норм, які б передбачали можливість застосування до осіб, засуджених до покарання у виді обмеження волі дисциплінарного стягнення у вигляді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або їх переведення за порушення вимог режиму на більш суворий режим відбування покарання, що в свою чер-

гу і виключає взагалі можливість застосування ст. 391 КК до цієї категорії осіб. Розглянемо це питання більш детально. Після прийняття КК 2001 р., з метою приведення кримінально-виконавчого законодавства у відповідність до норм діючого кримінального кодексу, Законом України «Про внесення змін до Виправно-трудоного кодексу України» від 11 липня 2001 р. № 2636-III були внесені відповідні зміни та доповнення і до ВТК України. Саме з моменту набрання чинності КК 2001р. та вказаним вище законом і з'явилися суттєві розбіжності та протиріччя між диспозицією ст. 391 КК та кримінально-виконавчим законодавством, які ще більше загострилися після набрання чинності КВК України.

Після внесення змін і доповнень до ВТК України, порядок і умови виконання покарання в виді обмеження волі регулювалися відповідними нормами розділу VI-Б цього кодексу. Проте ч. 1. ст. 107-11 цього розділу ВТК України не передбачала застосування до засуджених, які відбувають покарання у виді обмеження волі дисциплінарного стягнення у виді поміщення до приміщення камерного типу (ПКТ) або одиночної камери. Крім того, у вказаному розділі ВТК України була відсутня норма, яка б містила вказівку про можливість переведення особи, яка відбуває покарання у виді обмеження волі на більш суворий режим відбування покарання за порушення вимог режиму. До аналогічних висновків ми прийдемо і після аналізу норм глави 13 КВК України (Виконання покарання у виді обмеження волі). В переліку дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватись до осіб, засуджених до обмеження волі і визначені у ч. 1 ст. 68 КВК, відсутній такий вид стягнення як переведення до ПКТ (одиночної камери). Крім того, глава 13 КВК не містить жодної норми, яка б передбачала можливість переведення засуджених до цього виду покарання на більш суворий режим за порушення вимог режиму відбування покарання. Отже можна стверджувати, що та частина диспозиції ст. 391 КК, яка встановлювала кримінальну відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі, вже з самого початку була «мертвонародженою».

Крім цього, певні складнощі виникли і стосовно застосування ст. 391 КК до порушників режиму з числа осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. В якості обов'язкових умов їх кримінальної відповідальності ст. 391 КК передбачає:

- а) наявність у засудженого дисциплінарного стягнення у виді переведення до ПКТ (одиночної камери) або попереднє його перевер-

дення на більш суворий режим відбування покарання за порушення вимог режиму;

- б) вчинення засудженим на протязі року після відбуття цього дисциплінарного стягнення або після повернення із установи з більш суворим режимом злісної непокори. Однак ч. 14 ст. 134 КВК (Порядок застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі) передбачає, що, якщо протягом шести місяців з дня відбуття стягнення засуджений не буде підданий новому стягненню, він визнається таким, що не має стягнення. Отже, якщо засуджений вчинить злісну непокору після спливу шестимісячного строку, хоча і на протязі зазначеного у диспозиції ст. 391 КК одного року з моменту відбуття стягнення у виді переведення до ПКТ (одиначної камери), дана норма до нього не може бути застосована, так як стягнення вже погашено, і він вважається таким, що не має стягнення (за умови не вчинення нового дисциплінарного проступку). До 01.01.2004 р. строк давності дії накладених дисциплінарних стягнень відповідно до ст. 68 ВТК України визначався в один рік, що повністю узгоджувалося з терміном, зазначеним у диспозиції ст. 391 КК.

Необхідно також зазначити, що за відсутності чіткого законодавчого визначення та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, не зовсім ясно, як саме необхідно тлумачити після набрання чинності КВК частину диспозиції ст. 391 КК: «переводились на більш суворий режим відбування покарання». До набрання чинності КВК було чітко зрозуміло, що законодавець має на увазі зміну умов тримання засуджених до позбавлення волі, які під час відбування покарання злісно порушують вимоги режиму і відповідно до вимог ст. 47 ВТК (Переведення засуджених, які злісно порушують вимоги режиму, в інші виправно-трудоі установи) переведені в інші виправно-трудоі установи. Чинне ж кримінально-виконавче законодавство, як вже було сказано вище, передбачає як можливість переведення засуджених, які злісно порушують режим відбування покарання з колонії одного рівня безпеки до колонії іншого (вищого) рівня безпеки, так і переведення в межах однієї колонії з дільниці соціальної реабілітації до дільниці ресоціалізації або дільниці посиленого контролю; з дільниці ресоціалізації до дільниці посиленого контролю. Відповідно до ч. 1 ст. 97 КВК у дільниці посиленого контролю виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і виправних колоній се-

реднього рівня безпеки засудженим встановлюється режим, передбачений для тримання засуджених у виправній колонії максимального рівня безпеки. Правомірно виникає питання: чи можна вважати переведенням на більш суворий режим тримання, яке передбачене у диспозиції ст. 391 КК, переведення засудженого за порушення вимог режиму з однієї дільниці виправної колонії до іншої, в межах однієї колонії? Чіткої та однозначної відповіді на це питання закон не дає, що певним чином перешкоджає правильному застосуванню кримінального закону і може призвести до порушень законності.

Викладене вище обґрунтовано дозволяє дійти наступних висновків:

1. Подальше існування складу злочину, передбаченого ст. 391 КК суперечить ст. 21 і 24 Конституції України та базовим концептуальним положенням чинного КК щодо відмови від адміністративної (дисциплінарної) преюдиції, декриміналізації діянь, суспільна небезпечність яких не є великою і боротьба з якими вважається достатньою шляхом застосування заходів адміністративно-правового, дисциплінарного, цивільно-правового або іншого впливу.

2. Склад злочину, передбачений ст. 391 КК підлягає декриміналізації і повинен бути виключений з КК України.

6. Міжнародні стандарти у пенітенціарній сфері та їх втілення у національну практику виконання покарань

6.1. Відповідність в'язничного законодавства стандартам Європейського комітету з питань запобігання катуванням³⁶⁶

Стандарти Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню є однією із небагатьох прогресивних рушійних сил змін національного в'язничного законодавства та пенітенціарної практики. Своїм потенціалом вони поступаються хіба що стандартам іншої міжнародній інституції — Європейського суду з прав людини.

Обидва органи є справжніми противниками недоліків національного пенітенціарного законодавства. Водночас, рекомендаційний характер стандартів КЗК не дозволяє їм досягнути максимально ефективного впливу на законодавство у сфері виконання покарань.

Разом з тим не варто забувати про «опосередковану обов'язковість» цих стандартів. Йдеться про безумовний авторитет Комітету для Європейського суду з прав людини, який досить часто звертається у своїх рішеннях до зауважень, висловлених за результатами візитів в Україну, та, зазвичай підтримуючи їх спрямованість та зміст, виносить рішення проти нашої держави. Ці рішення та необхідність сплати сатисфакції по них стають наслідком нехтування урядом висловленими Комітетом рекомендаціями.

Забезпечення виконання зауважень цього органу також опирається на своєрідний «м'який тиск». Йдеться про самозалучення міжнародних структур, міжнародних та національних неурядових організацій до їх лобіювання. Також вже сам факт візитів його делегаціями і «присоромлення» адміністрацій місць несвободи неприйнятними умовами триман-

³⁶⁶ Автор розділу — Вадим Човган.

ня, поведженням з в'язнями, положеннями законодавства, часто має суттєвий вплив на виконання рекомендацій. Цей підхід підсилюється й тим, що часто Комітет повторює свої рекомендації з року в рік та вимагає від національної влади ставати в незручну ситуацію виправдовування своєї «неслухняності», відповідаючи на зауваження доповідей Комітету у своїх відповідях на них.

Останні роками КЗК посилив свою активність стосовно установ Державної пенітенціарної служби України. Так, якщо більше ніж за 10 років (з 1998 по 2009 рік) ним було здійснено 7 візитів до України з яких один не стосувався установ цього відомства, тобто 6 візитів, які торкнулися пенітенціарних установ, то з 2009 по початок 2014 цей показник складав 4 таких візити, в тому числі незаплановані, *ad-hoc* візити. До того ж останні 4 роки візити проводяться кожен рік: 2011, 2012, 2013, 2014. Вже стало майже традицією фокусування його саме на пенітенціарній сфері.

Воно й не дивно, адже спостереження, зроблені під час візиту 2012 року, перевершили навіть ті негативні моменти, що були зроблені під час його попередніх візитів. Цей візит став безпрецедентним за своєю «вибуховістю» не тільки за всю історію візитів Комітету до України, але й за всю історію його існування, а це ледь не 25 років візитів до 47 країн, що входять до Ради Європи (до якої входять також майже всі колишні члени СРСР).

Це твердження базується на тому факті, що за наслідками цього візиту і найближчим часом буде опубліковано публічну заяву («public statement»), про що вказується у самій Доповіді. Таке право Комітету передбачається частиною 2 статті 10 Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню у разі, якщо національна влада відмовляється від співпраці або відмовляється поліпшити ситуацію з урахуванням рекомендацій Комітету. Власне, ці дії і вчинила Україна, про що йдеться у Доповіді.

Варто звернути увагу читача на той факт, що за весь час свого існування Комітет приймав рішення зробити публічну заяву всього стосовно трьох країн. Першою була Туреччина у зв'язку з бездіяльністю влади у боротьбі з неналежним поведженням у міліцейських відділках, другою — Росія у зв'язку із ситуацією у Чечні, де практикувалися масові катування у центрах для затриманих внаслідок російсько-чеченського воєнного конфлікту, а третьою, порівняно нещодавно, Греція у зв'язку із жахливими умовами тримання в спеціальних центрах для мігрантів (тривалість утримання, спільне тримання чоловіків із жінками і т. ін).

Таким чином, Україна стала першою країною в історії КЗК, яка стала об'єктом процедури публічної заяви Комітету внаслідок поганої співпраці для покращення ситуації у в'язницях. У цьому наша держава стала справді винятком. Зокрема, особливе схвилювання КЗК викликало нахабне залякування засуджених в'язничними адміністраціями (або іншими засудженими з їх спонукання) до, після та навіть під час його візиту. Такі дії здійснювалися з метою перешкоджання спілкуванню засуджених не «в тому напрямку» (в Олексіївській колонії № 25 та Стрижавській колонії № 81).

Однак це не єдиний мотив. Причина також полягала у системних проблемах вітчизняної кримінально-виконавчої системи. Умови тримання у в'язницях, катування, неприпустиме ставлення персоналу до засуджених, умови їх праці, корупція, становище довічно позбавлених волі жінок та чоловіків та навіть незадовільні порядок та умови несення служби в'язничним персоналом, — усе це не раз ставало предметом занепокоєності Комітету.

Варто також зауважити, що КЗК взагалі не часто наслідуються говорити про катування у пенітенціарних установах. Здебільшого у його практиці зауваження про катування робляться щодо органів міліції та її відділків. Тим не менш, у Доповіді 2012 описуються застосування катувань у виправних колоніях та на цьому робиться акцент стурбованості. Увага не повинна минути й того факту, що лише Європейський суд з прав людини може офіційно визнати наявність чи відсутність катування у кожному конкретному випадку, а тому, відповідно, це не входить до компетенції Комітету. Однак він має право наголосити на тому, що певне поведження може потенційно розглядатися як катування, що він і зробив у п. 16 Доповіді (щодо Олексіївської колонії № 25), п. 17 (щодо Стрижавської виправної колонії № 81). У майбутньому такі його зауваження, як свідчить практика ЄСПЛ, з великою мірою вірогідності зможуть лягти в основу рішень проти України і, більше того, бути свого роду «доказами» наявності катувань в цих колоніях при встановленні порушень прав українських засуджених цим судом.

Візит 2012 року, як і доповідь про нього, вирізнялися також тим, що під час нього вперше в історії Комітету було знайдено знаряддя катування прямо у в'язниці (у Стрижавській колонії № 81). Раніше це траплялося лише в міліцейських відділках. Фотографії цих предметів, до речі, доступні на сайті КЗК. Серед них дерев'яні палиці, загорнуті в папір або поліетиленову плівку, дерев'яне весло, що використовується для пере-

мішування їжі на кухні та ін. Сміхотворним є пояснення в'язничної адміністрації, що все це використовувалося ними для підпирання рослин. Щоправда делегація Комітету назвала такі твердження просто «відверто непереконливими».

Цікаво, що в неофіційному перекладі Державної пенітенціарної служби не містилося не тільки цих фотографій, а й взагалі вказівки на наявність додатків до Доповіді 2013, серед яких, зокрема, додаток з консолідованими рекомендаціями нашій країні (які в самій доповіді зазвичай лише виділяються, але не систематизуються) та згадані фотографії.

