

УДК 343.213.5

**Ю. А. Пономаренко,**  
канд. юрид. наук, доц., доцент  
кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

### **ПРО ЗВОРОТНУ ДІЮ В ЧАСІ «ЗАКОНУ САВЧЕНКО»**

*Вивчаються питання зворотної дії в часі ч. 5 ст. 72 КК України у редакції так званого «закону Савченко». Всупереч судовій практиці, що склалася, доводиться, що вказана редакція має зворотню дію в часі і повинна застосовуватися до всіх осіб, які вчинили злочини до 20 червня 2017 р. включно. Наводяться аргументи на користь висунутого твердження.*

**Ключові слова:** кримінальний закон, кримінально-правова політика, зворотна дія кримінального закону в часі, пом'якшення кримінальної відповідальності, зарахування попереднього ув'язнення.

Перманентне реформування кримінального законодавства України вже давно стало притчею во язицех для вітчизняних кримінологів. Мало який науковий чи науково-практичний захід обходиться без нарікань на те, як багато змін внесено до Кримінального кодексу України (далі – КК) за час його чинності й як мало ці зміни узгоджуються з результатами наукових досліджень. Проте інколи законодавець настільки неочікувано й непередбачувано реформує кримінальний закон, що у загальному лавиноподібному потоці змін до КК окремі з них отримують особливий соціальний резонанс. Одними з таких стали зміни порядку зарахування попереднього ув'язнення до строку призначеного судом покарання, що широко стали відомими у фаховому середовищі під назвою «закону Савченко».

Суть цих змін полягала у такому. Частина 5 ст. 72 КК в редакції, що була чинною ще з 1 вересня 2001 р., передбачала, що «Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день...». 26 листопада 2015 р. був прийнятий і з 24 грудня того ж

року набув чинності закон<sup>1</sup>, яким указаний припис був викладений у новій редакції. Відповідно до неї «Зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі». Крім того, нова редакція ч. 5 ст. 72 КК визначала також порядок зарахування попереднього ув'язнення у разі призначення судом інших основних покарань, що підлягають взаємному перерахуванню; обов'язкове й безумовне звільнення від відбування основного покарання, що не підлягає перерахуванню в інші види покарань; перелік видів фактичного позбавлення особистої свободи, що прирівнюється до попереднього ув'язнення; припис про звільнення від відбування покарання осіб, у яких строк попереднього ув'язнення дорівнює строку призначеного їм основного покарання або перевищує його; припис про звільнення з-під варти обвинувачених, які до винесення вироку відбули такий строк переднього ув'язнення, який з урахуванням пропорції «день за два» перевищує максимально можливий строк позбавлення волі.

Ця редакція ч. 5 ст. 72 КК була достатньо неоднозначно сприйнята в літературі: одні дослідники її підтримували, інші – критикували. Особливо ж гостро постало питання про її зворотню дію в часі, яке поглиблено дослідив К. П. Задоя. Науковець не безспірно, але описав підставу, межі та кримінально-правові наслідки ретроактивності ч. 5 ст. 72 КК у редакції «закону Савченко»<sup>2</sup>. Утім достатньо велика критика встановленого цим законом порядку зарахування попереднього ув'язнення до строку призначеного судом покарання призвела до того, що законодавець наважився на його скасування. За-

---

<sup>1</sup> Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII. *Голос України*. 2015. 23 груд. (№ 242).

<sup>2</sup> Задоя К. П. Проблеми застосування нового порядку зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 212–241.

коном від 18 травня 2017 р.<sup>3</sup>, який набув чинності 21 червня того ж року, ч. 5 ст. 72 КК знову була викладена в тій же редакції, яку вона мала до 23 грудня 2015 р.: «Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день...».

Проте скасування «закону Савченко» ще більше актуалізувало проблему його зворотної дії в часі. Зокрема, постало питання про те, як бути у випадках, коли особа була взята під варту до 20 червня 2017 р. і продовжує утримуватися й, відповідно, засуджується після вказаної дати. У таких випадках одні суди до строку призначеного покарання у виді позбавлення волі зараховували попереднє ув'язнення в такому порядку. Ту його частину, яку особа відбула від моменту взяття її під варту і до 20 червня 2017 р. включно, зараховували за «законом Савченко» із розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Ту ж частину попереднього ув'язнення, яку особа відбула після 21 червня 2017 р., – з розрахунку один день за один день позбавлення волі<sup>4</sup>. Інші ж суди в таких випадках увесь строк попереднього ув'язнення (і до 20 червня 2017 р., і після вказаної дати) зараховували до строку призначеного позбавлення волі з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі<sup>5</sup>.

Така неоднозначність у практиці місцевих та апеляційних судів обумовила розгляд питання Верховним Судом. Проте і його практика спершу не стала одноманітною. Так, у постанові від 1 березня 2018 р. колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду дійшла висновку про необхідність зарахування до строку призначеного пока-

---

<sup>3</sup> Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення: Закон України від 18 травня 2017 р. № 2046-VIII. *Голос України*. 2017. 20 черв. (№ 111).

