
УДК 343.971

Ю. В. ОРЛОВ,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 (слідства)

Харківського національного університету внутрішніх справ;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1981-0794>

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПЕНІТЕНЦІАРНУ СИСТЕМУ»

У процесі кримінологічному аналізу положень проекту закону України «Про пенітенціарну систему» виявлено дві групи його недоліків – концептуального і техніко-юридичного характеру, надано їх опис та обґрунтування. Визначено шляхи вдосконалення законопроекту через усунення виявлених недоліків. Запропоновано закріпити в цьому законопроекті поняття пенітенціарної системи, під якою можливо розуміти цілісну, керовану систему державних органів та установ, що забезпечують формування і реалізацію державної політики у сфері виконання покарань, здійснення пробації.

Ключові слова: *законопроект, пенітенціарна система, кримінологічна ефективність, кримінологічне моделювання, оперативно-розшукова діяльність, досудове розслідування, системно-правові зв'язки, пенітенціарна послуга.*

Orlov, Yu.V. (2017), "Criminological analysis of the draft of the Law of Ukraine «On the Penitentiary System»" ["Kryminolohichnyi analiz proektu zakonu Ukrainy «Pro penitentsiarnu systemu»"], *Pravo i Bezpeka*, No. 1, pp. 68–73.

Постановка проблеми. Пенітенціарний сегмент системи протидії злочинності вже тривалий час перебуває під нищівною критикою з боку як наукового кримінологічного співтовариства, так і неурядового правозахисного руху в Україні. І такий стан речей – не безпідставний. Дійсно, інститут виконання покарань на сьогоднішній день багато в чому є дисфункціональний; держава в особі органів та установ виконання покарань не досягає цілей, що поставлені перед покаранням. Серед іншого – несприятливі структура і динаміка рецидивної злочинності, а також пенітенціарної злочинності, в тому числі й тієї, що відтворюється персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС), – наочне тому підтвердження. Тож не випадково Міністерством юстиції України в консолідації з окремими громадськими організаціями, спираючись на їх ініціативи, було розроблено проект закону України «Про пенітенціарну систему» [1], який 5 серпня 2016 року було надіслано до Секретаріату Кабінету Міністрів України й дано старт широкому громадському та експертному обговоренню його положень. Вітаючи такі ініціативи уряду України, вважаємо за можливе та необхідне долучитися до цього процесу, висловивши окремі міркування з приводу наукової обґрунтованості положень зазначеного законопроекту. Останні можуть суттєво вплинути на успішність реформування інституту виконання покарань. І вплив цей, поруч з позитивними ефектами, без належного наукового супроводження, цілком імовірно, матиме й негативні наслідки, в тому числі й криміногенного характеру.

Стан дослідження. Різні аспекти реформування пенітенціарної системи України були предметом досліджень К. А. Автухова, І. Г. Богатирьова, О. М. Джузи, О. Г. Кальмана, О. Г. Колба, О. В. Лисоседа, І. С. Михалко, М. В. Романова, А. Х. Степанюка, В. М. Трубникова, С. В. Якимової, І. С. Яковець та інших науковців. Визнаючи їх суттєвий внесок у доктрину кримінально-виконавчого права і пенітенціарну практику, все ж зауважимо, що науковий аналіз проекту закону України «Про пенітенціарну систему», зважаючи на його новизну, не знайшов свого належного висвітлення в науковій літературі. Викладені обставини у своїй сукупності обґрунтовують актуальність теми статті.

Метою статті є виявлення, опис та пояснення недоліків проекту закону України «Про

пенітенціарну систему» з точки зору прогнозованих параметрів його кримінологічної ефективності.

Виклад основного матеріалу. Будь-який науковий аналіз нормативно-правового акта чи його проекту – справа кропітка, вимагає застосування зваженої методики, відповідної юридико-галузевим предметним особливостям та методичним узвичаєнням. Кримінологічний же аналіз є комплексним та виявляє можливості міждисциплінарного дослідження, яке, зрештою, націлене на підвищення ефективності протидії злочинності і запобігання злочинам засобами правового регулювання (в тому числі й у сфері кримінально-виконавчих відносин), а також на зниження криміногенності його елементів. Отже, у поєднанні кримінологічних та кримінально-виконавчих правових засад наукової оцінки обґрунтованості і доцільності модельних нормативних положень, коректності системно-правових зв'язків та інших елементів теоретико-правової моделі правового регулювання відносин у сфері функціонування пенітенціарної системи виявляється можливим виділити дві умовні групи зауважень і відповідних пропозицій до проекту закону України «Про пенітенціарну систему».