Вже у 2013 році було підтверджено, що ДПтС України не зробило висновку зі своїх попередніх помилок. Під час його візиту у жовтні 2013 року Комітет у деяких установах виконання покарань взагалі намагалися обдурити в прямому сенсі цього слова. Наприклад, це сталося в Стрижавській виправній колонії № 81, де після візиту КЗК 2012 року залякували засуджених, які конфіденційно спілкувалися з його делегацією. Незважаючи на цю прикру історію, стали відомі нові факти про те, що конфіденційні розмови із засудженими, яким приділяється таке величезне значення, прослуховувалися за допомогою спеціальних приладів. До того ж, ця сама хитрість, націлена, очевидно, на помсту певним засудженим і на ухилення від відповідальності посадових осіб, як здогадувався Комітет, була використана і у 2013 році.

Свідченням того, що доповіді КЗК зовсім не є пріоритетом для пенітенціарного відомства те, що часто з року в рік ним повторюються одні й ті ж самі зауваження. ДПтС України (раніше таку ж політику втілював Держдепартамент з питань виконання покарань), у свою чергу, просто не хоче їх втілювати, відговорюючись, виправдовуючись та по-іншому ухиляючись від їх виконання, про що буде сказано у тексті. При цьому зазвичай для імплементації стандартів достатньо лише політичної волі керівництва цього органу.

Як зазначалось, більшість рекомендацій щодо національного законодавства залишаються невиконаними. Пропонуємо стиснений аналіз таких невідповідностей. Їх перелік є скороченим, оскільки формат цього видання не дозволяє нам повного висвітлення масштабу проблеми³⁶⁷.

³⁶⁷ Увазі читача пропонується видання Харківської правозахисної групи: «Ащенко О., Човган В. Українське пенітенціарне законодавство у світлі стандартів Комітетів проти катувань ООН та Ради Європи», яке доступне за посиланням: <http://library.khpg.org/index.php?id=1413663509>.

6.1.1. Обмеження побачень, телефонних розмов та інші обмеження осіб, поміщених в умови додаткової ізоляції³⁶⁸

Серйозною проблемою є наявність автоматичної заборони усім засудженим, які поміщаються до дисциплінарних ізоляторів, отримувати побачення, телефонні розмови. Законом від 05.09. 2013 «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання» у частині 11 статті 134 КВК України була закріплена ще гірша, абсолютно відірвана від хороших в'язничних практик норма:

«Під час тримання в дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері) засудженим забороняються побачення, телефонні розмови, придбання продуктів харчування і предметів першої потреби, одержання посилок (передач) і бандеролей, користування настільними іграми».

У Загальних стандартах Комітету, зокрема, міститься рекомендація (п. 61 21-ої Загальної доповіді 2011 року):

«Як це і з іншими режимами, які застосовуються до ув'язнених, принцип, що ув'язнений поміщений в одиначну камеру повинен підлягати лише тим обмеженням, які необхідні для їх безпечного і впорядкованого утримання, повинен дотримуватись. Крім того, щоб мінімізувати негативні наслідки, до яких його застосування може призвести, повинні бути здійснені особливі зусилля стосовно тих, хто утримується в умовах тривалого одиначного ув'язнення і тих, хто перебуває тривалий строк в одиначній камері, як таких, що потребують особливої уваги. Не обов'язково застосовувати підхід «все або нічого». Кожне обмеження повинно застосовуватись тільки в разі потреби, яка відповідає оцінці небезпеки кожного в'язня». У цьому випадку під підходом «все або нічого» розуміється такий підхід, при якому усім засудженим забороняється вчиняти, чи не вчиняти якісь дії, володіти якимись предметами без будь-якої попередньої процедури індивідуалізації, тобто без можливості накладання таких обмежень тоді, коли вони дійсно необхідні. Натомість застосовується автоматичне об-

³⁶⁸ Щодо осіб, що тримаються під вартою окремо дивитися підрозділ «Нагальні проблеми застосування правообмежень до осіб, взятих під варту», розділу «Проблеми обґрунтування правообмежень, що застосовуються до в'язнів». Підкреслимо, що викладені там стандарти багато в чому стосуються й засуджених (наприклад, недопустимість систематичного прослуховування побачень, спілкування через перегородку із органічного скла і т. ін.), а ідеї щодо порядку застосування обмежень частково підходять і для засуджених.

меження у правах усіх засуджених з певним статусом (у цьому випадку, наприклад, статусом такого, що перебуває в ДІЗО, ПКТ).

Виходячи з вищенаведеного, заборона телефонних дзвінків усім особам, які перебувають в ДІЗО/ПКТ, суперечить Загальним стандартам Комітету. Так само їм суперечить і заборона побачень засудженим, які поміщаються до ДІЗО/ПКТ (одиначній камері), враховуючи відсутність жодних обґрунтувань для таких обмежень, а також їх автоматичний характер.

Це додатково підтверджується у Стандартах КЗК, а саме у п. 55 Загальної доповіді за 2011 рік наголошується на потребі дотримання принципу необхідності обмежень під час відбування дисциплінарного стягнення: «правило, що допускаються тільки обмеження, необхідні для безпечного і впорядкованого утримання ув'язненого та для вимог справедливості, в рівній мірі відноситься до ув'язнених, що знаходяться в одиначній камері (в контексті це означає не тільки одиначну, а й інші типи дисциплінарних камер, на що вказується самим КЗК. — прим. авт.³⁶⁹). Відповідно, впродовж перебування в одиначній камері не повинно, наприклад, бути автоматичного позбавлення права на відвідування, телефонні дзвінки та листи... Так само, режим повинен бути достатньо гнучким, щоб дозволити пом'якшення будь-яких обмежень, які не є необхідними в окремих випадках».

Про це ж було наголошено у доповіді за візит в Україну 2009 року (п. 150): «Слід додати, що ув'язнені, які поміщаються в ДІЗО/карцер і ПКТ, є, як правило, автоматично позбавленими контактів із зовнішнім світом (тобто відвідувань, листів і телефонних дзвінків). **КЗК рекомендує українській владі вжити заходів для забезпечення того, щоб приміщення засуджених у ДІЗО/карцеру і ПКТ не включала в себе повну заборону на сімейні контакти** (див. також правило 60 (4) Європейські тюремних правил). **Будь-які обмеження сімейних контактів, як форма покарання повинні використовуватися тільки там, де порушення має відношення до таких контактів**» (виділення тексту збережено — авт.). Мова в останньому реченні йде про те, що якщо дисциплінарне стягнення було накладено внаслідок порушення поряд-

³⁶⁹ Зауважимо, що «одичине ув'язнення» згідно з п. 54 11-ої Загальної доповіді не повинно тлумачитися буквально і може означати й утримання більше, ніж 1 особи в додатковій ізоляції, головною ж його ознакою є застосування «як наслідок рішення суду, як дисциплінарної санкції, як превентивний захід адміністративного характеру або для захисту відповідного засудженого».

ку проведення побачень, то тільки тоді особу може бути обґрунтовано обмежено в побаченнях.

Зі схожих підстав необґрунтованим обмеженням є й заборона побачень засуджених під час тримання у дільниці карантину, діагностики та розподілу (крім побачень з адвокатом).

Обмеження прав осіб, які знаходяться в додатковій ізоляції, як-от ДІЗО/ПКТ, повинні обґрунтовуватися з особливою пильністю. Про це йдеться у п. 55 21-ої Загальної доповіді: «одиначне ув'язнення ще більш обмежує вже й так суттєво обмежені права людей позбавлених волі. КЗК вказує: «під час одиночного ув'язнення особу **не повинно бути, наприклад, автоматично позбавлено права на побачення, телефонні розмови та листування або доступу до видів діяльності, що зазвичай є доступними для ув'язнених осіб (як-от матеріалів для читання). Так само, режим має бути достатньо гнучким, або дозволяти усувати будь-які обмеження, які у конкретних випадках не вважаються необхідними...**» (виділення тексту — авт.).

Вимога необхідності залишається не втіленою у кримінально-виконавчому законодавстві. Як уже зазначалось у підрозділі цієї роботи щодо контактів із зовнішнім світом, засуджені, які знаходяться у ДІЗО та ПКТ, автоматично позбавляються права на побачення, телефонні розмови.

У відповідності до ч. 11 ст. 134 КВК України їм також забороняється придбання продуктів харчування і предметів першої потреби, одержання посилок (передач) і бандеролей, користування настільними іграми. У відповідності до п. 1.10 ПВР посилки, що надійшли на адресу засуджених, які відбувають стягнення у виді поміщення у ДІЗО, карцер або переведенні до ПКТ (ОК), видаються після відбуття ними стягнення.

Окрім того, що це прямо суперечить вищезазначеним стандартам про недопустимість такого правила, вказувалось і у п. 143 Доповіді за візит в Україну 2005 року, яким було нагадано рекомендацію зняти заборону на передачі та посилки для таких засуджених за результатами візиту 2000 року (пар. 2 п. 133 відповідної доповіді).

Також ця заборона може бути свідченням, що окреслені дисциплінарні заходи не тільки карають додатковою ізоляцією, а й шкодою здоров'ю, адже часто саме за допомогою посилок та передач засуджені компенсують недоліки в'язничного харчування. Ще більш незрозумілою є норма про заборону отримання посилок та передач з огляду на те, що вона позбавляє можливості покращення харчування та підтримання ста-

ну здоров'я хоча б зусиллями самих засуджених, а не витрачанням і так недостатніх для нормального харчування в'язнів ресурсів установ.

Так само невинуватою є й **заборона читання у ДІЗО**. Пункт 61 21-ої Загальної доповіді вказує, що таким засудженим повинен бути дозволений доступ до вмотивованої кількості матеріалів для читання (що, наприклад, в'язні не повинні бути обмежені в релігійних текстах).

Історія виконання цієї рекомендації КЗК українським урядом є особливо показовою в контексті виконання рекомендації КЗК. Комітет її повторює і з року в рік, а пенітенціарне відомство її ігнорує.

Ще у Доповіді за результатами візиту до України за результатами візиту 1999 року у п. 53 рекомендувалось надати засудженим, поміщеним в дисциплінарний ізоляторі, можливість читати. У Доповіді за 2002 рік вже було рекомендовано «негайно вжити заходів, щоб ув'язнені, що перебувають у штрафному ізоляторі (ШІЗО³⁷⁰),... забезпечувалися матеріалами для читання» (п. 131). У доповіді 2005 року КЗК вказав наступне (п. 141): «КЗК нагадує знову свою рекомендацію, щоб матеріали для читання були доступні цим (поміщеним в ДІЗО. — прим. авт.) засудженим», а у Доповіді про візит у 2009 році КЗК знову повторив у п. 149 те ж саме, прямо вказавши, що мають бути внесені відповідні зміни у законодавство:

«Що стосується активності засуджених поміщених в ДІЗО / карцер, то як і раніше, їм не дозволялося читання (за винятком Біблії), а ув'язненим, що утримувалися в ПКТ, не дозволялося грати в настільні ігри. КЗК закликає українську владу внести поправки в законодавство з метою забезпечення того, щоб ув'язненим, які поміщаються в ДІЗО / карцер, був дозволений доступ до читання і щоб тим, хто міститься в ПКТ, були доступні певні форми дозвілля». Зауважимо, що рекомендацію про настільні ігри так само проігноровано.

6.1.2. Умови проведення побачень

У пункті 137 доповіді про візит 2002 року Комітет вказує: «КЗК не схвалює той факт, що короткострокові візити головним чином відбуваються в незручних скляних будках, де ув'язнені та їхні відвідувачі повинні користуватися телефоном... Приємним виключенням є кімната для побачень

³⁷⁰ Сьогодні штрафний ізолятор (ШІЗО) перейменовано в дисциплінарний ізолятор (ДІЗО).

у СІЗО № 21 для неповнолітніх і «економічних» правопорушників. Цьому прикладу варто слідувати... Комітет схвалює плани... з метою перегляду умов, у яких проходять побачення, і якнайшвидшого забезпечення того, щоб побачення осіб, що перебувають у попередньому ув'язненні, і осіб, що відбувають покарання, відбувалися дедалі у більш відкритих умовах». У своїй відповіді на це зауваження національна влада відповіла: «метою поліпшення безпосереднього контакту при короткострокових побаченнях, у Ромненський виправній колонії № 56 та Шосткінській виправній колонії № 66 було, як експеримент, демонтовано скляні перегородки, що розділяли ув'язнених та їхніх відвідувачів. Якщо експеримент виявиться успішним, будуть дані рекомендації зробити те ж саме в інших пенітенціарних установах».

У доповіді про візит 2005 року КЗК вказав (п. 145): «Як і раніше, короткострокові побачення проводяться в скляних будках, коли ув'язнені та відвідувачі розмовляють через скляну перегородку по телефону (деякі з яких, наприклад, у колонії № 65, несправні). Українська влада заявила в цьому зв'язку, що обладнання місць для побачень без скляної перегородки передбачено як частина робіт з реконструкції у відділеннях для побачень».

Рекомендація була знову видозмінена та повторена у доповіді 2009 року (п. 153): «змінити умови для короткотермінових візитів, з тим щоб ув'язнені могли отримувати відвідування в досить відкритих умовах. Відкриті відвідування повинні бути правилом, а закриті винятком. Такі винятки повинні базуватися на обґрунтованих і вмотивованих рішеннях з урахуванням індивідуальної оцінки потенційного ризику, пов'язаного з конкретним ув'язненим. Крім того, місткість кімнат короткострокових побачень повинна бути збільшена, щоб задовольнити потреби засуджених».