<sup>4</sup> Див., наприклад: Ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 12 лютого 2018 р. у справі № 639/174/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72146388> (дата звернення: 07.06.2018); Ухвала Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 7 лютого 2018 р. у справі № 705/4474/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72083713> (дата звернення: 07.06.2018) та ін.

<sup>5</sup> Див., наприклад: Ухвала апеляційного суду Львівської області від 7 лютого 2018 р. у справі № 462/1029/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72118814> (дата звернення: 07.06.2018); Вирок Комінтернівського районного суду Одеської області від 1 лютого 2018 р. у справі № 504/4083/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71956399> (дата звернення: 07.06.2018) та ін.

рання тієї частини строку попереднього ув'язнення, що мала місце до 20 червня 2017 р., із розрахунку «день за два», а тієї, що продовжувалася після 21 червня 2017 р., – із розрахунку «день за день»<sup>6</sup>. Натомість у постанові від 13 березня 2018 р. колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду викладено правовий висновок, згідно з яким у разі, якщо станом на 20 червня 2017 р. особа мала право на застосування до неї ч. 5 ст. 72 КК у редакції «закону Савченко», то увесь строк попереднього ув'язнення, у тому числі й та його частина, що мала місце після 21 червня 2017 р., має зараховуватися із розрахунку «день за два»<sup>7</sup>.

З огляду на це, питання про зворотню дію в часі ч. 5 ст. 72 КК у редакції «закону Савченко» стало предметом розгляду об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду. У постанові від 6 червня 2018 р. вона сформулювала правовий висновок про те, що тільки та частина строку попереднього ув'язнення, яка була відбута особою до 20 червня 2017 р. включно, підлягає зарахуванню до строку призначеного позбавлення волі із розрахунку «день за два». Та ж частина попереднього ув'язнення, що мала місце після 21 червня 2018 р., підлягає зарахуванню із розрахунку «день за день». Свою правову позицію об'єднана палата аргументувала такими міркуваннями. По-перше, на її думку, зворотна дія закону в часі полягає у застосуванні закону «до діянь і правовідносин, які були вчинені до набрання новим законом чинності й не тривають (не продовжуються) після цього». Застосування ж нового закону до правовідносин, які виникли до, але тривають після набрання ним чинності, об'єднана палата вважає прямою дією закону в часі. По-друге, об'єднана палата констатувала, що попереднє ув'язнення не можна розглядати як кримінально-правовий наслідок, що безпосередньо або неминуче обумовлений фактом вчинення кримінально-караного діяння, оскільки воно є

---

<sup>6</sup> Постанова Верховного Суду від 1 березня 2018 р. у справі № 759/19973/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670495> (дата звернення: 07.06.2018).

<sup>7</sup> Постанова Верховного Суду від 13 березня 2018 р. у справі № 440/853/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72756999> (дата звернення: 07.06.2018).

процесуальним заходом забезпечення кримінального провадження, підстава та процедура застосування якого регламентована Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Виходячи з цього, по-третє, об'єднана палата дійшла висновку, що «правила зарахування попереднього ув'язнення, встановлені ч. 1 ст. 72 КК, також не можна розглядати як передбачувані кримінально-правові наслідки діяння (злочину) в розумінні ч. 2 ст. 4 КК». Нарешті, по-четверте, об'єднана палата констатувала, що «правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, хоча і містяться у нормі КК (ч. 5 ст. 72), за своєю суттю та цілями фактично виконують функцію вирішення процесуальних питань.

На основі викладеного, об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду дійшла висновку, що «положення ч. 5 ст. 72 КК щодо правил зарахування попереднього ув'язнення до строку позбавлення волі чи інших видів покарань, передбачених у ч. 1 ст. 72 КК, не можна вважати такими, що визначають «караність» або «інші кримінально-правові наслідки діяння» у розумінні ч. 2 ст. 4 КК. У зв'язку із цим положення указаної правової норми в редакції закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII («закону Савченко» – Ю. П.) не може надаватися ультраактивна дія, яка би забезпечила можливість їх застосування після набрання 21 червня 2017 року чинності новою редакцією цієї норми... Застосування ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону від 18 травня 2017 року № 2046-VIII з дати набрання ним чинності щодо періодів попереднього ув'язнення, що мали місце в період дії цієї норми, означає пряму, а не зворотну дію, а тому не порушуватиме положення ст. 58 Конституції України та ч. 2 ст. 5 КК. І лише застосування ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону від 18 травня 2017 року № 2046-VIII до періодів попереднього ув'язнення, що тривали до набрання цим Законом чинності, становило би заборонену ч. 2 ст. 5 КК зворотну дію закону»<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Постанова Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 180/746/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630454> (дата звернення: 07.06.2018).

Цей висновок об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду видається мені достатньо спірним, таким що не ґрунтується на законі, а, отже, таким, що підлягає перегляду. Контраргументи стосовно позиції об'єднаної палати є такими.