I. Зауваження та пропозиції концептуального характеру.

1. Тлумачення норм проекту закону України «Про пенітенціарну систему» дає підстави стверджувати, що предметом його правового регулювання мають стати суспільні відносини, що виникають, змінюються, припиняються у сфері функціонування пенітенціарної системи. Разом з тим визначення самої пенітенціарної системи не наводиться, що розмиває межі предмета правового регулювання, створює додаткові ускладнення у розумінні сутності, призначення та регулятивної спрямованості Закону, а також невизначеність меж указаної системи, її складових. Проект закону починається з опису завдань невідомого утворення (ст. 1). Як робочий варіант можливо запропонувати таке поняття пенітенціарної системи: це цілісна, керована система державних органів та установ, що забезпечують формування і реалізацію державної політики у сфері виконання покарань, здійснення пробації.

2. Необхідно визначитись із долею відомих навчальних закладів, що здійснюватимуть підготовку персоналу пенітенціарної системи.

Чи входитимуть вони до структури вказаної системи? Якщо так (і це більш доцільно, адже має бути збережена спеціалізація освіти з глибоким, здійснюваним на постійній основі вивченням та впровадженням у практику передового зарубіжного досвіду виконання покарань, здійснення пробації), – слід доповнити ч. 1 ст. 5 проекту закону України «Про пенітенціарну систему» п. 3 такого змісту: «Вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку персоналу пенітенціарної системи за державним замовленням».

У цьому аспекті принципово важливим моментом є реформування якості спеціальної (відомчої) освіти. Вже сьогодні необхідно здійснити наукову «ревізію» навчальних програм, тематичних планів окремих дисциплін на предмет переорієнтування підготовки майбутніх фахівців на засадах ліберально-гуманістичного світогляду, формування в них глибокого, усвідомленого бачення сервісної функції пенітенціарної системи взагалі та власної ролі як, передусім, соціальних працівників зокрема. Тож, відповідно, мова має йти про засвоєння специфічних соціальних технологій і технік роботи із засудженими, спрямованих на їх реальну ресоціалізацію не через дистанцію, диктат чи насильство, а через партнерство і допомогу. Ця ідея має проходити «червоною лінією» крізь весь освітній процес.

3. З огляду на означене, доцільно в текст проекту закону ввести категорію «пенітенціарна послуга» на кшталт поліцейських послуг. Це підкреслюватиме переорієнтацію системи на сервісну модель, що максимально відповідатиме стандартам ліберального суспільства і демократичної держави, відкритості та соціальної спрямованості останньої. Як робочий варіант визначення вказаної категорії можемо запропонувати такий: «Пенітенціарна послуга – це здійснюваний установою пенітенціарної системи (їх службовою особою) захід чи комплекс заходів, спрямованих на зміцнення в суспільстві правової свідомості через нерепресивний вплив на засуджених з метою їх виправлення, ресоціалізації. Пенітенціарні послуги надаються в порядку, межах та формах, визначених чинним законодавством для виконання відповідних видів покарань, а також здійснення заходів пробації».

4. Заслуговують на увагу й засади функціонування пенітенціарної системи. Характер їх регулювання у ст. 2 проекту закону вважаємо не в повній мірі коректним із кількох причин. По-перше, «основні засади» – це тавтологія.

Засади – це і є основні положення, принципи, керівні ідеї, на яких ґрунтується щось. По-друге, варто говорити про засади функціонування, а не про засади системи. Тож назву статті доцільно викласти в такій редакції: «Стаття 2. Засади функціонування пенітенціарної системи». Змістова частина цієї статті також не позбавлена окремих недоліків. Зокрема, деякі засади не відповідають вимогам юридичної техніки, є погано визначеними, залишають чимало можливостей для абсолютно різного їх тлумачення.

Так, засада «нормалізація» одразу викликає питання: 1) норма чого? 2) якою має бути ця норма, де межа з девіацією? 3) нормалізація як процес чи як результат? А якщо це засада (принцип), то це іманентна властивість усієї системи, тобто система постійно має прагнути до нормалізації. Таким чином, апріорі передбачається те, що вона постійно буде ненормальною, дефективною.

Засаду «політична неупередженість» краще викласти як «політична нейтральність», що, по-перше, є більш усталеним для вітчизняного законодавчого дискурсу та, по-друге, має дещо ширший зміст. Неупередженість – це рівне ставлення до когось. При цьому сам суб'єкт ставлення може бути цілком політизований. Нейтральність же означає позаполітичність, підкорення всієї діяльності виключно закону без урахування політичної кон'юнктури.