6.1.3. Кореспонденція засуджених, звернення зі скаргами, заявами та пропозиціями

Під час візиту у 2002 році КЗК рекомендував владі забезпечити заарештованим та засудженим особам конфіденційний доступ до органів державної влади, у чій компетенції знаходиться розгляд скарг, і у відповідності із взятими зобов'язаннями, до міжнародних органів (п. 124).

Ця рекомендація далека від належного виконання на законодавчому рівні.

Проблемність та невідповідність законодавчого регулювання означеному стандарту КЗК також ускладнюється вузьким списком суб'єктів з якими кореспонденція може здійснюватися конфіденційно. У ч. 4 ст. 113 КВК України закріплено, що перегляду не підлягає тільки кореспонденція (вхідна та вихідна), яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій та прокуророві. У відповідності до частини 5 цієї ж статті перегляду не підлягає кореспонденція, яку засуджені адресують захиснику у кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України.

Це означає, що, наприклад, листування з судами та навіть територіальним управлінням ДПтС України підлягає перегляду. Тобто конфіденційно на національному рівні засуджені можуть поскаржитися тільки до прокуратури та Омбудсмана. Навіть оскарження незаконних рішень, дій чи бездіяльності в порядку адміністративного судочинства не є захищеним від перегляду.

6.1.4. Окремі питання медичної допомоги³⁷¹

Комітет перманентно бореться за професійне та належне фіксування слідів тілесних ушкоджень медичним персоналом, адже саме воно є запорукою всебічного та об'єктивного розслідування. Ним були вироблені стандарти такого фіксування, які, однак, не були належно відображені в українському законодавстві (див. п. 53 2-ої Загальної доповіді 1992 року; п. 60–61 3-ої Загальної доповіді 1993 року).

Зокрема, нині чинний Порядок взаємодії закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги засудженим (затв. Наказом Мініюсту від 10.05. 2012) у п. 2.1 передбачає: «Про факт виявлення

³⁷¹ Щодо конфіденційності та деяких інших стандартів щодо медичного обслуговування дивитися аналіз проекту нового порядку, яким регулюватиметься надання медичної допомоги у розділі цієї книги «Реформування законодавства, що регулює медичне забезпечення засуджених».

тілесних ушкоджень у засудженої особи керівництво УВП упродовж доби з моменту виявлення тілесних ушкоджень письмово інформує прокурора, а також фіксує у журналі обліку виявлення тілесних ушкоджень в осіб, які прибули до УВП», при цьому така фіксація здійснюється у журналі, що доданий до цього Порядку, але й у ньому не вичерпуються усі стандарти належної фіксації, що були сформульовані КЗК вже у його давніх стандартах: вказівка на твердження засудженого, які стосуються медичного обстеження (включаючи опис ним його стану здоров'я, а також будь-які твердження щодо неналежного поведження). Натомість у Журналі фіксації має вказуватись тільки прізвище особи, яка на думку ув'язненого завдала тілесні ушкодження; про факт виявлення тілесних ушкоджень має бути письмово повідомлено прокурора, але не медичним працівником, а адміністрацією УВП, яка може бути зацікавлена у приховуванні такої інформації.

Недарма це призвело до того, що, за словами Комітету у його доповіді щодо візиту в Україну у 2012 році «поточна бездіяльність медичного персоналу є пособництвом у неналежному поведженні з ув'язненими у виправних колоніях» (п. 30). У тому числі через це у пункті 30 цієї ж доповіді було детально вказано вимоги до фіксації тілесних ушкоджень:

«...забезпечити право ув'язнених на ефективні та швидкі огляди медичними працівниками під час їхнього перебування у в'язниці, особливо після випадку насильства, щоб всім відповідним працівникам було надано додаткові інструкції і відповідну підготовку щодо медичних оглядів ув'язнених. Зокрема, щоб:

- усі медичні обстеження ув'язнених проводилися поза межами чутності і, якщо тільки медичний працівник не бажає іншого в кожному конкретному випадку, поза межами видимості медичного персоналу;
- запис, що складений після медичного обстеження ув'язненого повинен містити: (1) повний звіт про заяви особи, які мають відношення до медичного обстеження (у тому числі опис його/її стану здоров'я та будь-яких тверджень про неналежне поведження), (2) повний облік об'єктивних медичних висновків, заснованих на ретельному вивченні (включаючи відповідні аналізи травми) і (3) висновки медичного фахівця у світлі (1) та (2), що свідчить про відповідність тверджень об'єктивним медичним висновкам;

- будь-які заяви відповідних ув'язнених у контексті таких обстежень, об'єктивні медичні спостереження та медичні висновки не повинні бути доступними для немедичного в'язничного персоналу або інших ув'язнених (медичний персонал, що проводить обстеження ув'язнених, може інформувати відповідних співробітників щодо основної інформації, яку їм необхідно знати про стан здоров'я ув'язненого, у тому числі про ліки, які він приймає і специфічні ризики для здоров'я);
- щоразу, коли фіксуються травми, які відповідають твердженням засуджених про неналежне поводження (або якщо вони навіть за відсутності звинувачень, свідчать про неналежне поводження), запис повинен доводитися до відома органів прокуратури, незалежно від бажання самого ув'язненого. В той же час, ув'язнені та їх адвокати, якщо такі є, повинні мати право на отримання копії відповідного висновку. Медичні працівники (як і засуджені) не повинні піддаватися у будь-якій формі неправомірному тиску чи репресіям з боку адміністрації, коли вони виконують цей обов'язок.

Комітет повинен також підкреслити, що коли ув'язнений демонструє травми, які свідчать про неналежне поводження або робить заяви про таке поводження медичному персоналу, він чи вона повинні бути негайно оглянуті лікарем, який має офіційну підготовку для проведення судово-медичних експертиз».

З цього видно, що у національному законодавстві відсутнє втілення ще однієї рекомендації Комітету, щоб у разі коли ув'язнений демонструє травми, які свідчать про неналежне поводження або робить заяви про таке поводження медичному персоналу, він повинен бути негайно оглянуті лікарем, який має офіційну підготовку для проведення судово-медичних експертиз, тобто судово-медичним експертом.

Більше того, релевантні стандарти були систематизовані у присвяченій комплексній проблемі фіксації тілесних ушкоджень 23-ій Загальній доповіді за 2012/2013 рік. У ній вимагається (на додаток до вищезазначеної вимоги щодо змісту інформації, яка має фіксуватись у рапорті/журналі) щоб додатково до медичного рапорту складалася **карта тілесних ушкоджень**, в якій позначається розташування тілесних ушкоджень, а також здійснюється фотографування ушкоджень.

Знімки та карта тілесних ушкоджень повинні додаватися до рапорту. Після його складання, його копії та копії додатків до нього обов'язково

направлялися до належних органів відповідальних за розслідування, тобто в українському контексті — до прокуратури та територіального органу управління ДПтС (див. п. 78 Доповіді, де наголошується на цьому), який має також проводити службову перевірку, а також до Національного превентивного механізму і спостережних комісій. При цьому рапорт повинен надсилатися **незалежно від бажання засудженого** (виділення тексту зроблено Комітетом) (п. 77) чи адміністрації установи. Це цілком виправдане зауваження з метою превенції зловживання адміністрацією установи контролем над ув'язненими та змушуванні їх до відмови від пересилання таких доказів.

Варто пригадати спостереження КЗК під час візиту у 2009 році, коли вказувалось: «що стосується, зокрема, реєстру (про застосування фізичної сили. — *прим. авт.*), який ведеться в колонії № 89 у Дніпропетровську, він містив тільки 5 записів в 2009 році. У цьому контексті делегація особливо стурбована тим, що головний лікар медсанчастини колонії не знає про проблему жорстокого поводження («ніхто ніколи не скаржився, щодо співробітників, що використовують силу») і, схоже, не вважає його завданням доповідати про такі випадки до компетентних органів» (п. 84 релевантної доповіді)³⁷².

Як і в попередніх стандартах, підкреслюється вимога що усі медичні обстеження мають проводитися поза межами чутності і, якщо медичний працівник не бажає іншого в кожному конкретному випадку, поза межами видимості немедичного персоналу. Ця вимога не дотримується, наприклад, стосовно довічно позбавлених волі, при обстеженні яких у відповідності до ПВР обов'язковою є присутність немедичного персоналу.

Дуже важливо, що згідно з п. 78 Доповіді засуджений (ув'язнений), його адвокат повинен мати доступ до рапорту та додатків до нього (очевидно, мається на увазі також можливість знімати з нього копії).

Проект наказу щодо організації медичного забезпечення як і попередній наказ має концептуальне недоопрацювання — відсутність

³⁷² У відповіді на зауваження уряд зазначив, що практично всі ці стандарти виконуються і що «підвищено вимогливість до складання медичної документації з приводу тілесних ушкоджень засуджених». Однак не може бути визнано достатнім зміна стандартів фіксування на рівні усних вказівок та наказів. Усі окреслені вимоги повинні бути закріплені на нормативному рівні, в іншому разі матимуть місце постійні зловживання на практиці.

розділу щодо превентивної медицини. Про необхідність приділення особливої уваги превентивній медицині КЗК наголошував у своїй 3-ій Загальній доповіді. Тому, з огляду на нижченаведені орієнтири, повинен бути розроблений окремий розділ, який стосувався б саме превентивної медицини. Ця складова медичного забезпечення, нажаль, не була і не є пріоритетом в'язничної служби, що надає перевагу лікуванню, ніж попередженню.

У 3-ій Загальній доповіді наголошується:

«52. Завдання медичних служб в місцях позбавлення волі не обмежується виключно лікуванням хворих пацієнтів. На ці служби покладається також відповідальність за соціальну та профілактичну медицину.

i) гігієна

53. На медичні служби в місцях позбавлення волі (які взаємодіють в разі потреби з іншими властями) покладено обов'язок контролювати організацію харчування (кількість, якість, приготування та розподіл їжі) і дотримання умов гігієни (чистота одягу і постільної білизни; доступ до кранів з проточною водою; сантехнічне обладнання), а також слідкувати за опаленням, освітленням та вентиляцією камер. Вони також повинні слідкувати за умовами організації праці та прогулянок на свіжому повітрі.

Шкідливі для здоров'я умови тримання, переповнення камер, тривала ізоляція і відсутність фізичної діяльності можуть спричинити або необхідність надання медичної допомоги окремій особі, або якісь дії медичного персоналу проти властей, що відповідальні за такий стан речей.

ii) заразні захворювання

54. Медична служба в місцях позбавлення волі повинна регулярно поширювати інформацію про заразні захворювання (особливо про такі, як гепатит, СНІД, туберкульоз, дерматологічні інфекції) як серед ув'язнених, так і серед персоналу в'язниці. В разі необхідності слід здійснювати медичний контроль за тими особами, з якими ув'язнений має постійні контакти (особи, які разом з ним перебувають у камері, персонал в'язниці, постійні відвідувачі).

55. В тому, що стосується, зокрема, захворювання на СНІД, то слід надавати відповідну підтримку психолога як до, так, в разі необхідності,

і після обслідування. Персонал в'язниці повинен проходити постійну підготовку з питань превентивних заходів та поведінки по відношенню до ВІЛ-інфікованих. Персонал також повинен отримати відповідні інструкції про недопущення дискримінації осіб чи розголосу конфіденційної інформації.

56. Комітет хоче підкреслити, що не існує жодних медичних показань для окремого тримання ув'язненого ВІЛ-інфікованого, який почуває себе здоровим.

iii) запобігання самогубству

57. Запобігання самогубству є ще одним питанням, яке належить до компетенції медичних служб в місцях позбавлення волі. Медична служба повинна забезпечувати відповідне ознайомлення з цією проблемою у всьому закладі і передбачати відповідні процедури.

58. Медичне обстеження після прибуття до закладу та весь процес прийому в цілому повинні в зв'язку з цим відігравати важливу роль; виконані належним чином, такі заходи могли б визначити, як мінімум, деякого з тих, хто знаходиться в небезпеці і частково полегшити відчуття тривоги, яке властиве всім новоприбулим ув'язненим.

Крім цього, тюремний персонал, незалежно від того, які він обов'язки виконує, повинен бути ознайомлений (що передбачає підготовку в розпізнаванні) з ознаками загрози самогубства. У зв'язку з цим слід відзначити, що безпосередньо перед судом та після суду, а також в окремих випадках і в період перед звільненням спостерігається підвищений ризик самогубства.

59. Особа, яку визнано такою, що може вдатись до самогубства, повинна якомога довше перебувати під спеціально організованим наглядом...

Слід ужити заходів, які гарантуватимуть належне проходження інформації як всередині цього закладу, так і, в разі необхідності, між закладами (а точніше, між відповідними медичними службами) про осіб, яких віднесено до групи потенційних самогубців».

З нашої точки зору, доцільно також означити такі напрямки як попередження наркоманії та алкоголізму. Загалом, слід відобразити в деталях з урахуванням висловлених Комітетом напрямків розвитку превентивної медицини у новому наказі.

