

Programmatic Cooperation Framework for  
Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus



**Коментарі до засідання підкомітету з питань діяльності Державної пенітенціарної служби Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 4 листопада 2016 року**

ЩОДО

**Проекту Закону про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів**

Підготував експерт Ради Європи  
Жоан-Мікель Расканьєрес

Підготовку цього документу було здійснено у рамках впровадження проекту «Подальша підтримка пенітенціарної реформи в Україні» Рамкової програми співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу для країн Східного партнерства.

Ці нотатки не можна вважати такими, що дають правовим документам, які в них згадуються, будь-яке офіційне тлумачення, спроможне створювати зобов'язання правового характеру для урядів держав-членів, статутних органів Ради Європи або будь-якого органу, заснованого на підставі Європейської конвенції з прав людини.

Засідання було скликано підкомітетом ВРУ з питань діяльності Державної пенітенціарної служби для аналізу законопроекту «Про превентивні та компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів» і відбулося під головуванням народного депутата Юрія МІРОШНИЧЕНКА.

Перед тим, як приступити до обговорення законопроекту, депутат Юрій МІРОШНИЧЕНКО, а також Заступник Міністра юстиції України Денис Чернишев доповіли про заходи реформи пенітенціарної служби та органів юстиції, які наразі впроваджуються [в Україні].

Перше експертне зауваження потрібно зробити щодо необхідності узгодження законопроекту із тим великим пакетом реформ, у рамках якого має бути проголосована велика кількість законодавчих актів. Законопроект має вписуватися в цей процес реформування і не може бути прийнятий без вжиття координаційних заходів із іншими, винесеними на голосування, законодавчими актами.

#### 1) Інститут пенітенціарних суддів.

Нашу увагу привернув той факт, що створення цього інституту потребує набагато кращої координації різних законопроектів, які готуються на цей момент. Крім того, його запровадження вимагає наявності відповідних фінансових та людських ресурсів. Може виявитися, що краще було б проголосувати окремий законопроект про пенітенціарного суддю, замість того, щоб вводити цей інститут через закон, який, в основному, стосується умов ув'язнення.

Звичайно, проект передбачає внесення змін до положень Кримінального процесуального кодексу з метою наділення цього нового судді широкими повноваженнями у питаннях ув'язнення. Потрібно врахувати необхідність підготовки таких суддів і передбачити всі фінансові витрати на таку підготовку, щоб бути певними, що наявні наразі кадри дозволять юрисдикціям впоратися з цим новим завданням. В іншому випадку, проект не буде мати ефективних наслідків.

На цьому етапі здається доречним звернути увагу українських органів на певні особливості, які можуть мати негативний вплив на особистість відповідального за пенітенціарний нагляд судді. Фактично, чисельні повноваження, якими наділяється такий суддя шляхом внесення до Кримінального процесуального кодексу відповідних зазначених в законопроекті змін, передбачають встановлення суворого контролю за діяльністю цього судді. В іншому випадку, з огляду на сферу, в якій він приймає рішення, існують побоювання щодо випадків корупції на користь тих ув'язнених, які мають в своєму розпорядженні значні фінансові ресурси. Таким чином, існування можливості вчинення корупційних діянь підтверджує, що окрім юрисдикційного контролю через подання апеляційних скарг, державні органи також мають дуже уважно ставитися до винесених рішень.

Як вже було зазначено під час попередніх обговорень в Україні, йдеться про суддю першої інстанції цивільної та кримінальної юрисдикції, до якого буде легко отримати доступ. У цьому законопроекті прислухається до тези експертного звіту за № 445701, складеного Мауро ПАЛЬМОЮ і автором цих нотаток. У зазначеному звіті, з метою швидкого та ефективного впровадження превентивних і компенсаційних заходів, після аналізу різних українських юрисдикцій, автори

висловили думку про те, що адміністративна юрисдикція, звичайно ж, буде найбільш підходящою для наділення такою компетенцією. Тому, якщо запропоновані сьогодні кроки виявляться занадто амбіційним і зіштовхнуться із труднощами впровадження, можна буде повернутися до цієї рекомендації.

Згідно із положеннями Кримінального процесуального кодексу, на рішення пенітенціарного судді можна подати апеляцію протягом 15 днів, а апеляційний орган має в своєму розпорядженні 3 дні для винесення по ній рішення.