Кожен із принципів потребує деталізованого опису, роз'яснення, адже є орієнтиром для кожного працівника системи, визначає параметри соціального очікування, що має формуватися як результат функціонування системи. Це справедливо як для працівників системи, так і для сторонніх громадян. Саме цим створюватиметься фундамент для відкритості, формат діалогу. Знати, чого вимагати, – основа громадського контролю.

Доцільно, на нашу думку, кожній засаді приділити окрему статтю.

5. Ще одним принципово важливим, концептуальним, моментом реформи, який не віднайшов належного відображення в проекті аналізованого закону, вважаємо організацію роздільного тримання у виправних колоніях. Останнє, наразі, здійснюється виключно за критерієм статі та віку. Це не є ефективним. Відбувається активна призонізація особистості засудженого, його кримінальне зараження, інфільтрація до кримінально-субкультурного середовища, «злочинно-традиційна» стигматизація, що часто супроводжується насильством

(психологічним, фізичним, сексуальним). Вочевидь, для організації роздільного тримання необхідно використовувати додаткові, кримінологічні, критерії – глибину та ступінь антисуспільної спрямованості особистості злочинця, за якими останні зазвичай поділяються на випадкових, ситуативних, нестійких, злісних, особливо злісних (професійних, так званих «блатних» або «чорних»). Немає потреби наводити додаткові аргументи на користь необхідності цього кроку. При цьому не обов'язково очікувати, аж допоки не запрацює повноцінна тюремна система. В умовах «барачної» системи утримання засуджених зазначена пропозиція може бути реалізована через дрібнішу, групову диференціацію з відповідними інфраструктурними змінами, що не потребуватимуть надвисоких втрат: створення несущільних (гратованих) металевих переборок у житлових, виробничих, побутових приміщеннях, коридорах, секторах, дільницях, облаштування додаткових санвузлів там, де необхідно, тощо.

Це не є, як видається, надскладним завданням. Складнішим тут видається формалізація наукових критеріїв роздільного тримання у законодавчому тексті, навчання персоналу застосовувати методики діагностики кримінологічно значущих особистісних якостей засуджених. Однак це цілком реально зробити за наявності політичної волі та відповідного організаційного забезпечення.

6. Ліквідацію інституту оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) у виправних колоніях вважаємо необґрунтованою. Вітчизняна злочинність, а надто професійний її сегмент, має суттєві відмінності від злочинності в інших країнах, принаймні тих, на які ми орієнтуємось у публічному реформаторстві. Слід бути свідомим того, що здійснення цього кроку перетворюватиме колонії на так звані «чорні», тобто такі, де ключові важелі управління *фактичним* станом справ належатимуть злочинним авторитетам, «зłodіям у законі».

Якщо ж за задумом розробників законопроекту йдеться про передачу повноважень щодо здійснення ОРД від установ виконання покарань до Національної поліції, то таку ініціативу слід у цілому підтримати, але з деякими застереженнями. По-перше, слід більш чітко цю ідею зафіксувати в самому Законі, адже в п. 4 Прикінцевих та перехідних положень аналізованого законопроекту йдеться не про передання повноважень, а про «передання Національній поліції відповідних засобів зв'язку, спеціальної техніки, іншого майна та відповідних інформа-

ційних баз» [1]. Повноваження, з одного боку, та техніка і майно, з іншого, – різні категорії. Також необхідно буде внести зміни до ст. 41 Кримінального процесуального кодексу України [2], де серед оперативних підрозділів указано й оперативні підрозділи органів та установ виконання покарань і слідчих ізоляторів.

По-друге, наразі така пропозиція не узгоджується із логікою правового забезпечення правоохоронної діяльності, відповідно до якої на Державній кримінально-виконавчій службі замикається практично весь цикл стадії досудового розслідування. Так, зокрема, згідно з абз. «а» та «б» п. 6 Перехідних положень закону України «Про Вищу раду правосуддя» [3] ст. 3 та 38 КПК України доповнено відповідними вказівками на орган ДКВС як орган досудового розслідування. Тож маємо констатувати зворотню тенденцію спеціального правового регулювання відносин у сфері протидії злочинності, яка виявляє чіткі сигнали посилення ролі ДКВС в антикримінальній діяльності, в тому числі і юрисдикційними засобами.