Важливим зауваженням КЗК є рекомендація, щоб на території пенітенціарного закладу постійно була присутня особа, яка може надати

невідкладну допомогу. Ця особа, по можливості, повинна мати офіційно підтверджену кваліфікацію медсестри (п. 35 3-ої Загальної доповіді). Це правило повинно бути також закріплено у наказі щодо медичного забезпечення з ціллю забезпечення більших можливостей для надання невідкладної допомоги у разі форс-мажорних обставин, які у таких специфічних установах як пенітенціарні не є рідкістю, зокрема, і вночі.

ДПтС України також повинна змінити законодавство, щоб забезпечити певні кроки боротьби з наркоманією в підпорядкованих установах замість того, щоб проявляти одну лише пасивність з цього приводу. У п. 140 доповіді КЗК про візит в Україну 2009 року вказується: «Комітет рекомендує українській владі розробити комплексну і послідовну тюремну стратегію, що стосується наркотиків, в тому числі надання допомоги ув'язненим, пов'язаних з проблемами з наркотиками». У відповідь на цю рекомендацію уряд відповів: «Вивчається питання щодо можливого впровадження комплексних програм замісної підтримуючої терапії серед наркозалежних засуджених. Обговорення цього питання здійснюється за участю зацікавлених міністерств, відомств та громадських правозахисних організацій». Можливо, якраз одним із наслідків цього кроку стало прийняття спільного наказу Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Державної служби України з контролю за наркотиками № 821/937/1549/5/156 «Про затвердження Порядку взаємодії закладів охорони здоров'я, органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторів і виправних центрів щодо забезпечення безперервності лікування препаратами замісної підтримувальної терапії» від 22.10.2012. Як видно із самої назви, метадонова терапія була дозволена лише у СІЗО та виправних центрах, хоча й у них виконання цього наказу залишає бажати кращого, підтвердженням чому є виконання громадськими організаціями у багатьох областях України проектів спрямованих на втілення цього наказу, а також тим, що на ці проекти були виділені окремі лоти фінансовими донорами.

Без сумнівів, політика у боротьбі та лікуванні наркозалежності за допомогою замісної підтримувальної терапії не має зводитись до таких установ як СІЗО та виправні центри. Так само не має вона обмежуватись лише попередженням проникнення наркотичних речовин у пенітенціарні установи, що, між іншим, виходячи з аналізу змістовного наповнення офіційного сайту ДПтС України, є чи не найголовнішою її метою.

6.1.5. Окреме тримання довічників

Законодавство однозначно вказує як розміщувати довічників в установі виконання покарань. Відповідно до ст. 151 Кримінально-виконавчого кодексу України «засуджені, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, розміщуються в приміщеннях камерного типу, як правило, по дві особи...». При цьому практика свідчить, що формулювання «як правило» означає «завжди».

Виходить, що незалежно від того чи вбив засуджений десятки осіб або ж, наприклад, вчинив замах на життя співробітника правоохоронного органу, за що теж може бути призначено довічне позбавлення волі, він відбуватиме покарання у ПКТ. Так само, розміщення не залежить від якихось інших факторів, таких як стан психіки, наміри щодо дотримання режиму, безпека / небезпечність окремого засудженого і т. ін.

Ця норма законодавства прямо суперечить Рекомендації Rec (2003) 23 Комітету Міністрів країнам-членам стосовно управління засудженими до довічного і тривалих строків позбавлення волі з боку адміністрації тюрем. У Рекомендації, в переліку принципів такого управління, зокрема, вказується принцип «ізолювання» (п. 7): «слід діяти таким чином, щоб не ізолювати ув'язнених з довічним або тривалим терміном ув'язнення тільки на підставі їх вироку». Тобто потрібно не дозволяти ізолювати цю категорію ув'язнених додатково, як це відбувається коли їх поміщають в ПКТ, лише на тій підставі, що вони засуджені до якогось виду покарання, в тому числі і до довічного позбавлення волі.

Згадана норма КВК України порушує також одночасно і рекомендацію, що міститься в пункті 20.a., про те, що «відділення максимальної безпеки», якому за ознаками відповідає ПКТ, повинні використовуватися лише як крайній засіб; в пункті 20.b., де рекомендується, щоб в межах відділень максимальної безпеки застосовувалися різні режими для ув'язнених, що представляють особливий ризик втечі або інші загрози, і для ув'язнених, що представляють ризик для інших ув'язнених та/або для тих, хто працює з ними або відвідує їх у в'язниці; в пункті 20.c, де закріплено, що, враховуючи поведінку ув'язненого і вимоги безпеки, режим утримання у відділеннях максимальної безпеки має орієнтуватися на пом'якшену атмосферу, цей режим має дозволяти об'єднання між ув'язненими і навіть свободу пересування всередині відділень, а також багато інших положень Рекомендації.

Не можна не згадати, що вітчизняний законодавець у 2010 році спробував закріпити хоч мінімальну, але все ж можливість зміни умов розміщення в межах колонії. Відповідно до ст. 151-1 КВК України, довічно засуджений після фактичного відбуття п'ятнадцяти років (!) в ПКТ на двох осіб у колонії максимального рівня безпеки може бути переведений в багатоміснi ПКТ, де у нього з'явиться можливість спілкування з іншими ув'язненими і участі в колективних культурно-масових, фізкультурно-оздоровчих, освітніх програмах. У свою чергу, з багатомісного ПКТ засудженого може бути переведено в звичайні житлові приміщення колонії максимального рівня безпеки ще через п'ять років. Разом з тим формулювання «можуть бути переведені» призводить до ускладнень здійснення такого переведення на практиці. Це погіршується і тим, що відсутні будь-які критерії для застосування цієї норми. У підсумку, в кращому випадку, щоб опинитися в середовищі інших засуджених засуджений має відбутися не менше двох десятків років позбавлення волі.

Примітно, що в 2013 році були прийняті ще деякі зміни в КВК України з тим, щоб полегшити проблему розміщення довічників. У ч. 6 ст. 92 Кодексу з'явилася норма про те, що на таких засуджених не поширюється вимога роздільного утримання від інших засуджених, закріплена в цій статті. Однак це за умови, що вони після відбуття 20 років покарання в ПКТ були переведені в звичайні житлові приміщення колонії максимального рівня безпеки. Тобто практична цінність цієї норми відсутня, адже вона всього лише додатково підкреслила статус кво.

На проблему автоматичного вибору рівня ізоляції і відсутність з цього питання достатнього обсягу дискреції у пенітенціарної адміністрації неодноразово вказував КЗК. «Комітет вважає, що розміщення засуджених у спеціальних умовах підвищеної безпеки не повинно бути просто наслідком покарання ув'язнених. У переважній більшості випадків рішення про таке розміщення має бути прийняте тюремною адміністрацією після періоду їх розміщення в нормальних умовах проживання, і у всіх випадках, на підставі ретельної оцінки ризику і потреб і у зв'язку з індивідуальним планом. Ув'язнені цієї категорії повинні мати право оскаржити рішення про розміщення в умовах підвищеної безпеки перед незалежним органом (наприклад, у суді). **Комітет рекомендує, щоб у відповідні законодавчі положення, були внесені підходящі зміни**», — п. 95 доповіді про візит в Україну 2009 року. У доповіді про візит у 2012 році Комітет знову наголосив (п. 54): «У контексті попередніх

візитів КЗК піддавав критиці систематичне роздільне тримання довічно ув'язнених, що передбачено в українському законодавстві. Після візиту в 2009 році були внесені зміни до Кримінально-виконавчого кодексу з тим, щоб засуджені до довічного позбавлення волі, після оцінки їх індивідуальної поведінки, переводились із камер на двох до багатомісних камер, а також для участі в організованих заходах (освітні, культурні, спортивні та розважальні заходи) після п'ятнадцяти років позбавлення волі, а з багатомісних камер до звичайних жилих приміщень після п'яти років позбавлення волі.

Ряд співрозмовників делегації під час візиту в 2012 році (у тому числі співробітників) вважає, що не було жодних підстав для утримання багатьох ув'язнених, що відбувають довічне позбавлення волі, окремо від інших ув'язнених. Проте, норма щодо окремого тримання довічно ув'язнених залишається і нові правові положення передбачають занадто малий обсяг дискреційних повноважень Державної пенітенціарної служби стосовно цього питання. Комітет повинен підкреслити, що розділення засуджених до довічного позбавлення волі завжди має бути результатом всебічної і постійної оцінки ризиків та потреб на основі індивідуальної програми відбування покарань. **Комітет рекомендує, щоб українська влада знову переглянула законодавство і практику щодо роздільного тримання засуджених до довічного ув'язнення, з урахуванням висловлених зауважень».**

Єдиним рішенням описаної проблеми, як видно, може стати внесення змін у кримінально-виконавче законодавство. Представляється, що слід закріпити вимогу про поміщення довічно ув'язнених відразу після їхнього прибуття до установи у свого роду ділянку карантину, діагностики і розподілу по прибуттю їх в колонію, тільки на відміну від того як це робиться щодо інших засуджених (на 14 днів) це повинно продовжуватись на строк до декількох місяців. За результатами дослідження особистості має вноситися рішення про приміщення в ті чи інші умови ізоляції (дво-місне ПКТ/ багатомісне ПКТ/ загальні приміщення). У разі камерного розміщення воно має в обов'язковому порядку переглядатися щороку з тим, щоб визначити чи продовжує засуджений і далі представляти небезпеку для колективу або безпеки установ у загальних житлових приміщеннях. Переведення з цих приміщень в камерні повинно бути можливим у будь-який момент за вмотивованим рішенням адміністрації у разі, наприклад, віолентної поведінки, систематичного порушення режиму. До того ж, по-

винна бути закріплена норма, що рішення про окреме тримання таких засуджених може бути оскаржено, як це рекомендується у вищезазначеному п. 95 доповіді про візит 2009 року.

6.1.6. Застосування сили та спецзасобів

Загальну позицію Комітету щодо застосування спецзасобів до ув'язнів було висловлено у п. 26 цієї 11-ої Загальної доповіді, в якому він вказав: «на жаль, Комітет часто виявляє, що відносини між персоналом і ув'язненими мають формальний і віддалений характер, персонал вибирає жорстко регламентоване ставлення до ув'язнених, розглядаючи словесне спілкування з ними як побічний аспект роботи. Такі приклади з практики, які були помічені КЗК, є ознаками такого підходу: ув'язнених змушують стояти обличчям до стіни, чекаючи щоб прийшов тюремний персонал або, щоб відвідувачі пройшли повз; засудженим наказують нахилити голови і тримати руки складеними за спиною при русі по установі; пенітенціарний персонал носить свої кийки демонстративним і навіть провокаційним чином. Такі практики не потрібні з точки зору безпеки і не зроблять нічого, щоб сприяти розвитку хороших відносин між персоналом і ув'язненими».

Розролені ДПтС України нові ПВР УВП зберігають такого роду норму, яка перекочувала із п. 25 колишніх ПВР, а саме у п. 18.1 ПВР вже вказується на те, що всі засуджені під час пересування територією установи виконання покарань у супроводі персоналу повинні тримати руки в положенні «за спиною» (крім засуджених, які тримаються у виправних центрах, виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання та дільницях соціальної реабілітації).

Це положення повинно бути змінено як таке, що виразно суперечить ідеї індивідуалізації застосування будь-яких обмежень до осіб в місцях позбавлення волі.

Згідно з п. 23.2 ПВР, у разі виведення довічно засуджених із камер, конвоювання на території колонії та за її межами до них застосовуються наручники. При застосуванні наручників руки засуджений тримає за спиною. Конвоювання засуджених здійснюється по одному в супроводі двох представників адміністрації та кінолога зі службовим собакою. У разі конвоювання засуджених жінок за межами колонії до них застосовуються наручники; конвоювання кожної жінки (довічниця) здійснюється в супро-

воді трьох представників адміністрації без залучення кінолога зі службовим собакою.

Ця норма суперечить Загальним стандартам КЗК. Так у пункті 33 11-ої Загальної доповіді вказується: «...багато хто з таких засуджених (засуджені до тривалих строків покарання та довічного позбавлення волі) піддаються особливим обмеженням, які здатні посилити шкідливі ефекти, властиві тривалому тюремному ув'язненню; прикладами таких обмежень можуть служити... застосування наручників, коли ув'язнений виводиться з камер... КЗК не бачить виправдання застосуванню повсюдних обмежень до всіх ув'язнених, засуджених до певних видів покарання, без належного урахування індивідуального ризику, який вони можуть (або не можуть) представляти».

У п. 102 доповіді про візит до України у 2002 році зазначалось: «КЗК нагадує, що практика регулярного надягання наручників на осіб, засуджених до довічного ув'язнення, коли вони перебувають поза камерами, досить сумнівна, тим більше, що це робиться, коли ув'язнені перебувають у місці забезпечення безпеки. Такі заходи явно не виправдані та можуть розглядатися тільки як покарання. Крім того, надягання наручників при зустрічі з відвідувачами, безсумнівно є принизливим як для ув'язненого, так і для відвідувача. КЗК рекомендує українським посадовим особам негайно покласти край вищеописаній практиці». До речі у своїй відповіді на це зауваження уряд вказав, що у всіх пенітенціарних установах України, де утримуються особи, засуджені до довічного ув'язнення, практика систематичного застосування наручників ув'язнених цієї категорії була скасована. Тепер наручники застосовуються тільки до тих ув'язнених, які, при виході зі своєї камери, становлять значну небезпеку для персоналу та інших ув'язнених. Що з огляду на підтверджену наступними візитами неправдивість, ще раз підтверджує недостатність «зміни практики» вказівкою згори, а потребу зміни законодавства в таких випадках.