Стосовно зазначених строків автором нотаток було висунуто ідею взяти за приклад систему, відому під назвою «позитивне мовчання», в тому сенсі, що у випадку відсутності відповіді, і, таким чином, недотримання визначених строків, запит буде вважатися прийнятим автоматично. «Позитивне мовчання» було запроваджено в деяких європейських законодавствах і, здається, не створить труднощів в рамках цього законопроекту, за умови, що заходи і предмет подання будуть точно визначені у ст. 4 проекту і ні в якому разі не будуть мати наслідком автоматичне звільнення заявника з-під варті. «Позитивне мовчання» передбачатиме вжиття лише тих заходів, які будуть запитуватися заявником, за умови, що вони знаходяться в чітких рамках ст. 4. Звичайно, такий механізм мовчання може розглядатися як революційний в рамках української системи правосуддя, але треба наполягати на тому, що він існує в законодавствах інших країн і довів там свою беззастережну ефективність.

Інша проблема, яка залишається відкритою в рамках вищезазначеної процедури – це визначення відповідача, ідентифікація якого не прописана у тексті закону. При першому аналізі може здатися, що йдеться про адміністрацію пенітенціарної установи, яка має вживати можливі призначені пенітенціарним суддею заходи. Крім того, адміністрація буде в змозі надати судді необхідні дані для винесення останнім обґрунтованого і законного рішення. Також, саме адміністрація пенітенціарної установи буде діяти від імені держави в разі застосування компенсаційного заходу у вигляді грошового відшкодування відповідно до ст. 5 законопроекту.

Інше вирішення [цього питання] може полягати у призначенні відповідачем прокурора. Таке рішення може видатися спірним з вищезазначених причин, які виправдовують участь у процесі [в якості відповідача] адміністрації пенітенціарної установи. Тим не менше, включення прокурора в процес у тій чи іншій формі надасть пенітенціарному судді можливість отримати від нього оцінку, яка може становити інтерес з огляду на обізнаність прокуратури про умови ув'язнення в зв'язку із виконанням своїх обов'язків. Це питання залишається відкритим для обговорення.

## 2) Ціль законопроекту.

Іншим пунктом для аналізу є відповідність запропонованих заходів цілям законопроекту.

Загалом, статті 2 і 3 проекту стосуються фактів тортур та нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Йдеться про дії із певним рівнем жорстокості, на які, окрім заходів, запропонованих у статтях 4 і 5, має відреагувати суд. Загалом, предметом цих заходів є невідповідні умови утримання ув'язнених, а не факти тортур. Тому важливо передбачити в цьому законопроекті обов'язок пенітенціарного судді звертатися у випадках тортур до компетентних судів у кримінальних справах. Стаття 9 закону встановлює такий обов'язок. Тим не менш, існує невідповідність між фактами серйозних

правопорушень, передбачених статтями 2 і 3, і заходами, передбаченими статтями 4 і 5.

Проектом передбачено, що подання запиту повністю виключає можливість звернення із клопотанням про додаткове відшкодування збитків до іншої юрисдикції. Таке виключення підлягає критиці, оскільки воно суперечить принципу повного відшкодування завданої шкоди. Немає впевненості, що заходів, передбачених статтями 4 і 5, буде достатньо для відшкодування завданої шкоди в повному обсязі. Тому має бути збережено можливість звернення до цивільної, кримінальної чи адміністративної юрисдикції. Таке виключення ще більше підлягає критиці у випадках тортур, або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Превентивні та компенсаційні заходи мають розумітися як термінові, які ні в якому разі не можуть виключати можливості подання клопотання про відшкодування збитків, яке, звичайно ж, буде враховувати раніше відшкодовані збитки і призначені раніше заходи та допоможе в'язню відновити свої права в повній мірі. Нарешті, таке обмеження може бути заборонене Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ), якщо останній прийде до висновку, що заходів, передбачених статтями 4 і 5, недостатньо, і що вони не пропорційні масштабу нанесеної шкоди; до того ж, вони можуть мати зворотну дію щодо вже існуючих ситуацій. Тут можна зробити посилання на постанову у справі «Моріс проти Франції», яким було санкціоновано ретроактивність, передбачену на законодавчому рівні щодо відшкодування шкоди в сфері медицини.

Так само можна нарікати про виключення зі статті 6, яке стосується процедури, передбаченої у Статті 206 Кримінального процесуального кодексу. Стаття 206 в основному стосується законності утримання під вартою або випадків насильства по відношенню до в'язнів. Однак, цей законопроект не стосується питань законності ув'язнення. Щодо випадків насильства по відношенню до ув'язнених осіб, коли йдеться про тяжкі злочини, постає питання того, чи достатньо передбачених проектом заходів? Здається, більш ефективним в цьому випадку було б застосування Статті 206 Кримінального процесуального кодексу, а на законопроект посилалися у випадках менш тяжких злочинів, які в основному стосуються умов ув'язнення. Як наслідок, виключення здається таким, що обмежуватиме права ув'язнених і зробить неефективним застосування превентивного та компенсаційного заходу, який мав би застосовуватися навіть в порядку процедури, передбаченої статтею 206.