У цій ситуації, коли створюються підрозділи досудового розслідування ДКВС, передача повноважень щодо здійснення ОРД в установах виконання покарань Національній поліції видається необґрунтованою. Хоча, звісно, питання тут радше стоїть не про узгодження кількох нормативно-правових актів, їх проектів, а про концепцію реформування пенітенціарної системи: чи варто за майбутньою демілітаризованою структурою сервісного зразка залишати і навіть розширювати функції кримінального переслідування? Гадаємо, що ні. Більше того: слід висловитись категорично проти наділення ДКВС функціями досудового розслідування. Поєднання останніх з пенітенціарними, кримінально-виконавчими функціями є юридичним нонсенсом і структурно-функціональним гротеском у системі протидії злочинності, яким підриваються засади об'єктивності, неупередженості розслідування, закладаються вельми серйозні ризики погіршення фактичного становища гарантування прав і свобод засуджених, їх захисту від неналежного поводження з боку працівників ДКВС. При тому ми вже не порушуємо питання об'єктивної здатності ДКВС забезпечити здійснення досудового розслідування необхідними кадровими і матеріальними ресурсами. Хоча і цей аспект, вочевидь, є вагомою перепорою на шляху до реалізації вказаної законодавчої новели.

Виходячи з цих підстав, вважаємо за доцільне відмовитись від нещодавніх доповнень

КПК України шляхом внесення відповідних змін до закону України «Про Вищу раду правосуддя» та до самого КПК стосовно здійснення органами ДКВС досудового розслідування. Переконані, варто зосередити зусилля на подальшому вдосконаленні концепції демілітаризації пенітенціарної системи, утвердженні за нею ролі суб'єкта надання особливого роду пенітенціарних послуг.

II. Зауваження та пропозиції техніко-юридичного і системно-правового характеру.

1. У статті 23 Кримінально-виконавчого кодексу України [4], яка має назву «Контроль за діяльністю органів і установ виконання покарань», викладена загальна норма, в якій фіксується можливість здійснення лише відомчого контролю. Натомість у ст. 24, у спеціальній нормі, визначаються суб'єкти позавідомчого та громадського контролю. Вочевидь, у ст. 23 варто передбачити можливість проведення також і вказаних видів контролю з подальшим уточненням порядку та інших особливостей їх здійснення в наступних статтях. Тим більше, у проекті закону «Про пенітенціарну систему» [1] серед засад пенітенціарної системи прямо передбачено відкритість для громадського контролю (п. 9 ч. 1 ст. 1).

2. Недоцільним видається виключення зі ст. 106 КВК України норми щодо застосування до засуджених заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї. Більше того, така норма перехідних положень проекту закону «Про пенітенціарну систему» прямо суперечить п. 3 ч. 1 ст. 32 цього ж законопроекту, де зазначено, що підстави застосування персоналом пенітенціарної системи фізичного впливу визначені КВК.

3. Зауваження до проекту доповнень до закону України «Про попереднє ув'язнення». Йдеться, зокрема, про доповнення ч. 2 ст. 5-1 закону України «Про попереднє ув'язнення», де зазначено таке: «Інші особи, а також близькі родичі осіб, взятих під варту, можуть відвідувати установи попереднього ув'язнення за спеціальним дозволом адміністрації цих установ або органу управління зазначеними установами» [5]. Звернімо увагу, що термін «відвідування» не відповідає вживаному в указаному Законі терміну «побачення». Що слід розуміти під відвідуванням і чим воно відрізняється від побачення? З якою метою провадиться відвідування, – не визначено.

Якщо все ж таки йдеться про побачення родичів з утримуваним під вартою, то побачення з родичами та іншими особами здійснюється з письмового дозволу слідчого або суду (ч. 1 ст. 12 Закону), що продиктовано логікою та метою обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Тож адміністрація слідчого ізолятора, яка в принципі не може володіти інформацією про хід досудового розслідування, не може і не повинна приймати рішення про дозвіл. Якщо ж відвідування – це не побачення і має на меті, все ж таки, здійснення контролю за діяльністю установ (про що, до речі, в Законі нічого не зазначається), то варто зауважити, що не визначено підстав для відмови у наданні дозволу на відвідування з боку адміністрації установи. Така дискреція, по-перше, містить у собі елементи корупціогенності та, по-друге, може зробити цю норму «мертвороженою», адже не обмежує адміністрацію в переліку підстав для відмови у відвідуванні.