В продовження, у п. 91 доповіді про візит 2009 року рекомендується, щоб «застосування наручників до засуджених до довічного позбавлення волі за межами їх камер завжди базувалось на індивідуальній оцінці ризиків».

На додаток, у доповіді про візит 2012 року КЗК висловився (вже не вперше) щодо **систематичного застосування службових собак** (п. 49):

«Комітет знову закликає українську владу забезпечити, щоб систематичне застосування наручників довічно ув'язнених чоловіків при виведенні їх з камер було припинено у виправній колонії № 89 у Дніпропетровську, а також у будь-яких інших установах, де утримуються засуджені до довічного позбавлення волі. Застосування наручників повинно бути винятком на підставі індивідуальної та всебічної оцінки ризику та потреб, що проводиться спеціально навченим персоналом.

Крім того, сторожові собаки не повинні постійно використовуватися при виконанні обов'язків, пов'язаних з прямим контактом з ув'язненими у в'язниці. **Комітет рекомендує поставити крапку на систематичній практиці використання службових собак у вищевказаних обставинах. При необхідності, у відповідні нормативно-правові акти мають бути внесені зміни»** (виділення тексту збережено)».

У доповіді про 2009 рік КЗК висловив зауваження щодо **відкритого носіння кийків в'язничним персоналом**, а також про використання ним сльозогінного газу (п. 85): «Під час візиту в 2009 році, делегація відзначила, що тюремний персонал в відвідуваних установах, носить при собі кийки, а іноді й балони зі сльозогінним газом і наручники, в межах розташування приміщень для ув'язнених і у них на виду.

КЗК рекомендує вжити заходів для того, щоб покласти край практиці відкритого носіння персоналом такого обладнання в зонах ув'язнення. Якщо для співробітників видасться необхідним володіти кийками, то вони повинні бути поза видимістю. Крім того, балони із сльозогінним газом не повинні бути частиною стандартного устаткування тюремного персоналу і не повинні використовуватися в обмеженому просторі». Ні перша, ні друга рекомендація не знайшла свого втілення у ПВР чи інших актах національного законодавства (в тому числі для службового користування). Між іншим, така ж рекомендація закріплена у Європейських в'язничних правилах (п. 69.2): «Відкрите носіння іншої зброї, включаючи кийки, персоналом, який працює в безпосередньому контакті з ув'язненими в межах пенітенціарного закладу, має бути заборонено, за винятком випадків, коли вони необхідні для забезпечення режиму та безпеки під час конкретного інциденту».

У п. 31 Доповіді про візит 2012 року КЗК також вказав: «Застосування фізичної сили, «спеціальних засобів» (наприклад, наручників, гумових або пластикових кийків, сльозогінного газу) і гамівних сорочок щодо

ув'язнених детально регулюється *inter alia* статтею 106 Кримінально-виконавчого кодексу та пунктами 59–61 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (далі — «Внутрішні правила»).

На думку Комітету, деякі з цих норм залишають шляхи для зловживань (наприклад, співробітники пенітенціарних установ мають право застосовувати фізичну силу, кийки і сльозогінний газ під час «переведення до ДІЗО/ПКТ, одиночної камери («карцеру»)... якщо співробітники мають підстави вважати, що ув'язнені можуть завдати шкоди собі або іншим»). Крім того, Комітет вважає, що підстави, за яких може бути застосована сила, повинні бути чітко визначені у нормативних актах стосовно кожного виду сили, що, здається, не зроблено стосовно фізичної сили, кийків і сльозогінного газу».

Таким чином, як мінімум повинна бути змінена підстава застосування спецзасобів, що закріплена у ПВР, адже вона нечітко визначена. Також підстави, за яких може бути застосована сила, повинні бути чітко визначені у нормативних актах **стосовно кожного виду сили**. До речі, у вказаній рекомендації Комітет посилався на п. 65 Європейських в'язничних правил як такий, що має бути врахований при внесенні змін у законодавство. Цей пункт, у свою чергу, вказує: «Мусять бути розроблені докладні процедури застосування сили, включаючи положення щодо:

- a) різних видів силових дій, які можуть застосовуватися;
- b) обставин, за яких може застосовуватися кожен вид силових дій;
- c) персоналу, який має право застосовувати різні види силових дій (тобто які саме особи можуть застосовувати кожен окремий спецзасобів³⁷³. — *авт.*);
- d) рівня адміністрації, який надає дозвіл на будь-яке застосування сили; та
- e) рапортів, які мусять складатися після застосування сили».

У тому ж п. 31 Комітет чітко визначив й інші зміни, які повинні бути внесені до законодавства:

«Комітет рекомендує, щоб українська влада переглянула нормативну базу щодо застосування фізичної сили, «спеціальних засобів» і гамівних сорочок з урахуванням висновків делегації і висловлених вище зауважень (цит. вище. — *авт.*), а також забезпечити співробітників пенітенціарних

³⁷³ Таке тлумачення витікає із Коментаря Комітету Міністрів Ради Європи до Європейських в'язничних правил, зокрема, до правила 65.

установ поліпшеною підготовкою з цих питань. Зокрема, повинно бути чітко визначено, що:

- коли не можна уникнути застосування наручників до ув'язненого, вони ні за яких обставин не повинні бути надмірно зажатими і повинні застосовуватися тільки до тих пір поки це є абсолютно необхідним. Крім того, ув'язнений ніколи не повинен бути прикутим наручниками до фіксованих об'єктів; а в разі, якщо засуджений вчиняє дуже сильний та агресивний опір, відповідну особу краще має піддати уважному нагляду у відповідному приміщенні. У разі, якщо поведінка обумовлена станом здоров'я ув'язнених, працівники пенітенціарних установ мають звернутися за медичною допомогою і слідувати інструкціям спеціалістів в галузі охорони здоров'я;
- кийки повинні використовуватися тільки, коли є небезпека для життя чи здоров'я, і тільки коли вона є безпосередньою;
- сльозоточивий газ не повинен бути частиною стандартного укомплектування персоналу і не повинен використовуватися в обмеженому просторі».

6.1.7. Нічне освітлення у жилих приміщеннях в'язниць

КЗК однозначно виступає проти цілодобового освітлення. Вже у доповіді щодо візиту в Україну 2000 року він рекомендував переглянути систему постійного освітлення вночі (п. 73). На це зауваження українська влада відповіла, що система електричного освітлення була обладнана (після візиту) пристроєм для того, щоб її вмикати за необхідності вночі (стор. 28 англомовної відповіді уряду на доповідь). Також на сторінці 32 цієї відповіді уряд вказав, що було забезпечено подання освітлення низького та звичайного вольтажу у відповідності до графіку. Тобто було забезпечено так зване «чергове нічне освітлення».

Як наслідок, у доповіді щодо візиту у 2002 році Комітет висловив два зауваження з цього приводу. По-перше, влада у відповіді на доповідь Комітету про візит 2000 року надала хибну інформацію щодо зміни практики постійного освітлення вночі в окремих установах (п. 95): «В обох установах у камерах для довічно ув'язнених штучне освітлення було включено постійно, хоча в Житомирі яскравість світла вночі зменшувалася. Це суперечить відповіді Уряду України на звіт КЗК про візит

2000 року, де було зазначено, що в камерах для довічного ув'язнення була встановлена система електричного освітлення, що дозволяє, за необхідності, увімкнути світло вночі для контролю над ув'язненими». По-друге, було рекомендовано, щоб освітлення не включалося в нічний час взагалі (навіть зі зміненням яскравості), за винятком випадків гострої потреби (п. 100).

У доповіді про візит 2005 року Комітетом було ще раз нагадано цю рекомендацію (п. 108): «Штучне освітлення задовільне, але світло залишається включеним, хоча й приглушеним, у нічний час... Щодо проекту нового відділення (йдеться про створення нового відділення, яке би мало відповідати міжнародним стандартам. — *авт.*), КЗК не рекомендує ніяких удосконалень даних камер, крім перегляду практики постійного освітлення камер вночі. **Світло вночі варто включати тільки за потребою** (виділення тексту додано. — *авт.*)».

6.1.8. Відеоспостереження³⁷⁴

6.1.9. Розміри камер³⁷⁵

Українським законодавством визначена площа проживання на одного засудженого — 4 м² (ст. 115 КВК України). Однак формальний підхід до виконання встановленої норми іноді призводить до неочікуваних негативних наслідків. Наприклад, поміщення засудженого до камери, площа якої становить 4 м², означає, що її розмір є ледь більшим звичайного ліжка. Звісно, життя в таких умовах може прирівнюватися до такого що порушує статтю 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод поведіння.

Не дарма КЗК чітко вказує, що камери, менші за 6 кв. метрів не повинні використовуватися взагалі (п. 59 21 Загальної доповіді). Вже давно, у п. 112 своєї відповіді щодо візиту в Україну у 1998 році, Україні рекомендувалось щоб камери, менші, ніж 6 м² не використовувалися для утримання однієї особи. У той час Держдепартамент з питань виконання

³⁷⁴ Дивитися розділ «Питання реформування Державної кримінально-виконавчої служби України та встановлення пріоритетів політики у сфері виконання покарань».

³⁷⁵ Нові зауваження Комітету з цього приводу були зроблені ним у своїй останній доповіді за результатами візиту в Україну.

покарань відповів, що в нього не було фінансової можливості для виконання цієї вимоги.

Тоді ж Комітетом були підкреслені ще деякі стандарти, а саме, що камери, площа яких складає 8–10 м², не повинні використовуватися для розміщення більш, ніж двох осіб, а камери з площею 11 метрів не більше, ніж 3 особи, а камери розміром 15–17 м² не більше, ніж 4–5 осіб.

Пізніше проблема не була виправлена, що підтверджувалось наступними візитами. Наприклад, у п. 148 доповіді за візит у 2009 році зазначено: «деякі дисциплінарні камери були непридатні для розміщення ув'язнених через їх обмежені розміри (наприклад, від 4,5 до 5 м l), більше того, деякі камери були дуже вузькими (1,3 м)...», у зв'язку з чим було рекомендовано, щоб камери, менші за 6 м² були виведені з експлуатації або збільшені. Також, у п. 89 було рекомендовано, щоб всі камери мали щонайменше 2 метри між стінами. Про такі ж самі зауваження (мінімум 6 м² у камері на одну людину та мінімум 2 метри між стінами) вказувалось і в доповіді 2012 року (п. 45), крім того, було уточнено, що рахуватись квадратні метри мають без врахування площі туалету.

Усі ці вимоги повинні знайти своє відображення у КВК України, адже, як видно, з року в рік проблема залишається, не дивлячись на те, що формально взагалі відсутнє порушення кримінально-виконавчого права.

Разом з тим стаття 11 Закону України «Про попереднє ув'язнення» й по сьогодні закріплює стандарт площі в камері для однієї взятої під варту особи не менше 2,5 м². Ця норма повинна бути змінена у світлі стандарту КЗК — мінімум 4 м² на одну особу, адже під час останніх візитів в Україну ним були зроблені рекомендації і щодо СІЗО.

Зауважимо також ще одне пов'язане із питанням розмірів камер питання — утримання в приміщеннях блочного типу, яке сьогодні поступово розвивається в Україні та приходиться на заміну колективним гуртожиткам, в яких може утримуватися біля сотні осіб в одному приміщенні. КЗК у п. 113 доповіді про візит 2009 року рекомендував, щоб було зроблено «усе необхідне в реалізації планів перебудови усіх гуртожитків великої місткості на більш малі дільниці з тим, щоб надати не менше 4-ох метрів житлової площі на одного засудженого». Тим не менш, з огляду на економічні фактори, закріплення утримання у блочних типах приміщень у законодавстві, як це зроблено щодо мінімальної житлової площі для одного засудженого, може стати тільки віддаленою перспективою.

6.1.10. Миття у лазнях, душах

Ще у доповіді 1999 року КЗК рекомендував (п. 41) «...здійснити заходи, щоб засуджені мали можливість приймати гарячий душ один на тиждень. Це включає також необхідність збільшення кількості прийомів душу на тиждень».

У доповіді про 2009 рік (п. 89) КЗК рекомендував розглянути можливість збільшення частоти доступу ув'язнених до душу як у відвіданих ним установах, так і в установах по всій Україні з урахуванням правила 19.4 Європейських в'язничних правил (цей пункт передбачає стандарт кількості **прийомів душу**: «достатньо для того, аби кожен ув'язнений міг користуватися ними при температурі, яка відповідає клімату, **по можливості щодня, але не менш двох разів на тиждень** (виділення тексту — *авт.*) або частіше, якщо це необхідно для підтримки гігієни»).

У п. 135 цієї ж доповіді рекомендується забезпечити більш частий доступ до душу і бажано щоденно для ув'язнених, хворих на туберкульоз.