### 3) Зменшення строку відбування покарання.

В законопроекті не згадується компенсаційний захід, рекомендований експертами Ради Європи, який був в попередній його версії. Загалом, спочатку одним із передбачених компенсаційних заходів було скорочення строку в зв'язку із поганими умовами ув'язнення. Цей захід міг бути застосований лише в рамках індивідуального запиту. Він надає певні переваги, зокрема, те, що він не має фінансових наслідків. Крім того, ми говоримо про захід, який з певним успіхом застосовується в інших країнах Ради Європи, таких як, наприклад, Італія. Так само, Європейський суд в різних рішеннях підтверджував такий тип компенсації. Звичайно, в будь-якому випадку можна говорити лише про індивідуальний, а не колективний захід, щоб уникнути політичних дебатів, які можуть виникнути в зв'язку зі звільненням великої кількості в'язнів. Цей захід є важливим в рамках цього законопроекту, з огляду на зусилля, які докладаються для посилення служби пробації.

Наразі видається слушним наполягати на включенні такого заходу до законопроекту.

#### 4) Одиночне ув'язнення.

Автор висловлює застереження щодо можливості поміщення в'язнів в камеру одиночного ув'язнення, передбаченої статтею 4. Загалом, норми Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) однакові в тому, щоб обмежити застосування одиночного ув'язнення визначеним строком із зобов'язанням регулярної перевірки ситуації. В рамках статті 4 це обмеження не представлено, що може спровокувати критику з боку КЗК щодо такого типу заходу. В цьому випадку можемо посилатися на 21<sup>ий</sup> загальний звіт КЗК від 2011 року, яким визначені й встановлені основні умови поміщення в камеру одиночного ув'язнення, в тому числі, для захисту ув'язненого.

#### 5) Інші питання.

Під час засідання інші теми розглянуто не було, але було б доречно знову нагадати про них українським законодавцям, щоб останні звернули на них увагу.

Перш за все, необхідно згадати, що запобіжний та компенсаційний захід має бути доступним для всіх без виключення ув'язнених осіб, а тому необхідно практично забезпечити безперешкодну процедуру подання клопотань, особливо в пенітенціарних установах. Подання скарги має бути неформальним і захищеним таємницею листування, також повинна існувати гарантія, що запит потрапить до компетентного судді. Ув'язненим особам має гарантуватися безперешкодне користування правом на подання скарг. Їх подання мають передаватися без заборон і перешкод. Має бути гарантована, що до них не будуть застосовані репресії в зв'язку з таким поданням.

З іншого боку, існує необхідність привернути увагу законодавців до того факту, що повноваження ведення розслідування, якими було наділено суддю з питань пенітенціарного нагляду, не мають призводити до несумісності при виконанні ним своїх обов'язків. Загалом, ЄСПЛ безсумнівно застосує санкції до проваджень, в яких повноваження ведення розслідування і прийняття рішень не розділені в достатній мірі (наприклад, рішення у справі «П'єрсак проти Бельгії»). Насправді, суддя повинен мати повноваження щодо ведення розслідування, але із певними обмеженнями (Див. рішення у справі «Булут проти Австрії»). Також, це зауваження виправдовує вступ у провадження прокурора, оскільки останній міг би надати аналітичну інформацію, яка б допомогла компетентному судді прийняти рішення без обов'язкового проведення детального розслідування. Близькість судді є важливим елементом, оскільки дозволила б уникнути проведення великої кількості розслідувань, з огляду саме на те, що цей суддя буде обізнаний про умови утримання в'язнів в своїй юрисдикції.

В підсумку необхідно зазначити, що, безперечно, законопроект є важливим етапом для української системи правосуддя і її пенітенціарної системи. В рамках написання цього законопроекту було проведено значну роботу; він містить багато позитивних аспектів. З метою приведення його у відповідність до стандартів Ради Європи до нього треба було б внести зміни відповідно до вищезазначених спостережень. Під час консультацій за браком часу ми не змогли розглянути деякі аспекти, їх можна обговорити на наступних засіданнях Підкомітету для вироблення узгоджених пропозицій з метою їх затвердження законодавцями, які продемонстрували очевидну рішучість в рамках запровадження превентивних та компенсаційних заходів.

28.11.2016