4. Не зовсім зрозумілою є мотивація заміни в тексті проекту закону терміна «покарання» на «кримінальні покарання». Покарання – категорія, що визначається КК України. Тож слід дотримуватись існуючої термінології в чинному законодавстві. Цілком зрозумілою є та обставина, що в Україні не існує інших видів покарань, окрім тих заходів державного примусу, що призначаються, застосовуються за вчинення злочину, тобто кримінальних. Вчинення інших правопорушень, як відомо, тягне за собою не покарання, а стягнення. Тому варто, на нашу думку, використовувати термін «покарання» замість терміна «кримінальні покарання».

Викладене дає підстави для **висновку**, що запропонований Міністерством юстиції України законопроект потребує подальшого системного доопрацювання. Метою останнього має бути як забезпечення належної кримінологічної ефективності, так і узгодження з базовими цілями й принципами кримінально-виконавчої політики України. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються у виявленні, аналізі та забезпеченні коректності системно-правових зв'язків проекту закону України «Про пенітенціарну систему» та закону України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII «Про пробацію».

Список бібліографічних посилань

1. Проект Закону України «Про пенітенціарну систему»: від 05.08.2016 // Сайт Дмитра Ягунова. URL: <http://www.yagunov.in.ua/?p=682> (дата звернення: 18.01.2017).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних (БД) «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.01.2017).

3. Про Вищу раду правосуддя: закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII // БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення: 18.01.2017).

4. Кримінально-виконавчий кодекс України: закон України від 11.07.2003 № 1129-IV // БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 18.01.2017).

5. Про попереднє ув'язнення: закон України від 30.06.1993 № 3352-XII // БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12> (дата звернення: 18.01.2017).

Надійшла до редколегії 19.01.2017

ОРЛОВ Ю. В. КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЕ»

В процессе криминологического анализа положений проекта закона Украины «О пенитенциарной системе» выявлено две группы его недостатков – концептуального и технико-юридического характера, дано их описание и обоснование. Определены пути усовершенствования законопроекта устранением выявленных недостатков. Предложено закрепить в этом законопроекте понятие пенитенциарной системы, под которой возможно понимать целостную, управляемую систему государственных органов и учреждений, обеспечивающих формирование и реализацию государственной политики в сфере исполнения наказаний, осуществления пробации.

Ключевые слова: законопроект, пенитенциарная система, криминологическая эффективность, криминологическое моделирование, оперативно-розыскная деятельность, досудебное расследование, системно-правовые связи, пенитенциарная услуга.

ORLOV Yu. V. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE DRAFT OF THE LAW OF UKRAINE “ON THE PENITENTIARY SYSTEM”

The article's objective is to detect, describe and explain the shortcomings of the draft of the Law of Ukraine “On the Penitentiary System” in terms of the predictable parameters of its criminological efficiency. A number of shortcomings of the draft of the Law of Ukraine “On the Penitentiary System” has been revealed in the combination of criminological, penal legal principles of scientific evaluation of the reasonableness and appropriateness of model regulations, accuracy of system and legal relations and other elements of theoretical and legal model of legal regulation of relations in the sphere of functioning of the penitentiary system. These shortcomings were divided into two groups – of the conceptual, technical and legal nature.

The author has emphasized on the uncertainty of the main component of the object of legal regulation – the penitentiary system. The latter has been offered to be perceived as an integrated, manageable system of state agencies and institutions that provide the formation and realization of the state policy in the field of the execution of sentences, probation implementation. To ensure continuity, stability and adaptability of the functioning of the penitentiary system the author has suggested to amend p. 1 of the Art. 5 of the draft of the Law “On the Penitentiary System” with the paragraph 3 as follows: “Higher Educational Institutions with Specific Terms of Training, which Realize the Training of the Penitentiary System Personnel According to the State Order”.

To reorient the penitentiary system for the service model that best meets the standards of a liberal society and democratic country, transparency and social orientation of the latter, the author has offered to determine and develop the category of “the penitentiary service”. The author has formulated the model of the appropriate standard for the consolidation in the draft of the Law of Ukraine “On the Penitentiary System”, namely: The Penitentiary Service – is the measure or set of measures carried out by the penitentiary institutions (their officials) aimed at strengthening legal awareness in the society through the non-repressive impact on prisoners in order of their correction, re-socialization. The penitentiary services are provided in the manner, in terms and forms prescribed by the current legislation for the implementation of appropriate types of penalties, as well as taking the measures of probation”.

Keywords: bill, penitentiary system, criminological efficiency, criminological modeling, operative and search activities, pre-trial investigation, system and legal relations, penitentiary service.