Чинне ж законодавство передбачає миття в лазні не менше одного (!) разу на сім днів (п. 27.4 ПВР). Не передбачається зміни цієї норми й у проєкті нових ПВР. Мало того, вказівка «не менше одного разу», як правило, тлумачиться «один раз». Не можна не сказати, що засудженим, які працюють, зазвичай дозволяється приймати душ після кожної робочої зміни. Але той факт, що інші можуть приймати душ лише один раз на тиждень, а особливо що стосується хворих, як-то на туберкульоз, м'яко кажучи, дивує у сучасні дні. Крім того це негативно впливає на гігієнічну обстановку в установі. Враховуючи усе зазначене, ПВР мають збільшити кількість прийомів душу **мінімум** до двох разів на тиждень і щоденно для хворих в'язнів.

6.2. Деякі розбіжності та недоліки понятійного апарату кримінально-виконавчого законодавства у світлі міжнародних стандартів

6.2.1. Поняття тортур та жорстокого поводження³⁷⁶

Умови тримання в кримінально-виконавчих установах часто є об'єктом вивчення з боку міжнародних інституцій. Зокрема, регулярні візити

³⁷⁶ Автор розділу — Михайло Романов.

здійснює Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Результатом таких візитів є напрацювання рекомендацій щодо поліпшення та врегулювання умов тримання засуджених в установах пенітенціарної служби України. Крім того, умови тримання засуджених і осіб, взятих під варту, часто стають предметом розгляду Європейського Суду з прав людини. Практика розгляду таких справ свідчить про наявність системних порушень прав засуджених та взятих під варту, які мають ознаки катування або жорстокого поводження. Нерідко Європейський Суд з прав людини констатує в діях посадових осіб Державної пенітенціарної служби наявність ознак тортур та катування.

У зв'язку з цим треба звернути увагу на те, що чинне законодавство України також містить поняття тортур, але воно має трохи інше змістовне наповнення, ніж те, яким це поняття наповнюють міжнародні нормативно-правові акти.

Кримінальний кодекс України, при визначені такого складу злочину як тортури, повинен враховувати специфічність місць позбавлення волі, оскільки ці місця створюють плідне підґрунтя для тортур. Пояснюються це тим, що засуджені, оскільки до них застосовані певні правообмеження, є вразливою та незахищеною категорією осіб. Засуджені знаходяться в умовах фізичної ізоляції та позбавляються цілої низки прав. Залежне та обмежене становище засуджених робить їх об'єктом тортур, катування та жорстокого поводження. Тому ознака застосування тортур і катування у місцях позбавлення волі (кримінально-виконавчих установах) повинна стати кваліфікуючою. Але вітчизняне законодавство не містить відповідних положень.

Для кращого розуміння питання необхідно звернутися до понять «тортури», «катування» та «жорстоке поводження».

Поняття «катування» дає лише один з міжнародних актів. Конвенція ООН проти катувань та інших форм жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання визначає катування як будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона запідозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання

спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Наведене поняття містить низку ознак, які повинні бути притаманні діянню для того, щоб воно могло бути визнане катуванням. Це наступні ознаки:

- наявність будь-якої дії;
- спричинення страждання будь-якого виду та характеру;
- мета спричинення страждання — примус або покарання;
- до такої дії має безпосереднє відношення державні посадові особи.

Вітчизняне законодавство містить визначення поняття «катування» в ст. 127 КК України. Згідно з вказаною статтею катування — це умисне заподіяння фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі.

Як вбачається зі змісту статті український законодавець в основу поняття «катування» покладає наряду з тотожними і дещо інші критерії, а саме:

- наявність умисної дії;
- спричинення страждання будь-якого виду чи характеру або фізичного болю;
- спосіб спричинення страждань;
- мета спричинення страждань — примус до дій, які суперечать волі особи.

Критерії наведених понять відрізняються. Пояснюється це перш за все тим, що норми ч. 1 ст. 127 КК України спрямовані на будь-яку особу, тому закон не містить вимог щодо наявності спеціального суб'єкта.

Що стосується Конвенції, її норми, перш за все, спрямовані на такі ситуації, коли особа з якихось причин попадає в залежність від іншої особи, яка є посадовою особою держави або діє як від імені держави. Це, наприклад, такі випадки, як відбування покарання особи, затримання або арешт особи, перебування особи у відносинах підлеглості та т. ін.

До квітня 2008 року КК України як кваліфікуючу ознаку катування вказував лише вчинення такого діяння групою осіб. Але в квітні 2008 в КК були внесені доповнення, які передбачили, за аналогією з Конвенцією,

відповідальність за вчинення катування службовою особою. Тобто ця ознака стала кваліфікуючою.

Вважаємо, що доцільно було би ввести додаткову кваліфікуючу ознаку положення про настання відповідальності за вчинення катування під час відбування особою покарання у виді позбавлення волі, обмеження волі або арешту. Таке уточнення не буде зайвим зважаючи на загальний стан та тенденції розвитку кримінально-виконавчої системи.

Крім того, вірним було би ввести відповідальність за здійснення катувань в інших місцях та установах, де особи фактично позбавляються волі, або щодо них застосовуються правообмеження пов'язані з ізоляцією, забороною вільно пересуватися та обирати місце і спосіб життя. Для того, щоб ця норма стала ефективною необхідно чітко визначити всі подібні місця, врегулювати їх статус та режим тримання всередині і заборонити утворювати інші місця, існування яких не передбачено чинним законодавством. На сьогодні в Україні існує біля 20 найменувань подібних установ, і багато в чому їх діяльність є нерегульованою.

Далі, стосовно понятійного апарату. Поняття «жорстокого поведіння» міжнародні нормативно-правові акти не містять. Національне законодавство України має згадку про таку форму поведіння. Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поведіння з дітьми або реальної загрози його вчинення (Наказ Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС, Міністерство освіти та науки; МОЗ від 16.01.2004 р. № 5/34/24/11) встановлює, що жорстоке поведіння з дитиною — будь-яка форма фізичного, психологічного, сексуального або економічного насилля над дитиною в сім'ї або поза нею. Як видно, чіткої різниці законодавець не виділяє і тому поняття катування та жорстоке поведіння стає майже ідентичним. Але зрозуміло, що це не так. Очевидно, що поняття «катування» охоплює собою більш свідомі, жорстокі та цілеспрямовані дії. У катування, як ми вказали вище, є досить однозначна форма прояву (свідоме насильство), спосіб дії та мета. Жорстоке поведіння має інше забарвлення. По-перше, воно може не мати такого «ступеню» свідомості та не переслідувати конкретної мети. Причиною взагалі може бути байдужість до становища певної особи. По-друге, спосіб «здійснення» жорстокості має значно ширші межі та може відбуватися у різних формах, навіть в формі бездіяльності. Слід також звернути увагу на те, що жорстоке

поводження з дитиною має специфічні риси, обумовлені психофізіологічними характеристиками дитини, її соціальним становищем, а також колом суб'єктів, які можуть здійснювати таке поведіння. Спектр поведінки, яку можна розцінити як жорстоку по відношенню до дитини, є більш широким. Наприклад, доросла особа є більш стійкою до фізичних умов тримання та поведіння (освітлення, температура, стан приміщення, наявність кольорового спектру у оформленні приміщення та споруд, ін.). Коло осіб, які можуть проявляти жорстокість по відношенню до дорослого також є більш обмеженим, ніж відносно неповнолітніх.

Враховуючи зобов'язання, які прийняла на себе Україна під час вступу до численних міжнародних організацій, необхідним є введення інституту міжнародного контролю за виконанням цих зобов'язань державою та встановленню механізму реалізації такого контролю. Насамперед, міжнародний контроль є необхідним у сфері виконання кримінальних покарань і забезпеченні прав осіб, які тримаються в місцях фактичного обмеження або позбавлення волі та засуджених. Потрібно забезпечити максимальну ефективність такого контролю, шляхом встановлення можливості обов'язкового та безперешкодного відвідування службовими особами органів міжнародного контролю кримінально-виконавчих установ, а також наявності відповідальності (як органів і установ виконання покарань, так і держави) за невиконання законних вимог таких органів міжнародного контролю. Діяльність цих міжнародних інституцій повинна бути відкритою, що може бути досягнуто за допомогою оприлюднення звітів про результати перевірок кримінально-виконавчих установ і органів, а також звернення до суду за захистом прав засуджених та посадових і службових осіб кримінально-виконавчої служби.

6.2.2. Єдина концепція кримінально-виконавчої діяльності — запорука термінологічної послідовності кримінально-виконавчого права³⁷⁷

Вагомим компонентом розв'язання найважливіших проблем розвитку процесу виконання покарань є визначення його стратегії та пріоритетів, формування концептуальної мети цієї діяльності. Але аналіз

³⁷⁷ Автор розділу — Ірина Яковець.

практики свідчить про відсутність комплексного та одноманітного розуміння названих аспектів на тлі постійних безрезультативних спроб впровадити оновлення за рахунок «термінологічних ігор». Приміром, за ініціативи керівництва ДКВС України у обіг уведено поняття «пенітенціарна служба»³⁷⁸. У листі до органів і установ виконання покарань від 10 грудня 2010 р. ДКВС України наводить наступне роз'яснення узятю за основу концепції пенітенціарної системи: «Поняття «пенітенціарна система» має своє походження від латинського *poenitentia* — каяття. Вперше цей термін був застосований в Пенітенціарному акті 1779 р., який базувався на ідеях відомого британського філантропа Д. Говарда та юриста В. Блекстоуна. В умовах сьогодення термін «пенітенціарна система» позбавлений того змісту, який вкладався у нього, коли релігійний

³⁷⁸ Два роки тому згідно з Указом Президента України В. Ф. Януковича від 9 грудня 2010 р. за № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» Державний департамент України з питань виконання покарань було реорганізовано у Державну пенітенціарну службу України. Відповідно до цього Державна пенітенціарна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України. Утворення Державної пенітенціарної служби України є відображенням стратегічного курсу державної політики у напрямку соціальної переорієнтації процесу виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародних стандартів, законності, гуманізму, демократизму та справедливості, а також сучасної світової пенітенціарної доктрини». На думку керівників ДКВС України, «фундаментальна концепція, яка покладена в основу нового етапу розвитку системи органів виконання покарань в пенітенціарну службу, це не просто зміна назви, а переорієнтація всієї суті діяльності кримінально-виконавчої служби з покарання злочинця на забезпечення суспільства шляхом створення умов для його виправлення та ресоціалізації. Тобто рішення щодо оновлення назви та оптимізації діяльності пенітенціарної служби передбачає відхід від каральної суті в'язниці та переорієнтацію на європейські стандарти організації соціальної роботи з засудженими на основі безумовного дотримання прав і свобод особистості, організацію корисності відбування покарання і ефективності підготовки засудженого до життя в суспільстві. У першу чергу важливо домогтися чіткого усвідомлення персоналом органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів нових визначених державою завдань, що в свою чергу потребує змін у підходах організації роботи з персоналом, його професійній підготовці. Домогтися практичних результатів у реорганізації можливо лише за умови здійснення системних, виважених, поступових і планових кроків» (Формування повноцінної системи підготовки пенітенціарного персоналу — головна умова практичних змін у Державній пенітенціарній службі України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://xn--80ankme7e.com/19294-formuvannya-povnocnnoyi-sistemi-pdgotovki-pentencarnogo-personalu-golovna-umova-praktichnih-zmn-u-derzhavny-pentencarny-služhb-ukrayini.html>)

вплив був основним засобом впливу на особистість ув'язненого. Сучасна пенітенціарна установа розглядається як заклад, який не ставить за мету лише тримати протягом певного часу злочинця в ізоляції, а зорієнтований на вирішення його проблем з метою подальшого забезпечення суспільства. Пенітенціарна ідея знайшла широку підтримку серед вітчизняних науковців. Зокрема, у 1997 році творчим колективом Київського інституту внутрішніх справ на чолі з Г. О. Радовим було розроблено Доктринальну модель Закону України «Про пенітенціарну систему України». В сучасній вітчизняній науці державного управління пенітенціарна система визначається як сукупність органів державної влади, місцевого самоврядування та громадських інституцій, об'єднаних на інтегрально-функціональних засадах навколо центрального органу пенітенціарного управління, на який покладено обов'язки з вироблення та реалізації єдиної політики у сфері виконання кримінальних покарань, де всі органи і інституції взаємодіють у напрямку забезпечення безпеки суспільства шляхом ресоціалізації осіб, які відбувають або відбули кримінальні покарання (Державне управління пенітенціарною системою України: механізми ресоціалізації засуджених. Ягунов Дмитро Вікторович. дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / Одеський регіональний ін-т держ. управління Національної академії держ. управління при Президенті України. — О., 2004)»³⁷⁹.

У Положенні про Державну пенітенціарну службу України, затвердженому Указом Президента України від 6 квітня 2011 року, за № 394/2011, одним з основних її завдань названо забезпечення формування системи наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених та осіб, узятих під варту, що фактично відповідає визначенню поняття «пробація», запропонованому у проекті Закону України «Про пробацію» та з невідомих причин поширений як на всіх осіб, які відбувають кримінальні покарання, так і на осіб, узятих під варту: пробація — це система наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються за рішенням суду до осіб, обвинувачуваних або визнаних судом винними у вчиненні злочинів невеликої або середньої тяжкості³⁸⁰. Звідси витікає, що Державна кримінально-виконавча служба

³⁷⁹ Пенітенціарне відомство — на шляху перетворень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dmytro-yagunov.at.ua/news/pen_vid_na_sh_per/2010-12-13-143

³⁸⁰ Проект Закону України «Про пробацію» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2M500A.html

України в теперішніх умовах має на меті забезпечити безпеку суспільства шляхом вирішення проблем засудженого.

Проте, роблячи спробу поєднати, ще й у дещо трансформованому вигляді, поняття, властиві науці педагогіці та державного управління, ДПтСУ фактично допустила щонайменше дві грубі помилки, від яких застерігають науковці. По-перше, це рецепція норм інших галузей права, що за визначенням І. В. Шмарова, тягне за собою певні негативні правові наслідки, оскільки містить в собі загрозу розмивання самої галузі³⁸¹. По-друге, нібито прагнучи до запровадження європейських підходів до процесу виконання кримінальних покарань, керівництво кримінально-виконавчої служби нехтує застереженнями, висловленими у Пояснювальній доповіді до Європейських в'язничних правил в редакції від 12 грудня 1987 р., що в решті-решт, потягли розробку їх оновленої редакції: «Зростаюча стурбованість соціальними та моральними проблемами, пов'язаними з питаннями громадського порядку, людських цінностей та нерідко суперечливими потребами задоволення суспільних інтересів та прав особистості, призвела до переоцінки ролі ув'язнення. Це стосується одночасно концепції ув'язнення як інструменту соціального примушення та функції в'язниці в системі соціальних установ.

Однією з найбільших змін у підході до процесу виправлення було зрушення від режимів, безпосередньо спрямованих на виправлення поглядів і поведінки в'язнів, до моделей, орієнтованих на розвиток соціально корисних професійних навичок та особистих здібностей, які поширять перспективи успішної соціальної реінтеграції»³⁸². При цьому фахівці відмічали, що використання ув'язнення як засобу захисту суспільства та вираження неприйняття злочинної поведінки, перешкоджає, за своєю суттю, його використанню у якості засобу для подальшої ресоціалізації злочинців³⁸³. Шляхом запровадження робаційних підходів у наведеному

³⁸¹ Шмаров І. В. Взаимосвязь и разграничение уголовного и уголовно-исполнительного законодательства в свете их предстоящей реформы // Правовое и методическое обеспечение исполнения уголовных наказаний: Сб. науч. тр. — М.: НИИ МВД РФ, 1994. — С. 3–10.

³⁸² Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_032/ed19870212

³⁸³ Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. — Амстердам-Київ : Українсько-Американське бюро захисту прав людини, 1996. — 341 с. С. 270.

виді, діяльність ДКВС України по суті спрямовується на досягнення наперед хибних завдань.

Будь-який процес реалізації завдання вимагає певних засобів і способів діяльності, його спрямованість визначається змістом поставленої мети. Таким змістом є предмети і явища, яких у дійсності ще немає (вони існують тільки в бажаній і уявній формі) і, які потрібно створити шляхом зміни дійсності відповідно до бажаної форми. Іншими словами, ціль, як передбачення деякого майбутнього стану, можна здійснити тільки шляхом перетворення деякої частини існуючого буття, вступаючи в такий спосіб з ним у протиріччя. Зміст мети діяльності кримінально-виконавчої системи, як це витікає з проголошеної провідної тенденції, полягає у забезпеченні безпеки суспільства шляхом виправлення і ресоціалізації осіб, які відбувають або відбули кримінальні покарання. Для того, щоб проголошені цілі та завдання діяльності перетворилися з абстрактних можливостей у реальні, а реальні можливостей стали дійсністю, необхідні відповідні засоби, що на певних етапах виступають цілями нижчого порядку, завданнями діяльності цієї структури. Враховуючи педагогічну спрямованість поставлених завдань з виправлення та ресоціалізації засуджених, можемо припустити, що основні засоби їх досягнення мають також носити педагогічний та психологічний характер, проте вивчення положень концептуальних документів свідчить про зворотне.

ДПтСУ наголошує, що «виходячи з завдань Президента України В. Ф. Януковича і Уряду, Прем'єр-міністра України М. Я. Азарова щодо соціальної переорієнтації процесу виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародних стандартів, законності та гуманізму, демократизму, а також пріоритетів у діяльності, визначених Міністром юстиції України О. В. Лавриновичем, головні зусилля керівництва Державної пенітенціарної служби у 2011–2012 р.р. були сконцентровані на реалізації наступних напрямів *оперативно-службової*³⁸⁴ та *виробничо-господарської діяльності* (курсив автора — І. Я.):

³⁸⁴ Нині поняття «оперативно-службова діяльність» не розкрито у жодному нормативному акті. На рівні дисертаційних досліджень діяльності правоохоронних органів, це та споріднені поняття тлумачаться наступним чином: професійна діяльність в ОВС — це сукупність здійснюваних співробітниками міліції функцій і дій, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, правопорушеннями і забезпечення правопорядку за допомогою певних методів і засобів; оперативно-службова діяльністю — це така професійна діяльність в ОВС, яка регламентується законом України «Про

- 1) забезпечення додержання конституційних прав і свобод осіб, які тримаються під вартою (у значенні подальшої стабілізації ситуації з наповненням слідчих ізоляторів — прим. моя — *І. Я.*);
- 2) покращення умов тримання засуджених до позбавлення волі (проведення поточних ремонтів — прим. моя — *І. Я.*);
- 3) удосконалення системи охорони здоров'я і медико-санітарного забезпечення засуджених та осіб, узятих під варту;
- 4) модернізація систем охорони та нагляду в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах;
- 5) модернізація виробничої сфери діяльності;
- 6) кадрове забезпечення і підвищення рівня соціального захисту пенітенціарного персоналу»³⁸⁵. Але названі підходи додатково вказують на те, що система ціле полягання ДКВС України у теперішній час не є вільною від логічних суперечностей.

Проголошуючи педагогічну спрямованість, кримінально-виконавча служба фактично запроваджує заходи для досягнення виключно цілей суто оперативної-службової та виробничо-господарської діяльності, в результаті чого практика виконання кримінальних покарань, незважаючи на проголошення благих намірів та побажань, ще доволі повільно дрейфує у бік загальноновизнаних стандартів організації процесу виконання кримінальних покарань, характерних для розвинутих країн. Наслідком цього є ряд наявних нині протиріч між:

- 1) декларованими цілями та застосовуваними архаїчними способами їх досягнення;
- 2) проголошеними виховними та виправними цілями та матеріально-технічним, ідеологічним, інформаційними та фінансовим рівнем інструментів їх досягнення;
- 3) визначеними цілями та низьким рівнем підготовки кадрового забезпечення.

оперативно-розшукову діяльність» (дет. див.: Яворський С. Х. Підготовка курсантів навчальних закладів МВС до професійних дій у нетипових ситуаціях оперативної-службової діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. педаг. наук : спец. 13.00.04 «Теорія і методика професійної освіти»//С. Х. Яворський. — Одеса, 2004. — 18 с. С. 5.).

³⁸⁵ Державна пенітенціарна служба України — основні підсумки двох років діяльності у нових умовах [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/658893>

Як видається, основні причини звернення законодавця та керівників ДКВС України саме до концепції виправлення (пенітенціарної ідеї, ресоціалізації тощо) також полягають не в життєдіяльності наведених концептуальних ідей, не в їх ефективності чи корисності, а у наближенні певних науковців до керівників органів державної влади, які здатні приймати вагомі рішення з питань орієнтування сфери виконання кримінальних покарань. Крім того, формальне тяжіння до мети виправлення й ресоціалізації створює позитивний імідж ДКВС України «з людським обличчям» та дозволяє цій службі висвітлювати власну діяльність з позиції гуманізму та дотримання прав людини. Актуальним для оцінки подібного орієнтування ДКВС України на мету виправлення засудженого видається й позиція О. Л. Ременсона, який вважав, що сенс підкреслення виправлення та перевиховання, як основного завдання, визначається потребою надати порівняльний аналіз цього завдання у зіставленні саме з виробничо-господарською діяльністю, а не з якимись іншими задачами виконання покарання³⁸⁶. Можливо, саме тому персонал органів і установ виконання покарань йде далі та навіть «реанімує» виключену з кримінального закону мету «перевиховання» засуджених³⁸⁷. Але «нового життя» перевиховання

³⁸⁶ Ременсон А. Л. К вопросу о целях и сущности исполнения наказания / Л. А. Ременсон // Актуальные проблемы государства и права. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1977. — С. 113–118. С.116.

³⁸⁷ У численних публікаціях, новинах та інтерв'ю персоналу ДКВС України використовується саме термін «перевиховання»: «Однім з пріоритетних завдань діяльності Державної пенітенціарної служби України є успішна інтеграція засуджених до суспільства. Особливо наріжним питанням є проблематика *перевиховання* неповнолітніх правопорушників у законслухняних громадян» (Навчальний візит делегації Державної пенітенціарної служби України до Канади у рамках реалізації проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/644388>. — Загол. з екрану); «Позитивно оцінив очільник області і роботу волинських пенітенціаріїв з малолітніми правопорушниками, висловивши сподівання на їх *перевиховання*» (Учасників розширеного засідання колегії Державної пенітенціарної служби України гостинно вітає Волинська земля [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/643431>. — Загол. з екрану); «Найголовніша мета виховної роботи в установах виконання покарань та, безпосередньо, в Качанівській виправній колонії (№ 54) управління Державної пенітенціарної служби у Харківській області — виправити та *перевиховати* засуджених з тим, щоб після звільнення вони стали гідними членами суспільства» (Виправлення та ресоціалізація засуджених — основні засоби. На прикладі Качанівської виправної колонії [Електронний ресурс]. — Режим доступу:

набуває не лише у практиці, а й у наукових розробках: у захищеній дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Є. Ю. Бараш до основних наукових здобутків відносить висновок, що головна мета діяльності органів та установ ДКВС полягає в забезпеченні умов виконання кримінального покарання, що має стати не лише карою, але сприяти виправленню та *перевихованню* засуджених³⁸⁸. І подібні випадки є не одиначними, хоча обов'язковою вимогою при наданні визначення юридичного терміну є його моносемічність, тобто сувора змістовна визначеність, однозначність. Однозначність у мові закону та практиці — це не єдине значення слова, а його однакове сприйняття і єдине тлумачення відповідними суб'єктами.³⁸⁹

Проте усе наведене, вочевидь, лише підкреслює відсутність розуміння використовуваної термінології як практичним працівниками, так і особами, визнаними фахівцями у галузі права, що свідчить й про невиконання наукою кримінально-виконавчого права свого основного завдання стосовно вирішення практичних проблем. Будь-яка наука прагне, щоб кожен термін мав єдине значення, оскільки саме багатозначність

<http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/659991>. — Загол. з екрану; «У Ковельській ВК *перевиховання* неповнолітніх було успішно реалізовано за допомогою програми «Сходинки» (У Ковельській ВК *перевиховання* неповнолітніх було успішно реалізовано за допомогою програми «Сходинки» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/658526>. — Загол. з екрану); «Наша мета — зробити процес *перевиховання* таким, який би в подальшому відповідав вимогам сучасного суспільства та мав наслідком глибинне перевиховання та виправлення особистості» (Провідні ЗМІ Сумської області поспілкувалися з першим заступником начальника облуправління ДПтС щодо реалізації Концепції реформування ДКВС України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/658693>. — Загол. з екрану.); «*Перевиховання* проблемних підлітків є невід'ємною частиною роботи кримінально-виконавчої інспекції» (На Херсонщині підбито підсумки реалізації проекту «Налагодження механізмів співпраці в ресоціалізації неповнолітніх, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/659190>. — Загол. з екрану).

³⁸⁸ Бараш Є. Ю. Адміністративно-правові засади управління Державною кримінально-виконавчою службою України: Дис. докт. юрид. наук: 12.00.07 / Є.Ю.Бараш; Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mydisser.com/en/catalog/view/9024.html>. — Загол. з екрану.

³⁸⁹ Термінологія. Однозначність терміну та єдність термінології// <http://www.csi.org.ua/www/?p=1846>. — Загол. з екрану.

термінології призводить до усіляких непорозумінь у суперечках, дискусіях, до помилок як у мисленні, так і в практиці. Неточна термінологія викликає невизначеність у мисленні, сплутування понять і сплутування явищ дійсності, тому питання термінології повинні бути не байдужі будь-якій науці.

Однак науковці — прихильники пенітенціарної та виправної концепції виконання кримінальних покарань не вбачають в існуючому негативному стані справ з визначенням базових понять, термінів та категорій жодних проблем, вважаючи його природною даністю. Прикладом, Д. В. Ягунов посилається, що для практичного працівника системи кримінальної юстиції відмінності між «виправленням», «ресоціалізацією», «перевихованням» та іншими суміжними категоріями завжди будуть мінімальні, якщо не нульові. Що ж стосується питання назви в'язничного відомства — то це, на думку названого вченого, є виключно питання термінології, практичну цінність якого не слід перебільшувати. Головним же аргументом запровадження у практику терміну «пенітенціарний» називається його *традиційність* (курсив автора — *І. Я.*) та гальмовживаність³⁹⁰.

Подібне викривлене ставлення до базової термінології науки тягне за собою хибні викривлення практики виконання кримінальних покарань. Зокрема, О. Г. Колб, коментуючи подібні явища, влучно зауважує, що у професійній мові персоналу західних колоній цинічне ставлення до виправлення виразилось у іронічній зміні термінів. Тепер ізоляцію порушника в дисциплінарний ізолятор режиму прийнято називати «конструктивною медитацією», а сам ізолятор — «тихою кімнатою». Позбавлення волі без будь-яких реабілітаційних спроб називають «терапією середовища», а блоки для виконання цього покарання нумерують як «хмарка — 1», «хмарка — 2» і так далі. Фактично в кожній окремій установі виконання покарань виник і затвердився свій «сленг»³⁹¹.

³⁹⁰ Ягунов Д. Державна пенітенціарна служба України: деякі питання концептуального та термінологічного обґрунтування / Д. Ягунов // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. ОРІДУ / [голов. ред. М.М. Іжа]. Вип. 3 (47). — Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2011. — С. 178.

³⁹¹ Колб О. Г., Яцишин М. М., Кондратішина В. В. Організація індивідуального запобігання злочинам у кримінально-виконавчі установі : монографія / О. Г. Колб, М. М. Яцишин, В. В. Кондратішина. — Луцьк : РВВ «Вежа» Волинського державного університету імені Лесі Українки, 2007. — С. 44–45.

Доволі критично, проте чітко оцінив ситуацію з бездумним тяжінням української системи виконання покарань до запозичення нових слів без їх належного наукового тлумачення та відповідної зміни змісту діяльності Б. М. Панасюк : «яким чином перейменування 1700 начальників загонів у 1700 «начальників відділень ресоціалізації засуджених» допомогло змінити ситуацію в колоніях на краще без виділення бюджетних ресурсів просто не зрозуміло. А чому б не розвинути цей рух за зміну імен до логічного кінця — бараки треба перейменувати в «осередки ресоціалізації», локальні зони — в «ресоціалізаційні», промислові — в «праце-ресоціалізаційні», а туалети — в «гігієно-ресоціалізаційні пункти полегшення», а сам Департамент — в «Департамент ресоціалізації і розвитку особистості». А чому б й ні — звучить прогресивно і дуже науково...»³⁹². Усе це нагадує методи, що використовуються у так званій «пара науці (від лат. *para* — після, при, білянаукове знання)», яка на відміну від здорового глузду, що незмінно прагне до ясності, однозначності, рецептурності (роби так, і не роби так), грішить туманністю і загадковістю визначень, якими вона оперує, нерідко використовуючи твердження, що не підтверджуються в експерименті, не вписуються в прийняті теорії чи просто суперечні загальноприйнятим і перевіченим практикою науковим знанням³⁹³.

Доволі часто негативний вплив на стан практики у сфері виконання здійснює й діяльність судових органів, які надають своє тлумачення певних ключових термінів й понять кримінально-виконавчого й інших галузей права. Так, аналіз ряду рішень стосовно сфери виконання кримінальних покарань Верховного Суду України доводить, що висловлені ним у прийнятих рішеннях правові позиції не тільки не полегшують правозастосування й оптимізацію практики, а, навпаки, призводять до порушень базових положень відповідних галузей наукових знань та створюють штучні й надумані проблеми для практичної реалізації законодавчих положень.

Приміром, Верховний Суд України «розв'язав проблему» з притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, на підставі статей 389–390 КК України,

³⁹² Панасюк Б. М. Проблеми реабілітації ув'язнених: західний досвід / Б. М. Панасюк // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. — К. — 2001. — № 6. — С. 155.

³⁹³ Юрій М. Ф. Людина і світ: Підручник // http://libfree.com/157307768-sotsiologiyalyudina_i_svit_yuriy_mf.html

осіб, яким відповідний вид кримінального покарання призначений не за вироком, а за іншим рішенням суду³⁹⁴. Однак дане рішення не лише не розв'язало, а, навпаки, породило ще більшу кількість питань (ми навіть не торкаємося питання невідворотності кримінального покарання): аналіз законодавчих положень дозволяє стверджувати — майже в усіх (за деякими незначними винятками) нормах названого Кодексу мова ведеться виключно про осіб, *засуджених* до названих видів покарань, тобто таких, яким за визначенням Верховного Суду України це покарання призначене вироком суду, а не іншим його рішенням. Різні тлумачення судовими органами положень чинного законодавства зустрічаються й при вирішенні інших питань, пов'язаних із процесом виконання кримінальних покарань: оцінки ступеня виправлення засуджених та застосування до них заохочувальних норм³⁹⁵, притягнення до кримінальної відповідальності, визначенні кола повноважень та прав адміністрації установ виконання покарань тощо³⁹⁶. Судова влада, визнаючи власну незалежність, на нашу думку, дещо викривлено сприймає її зміст, вважаючи, що при розгляді справ при виконанні кримінальних покарань вони не мусять брати до уваги обставини, пов'язані із цим процесом. За названого підходу стан взаємодії у жодному разі не може бути ефективним.

³⁹⁴ Постанова Верховного Суду України від 12.04.2012 року // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068112>

³⁹⁵ Яковець І. С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : монографія / І. С. Яковець. — М. : PRI, 2012. — С. 113–119.

³⁹⁶ Яковець І. Як суди Конституцію тлумачать... // <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1276005187>

Зміст

ВСТУП.....	3
1. РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	6
1.1. Визначення пріоритетів політики в сфері виконання покарань та статусу суб'єктів виконання покарань.....	6
1.1.1. Питання співвідношення пріоритетів Державної кримінально-виконавчої служби України (ДКВС, Служба)	6
1.1.2. Питання нормативного врегулювання правового статусу основних суб'єктів виконання кримінальних покарань в Україні	25
1.2. Нормотворча діяльність Міністерства юстиції України та Державної пенітенціарної служби України у сфері регулювання кримінально-виконавчих правовідносин	31
1.2.1. Імітація прогресу, яка приховує негативні тенденції правотворчості на рівні підзаконних актів	31
1.2.2. Пріоритети і тенденції нормативного регулювання кримінально-виконавчих правовідносин	76
1.3. Питання створення служби пробації.....	100
1.4. Проблеми обґрунтування правообмежень, що застосовуються до в'язнів	105

1.4.1. Стандарти обмежень прав засуджених у практиці Європейського суду з прав людини	111
1.4.2. Проблема співвідношення цілей обмежень прав засуджених в українському законодавстві	120
1.4.3. Стандарт «правообмежень обумовлених ізоляцією»	129
1.4.4. Нагальні проблеми застосування правообмежень до осіб, взятих під варту.....	146
1.5. Проблеми персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України	157
2. ПРОБЛЕМИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСУДЖЕНОМУ ВИДУ КОЛОНІЇ, ПЕРЕВЕДЕННІ ЗАСУДЖЕНИХ ТА ЗМІНИ УМОВ ЇХ ТРИМАННЯ ПІД ЧАС ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ.....	170
2.1. Визначення виду колонії, в якій повинен відбувати покарання засуджений та місця відбування покарання	170
2.2. Переведення засуджених з однієї установи до іншої того ж виду за наявності виняткових обставин.....	177
2.3. Зміна умов тримання засуджених в межах однієї виправної колонії: недоліки правового регулювання та проблеми практичного застосування	180
3. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХНІХ ПРАВ.....	199
3.1. Право на медичне забезпечення.....	199
3.1.1. Стан медичного забезпечення засуджених	199
3.1.2. Реформування законодавства, що регулює медичне забезпечення засуджених	213

3.2. Соціально-економічні права засуджених: право на працю та соціальне забезпечення, листування засуджених, соціально-корисна зайнятість.....	229
3.2.1. Порушення соціально-економічних прав засуджених	229
3.2.2. Найбільш суперечливим засобом виправлення і ресоціалізації засуджених у теперішній час слід визнати їх працю в установах виконання покарань.....	237
3.2.3. Праця засуджених	250
3.2.4. Право на письмову кореспонденцію	259
3.3. Оскарження засудженими рішень та актів органів Державної пенітенціарної служби	271
3.4. Право на правову допомогу	277
3.5. Право засудженого на особисту безпеку.....	298
3.6. Права засуджених до арешту	308
3.7. Помилковість концептуальних підходів до діяльності з виконання кримінальних покарань	325
3.7.1. Реалізація принципу презумпції невинуватості під час попереднього ув'язнення особи та застосування окремих правових інститутів.....	325
3.7.2. Покарання умовами тримання.....	329
4. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ.....	333
4.1. Умовно-дostroкове звільнення та заміна покарання більш м'яким.....	333

4.1.1. Система дискреційного умовно-дострокового звільнення	356
4.1.2. Система обов'язкового умовно-дострокового звільнення	357
4.2. Звільнення від відбування покарання за хворобою	360
4.3. Звільнення від відбування покарання засуджених, які відбувають довічне позбавлення волі.....	369
4.4. Обчислення дати звільнення засуджених.....	392
5. ДИСЦИПЛІНАРНА ПРАКТИКА В УСТАНОВАХ ДЕРЖАВНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ	396
5.1. Проблемні питання щодо застосування заходів заохочення та стягнення до осіб, засуджених до позбавлення волі.....	396
5.1.1. Принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки.....	396
5.1.2. Проблема правового регулювання та практики застосування заходів заохочення і стягнення до засуджених.....	404
5.2. Статус злісного порушника вимог режиму відбування покарання.....	422
5.3. Про необхідність декриміналізації ст. 391 КК України	424
6. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СФЕРІ ТА ЇХ ВТІЛЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНУ ПРАКТИКУ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ	433
6.1. Відповідність в'язничного законодавства стандартам Європейського комітету з питань запобігання катуванням.....	433

6.1.1. Обмеження побачень, телефонних розмов та інші обмеження осіб, поміщених в умови додаткової ізоляції	437
6.1.2. Умови проведення побачень	440
6.1.3. Кореспонденція засуджених, звернення зі скаргами, заявами та пропозиціями	441
6.1.4. Окремі питання медичної допомоги.....	442
6.1.5. Окреме тримання довічників.....	449
6.1.6. Застосування сили та спецзасобів.....	452
6.1.7. Нічне освітлення у жилих приміщеннях в'язниць.....	456
6.1.8. Відеоспостереження	457
6.1.9. Розміри камер.....	457
6.2. Деякі розбіжності та недоліки понятійного апарату кримінально-виконавчого законодавства у світлі міжнародних стандартів.....	459
6.2.1. Поняття тортур та жорстокого поводження	459
6.2.2. Єдина концепція кримінально-виконавчої діяльності — запорука термінологічної послідовності кримінально-виконавчого права.....	463

Наукове видання

**ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
У ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СИСТЕМІ
УКРАЇНИ**

ISBN 617-7266-10-4



Відповідальний за випуск *Євген Захаров*
Редактор *Михайло Романов*
Коректор *Інна Захарова*
Комп'ютерна верстка *Олег Мірошниченко*

Підписано до друку 17.01.2015
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура *Myriad Pro*
Друк офсетний. Умов. друк. арк. 26,97. Умов. фарб.-від. 29,18
Умов.-вид. арк. 29,76. Наклад 1000 прим.

ГО «ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА»
61002, Харків, а/с 10430
<http://khpg.org>
<http://library.khpg.org>

ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ»
61002, Харків, вул. Дарвіна, 7, кв. 35
Свідоцтво Державного комітету телебачення і радіомовлення України
серія ДК № 4783 від 23.10.2014 р.

Д70 **Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України** / К. А. Автухов, А. П. Гель, М. В. Романов, В. О. Човган, І. С. Яковець; за загальною редакцією М. В. Романова; ГО «ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА». — Х: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. — 480 с.

ISBN 978-617-7266-10-4

Робота присвячена розгляду питань, пов'язаних з дотриманням прав засуджених під час відбування ними кримінальних покарань в кримінально-виконавчих установах Державної пенітенціарної служби України.

Колектив авторів здійснив комплексне вивчення основних інститутів кримінально-виконавчого права, зробивши акцент на правах засуджених, їх визначенні, дотриманні та механізмах забезпечення і реалізації.

Дослідники намагалися врахувати всі останні зміни та новели законодавства, критично осмислити їх з врахуванням практичних реалій і тенденцій розвитку вітчизняної кримінально-виконавчої доктрини. Зроблено ретельний огляд кримінально-виконавчого законодавства, його співставлення з міжнародними нормативними актами та пенітенціарним досвідом. Особлива увага приділена практиці Європейського суду з прав людини і її впливу на правовідносини з приводу виконання і відбування покарань.

Книга буде цікава для практичних працівників Державної пенітенціарної служби України, фахівців в галузі кримінально-виконавчого права, правозахисників і всіх тих, хто цікавиться питаннями дотримання прав людини в цілому і прав засуджених зокрема.

УДК 342.72/.73:343.81](477)

ББК 67.9(4Укр)400.7+67.9(4Укр)409