Передусім слід звернути увагу на те, що Суд виходив із не зовсім точного розуміння сутності зворотної дії закону в часі. Нагадаю, що Суд визначив зворотню дію як «застосування закону до діянь і правовідносин, які були вчинені до набрання новим законом чинності *й не тривають (не продовжуються) після цього* (курсив мій – Ю. П.)» і в такому розумінні протиставив її прямій дії закону в часі, зміст якої, на думку Суду, становить «застосування «нового» закону до діянь або правовідносин, які виникли *та/або тривають після набрання ним чинності* (курсив мій – Ю. П.)». Отже, на думку Суду, застосування нового закону до кримінально-правових відносин, які виникли до набрання ним чинності, але ще тривають після набрання ним чинності, є не зворотною, а прямою дією його в часі.

Утім таке розуміння сутності зворотної дії кримінального закону в часі не узгоджується з її тлумаченням, яке свого часу дав Конституційний Суд України. Нагадаю, що відповідно до його рішення «суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, за умови, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи»<sup>9</sup>. Як неважко помітити, Конституційний Суд України не обмежує зворотню дію закону в часі лише правовідносинами, які припинилися до набрання ним чинності. Таку ж само позицію займає й законодавець, який у ч. 1 ст. 5 КК спеціально застерігає, що закон, який має зворотню дію в часі, поширюється, у тому числі й на осіб, які хоч і вчинили злочини до набрання ним чинності,

---

<sup>9</sup> Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі). *Офіційний вісник України*. 2000. № 39. Ст. 1662.

але на момент набрання ним чинності ще відбувають покарання або відбули покарання але мають судимість. Інакше кажучи, сам законодавець спеціально підкреслює, що закон, який має зворотну дію в часі, поширюється на правовідносини, які виникли до набрання ним чинності, і ще тривають після набрання ним чинності; і що можливе поширення його на такі правовідносини є його не прямою, а зворотною дією в часі. Таке ж розуміння сутності зворотної дії кримінального закону в часі є традиційним і для вітчизняної науки кримінального права<sup>10</sup>.

Крім того, важкого погодитися також із висновком Суду про те, що «правила зарахування попереднього ув'язнення не є передбачуваними кримінально-правовими наслідками з огляду й на те, що особа наперед не може знати достеменно, будуть до неї застосовані відповідні процесуальні заходи чи ні, та про їх тривалість». Якщо використовувати таку аргументацію, то можна дійти абсурдного висновку про те, що й покарання не є кримінально-правовим наслідком злочину, оскільки особа також наперед не може достеменно знати, чи буде воно їй призначене, а якщо так, – то якого виду і в якому розмірі. Вочевидь, що належність певних передбачених законом заходів до кримінально-правових наслідків злочину залежить від їх правової сутності, а не від того, чи може особа їх достеменно передбачати.

З огляду на це, заслуговують на підтримку аргументи К. П. Задої на користь того, що зарахування попереднього ув'язнення до строку призначеного покарання, по суті, є звільненням особи від відбування частини строку призначеного їй покарання<sup>11</sup>. Тому «закон Савченко», який передбачав звільнення засудженої особи від більшої (порівняно з попереднім і наступним законами) частини строку призначеного їй покарання, слід визнавати законом, що пом'якшує кримінальну відповідальність.

---

<sup>10</sup> Див.: Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. Київ: Атіка, 2005. С. 135–141.

<sup>11</sup> Задоя К. П. Проблеми застосування нового порядку зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 225.

З огляду на викладене, вважаю, що ч. 5 ст. 72 КК в редакції «закону Савченко» є більш м'яким кримінальним законом порівняно з її редакціями, що була чинною по 23 грудня 2015 р., і є чинною з 21 червня 2017 р. Інакше кажучи, ч. 5 ст. 72 КК в редакції «закону Савченко» є більш м'яким проміжним кримінальним законом. Це дозволяє зробити такі два висновки.

По-перше, на підставі ч. 1 ст. 4 КК ця редакція ч. 5 ст. 72 КК як закон часу вчинення злочину матиме пряму дію і поширюватиметься на всіх осіб, які вчинили злочини у період з 00 год. 00 хв. 24 грудня 2015 р. по 24 год. 00 хв. 20 червня 2017 р. Більш сувора наступна редакція ч. 5 ст. 72 КК (чинна з 21 червня 2017 р. донині) відповідно до ч. 2 ст. 5 КК зворотної дії щодо цих осіб не матиме, оскільки є законом, що посилив їхню кримінальну відповідальність. По-друге, ч. 5 ст. 72 КК у редакції «закону Савченко» на підставі ч. 4 ст. 5 КК має зворотну дію в часі, тобто поширюється на всіх осіб, які вчинили злочини до 24 год. 00 хв. 23 грудня 2015 р. включно.

При чому в обох названих випадках ч. 7 ст. 72 КК в редакції «закону Савченко» поширюватиметься на осіб, які вчинили злочини по 20 червня 2017 р. включно, у межах строків давності притягнення їх до кримінальної відповідальності, незалежно від того, коли буде відкрите кримінальне провадження щодо вчиненого ними злочину; коли до такої особи буде застосоване попереднє ув'язнення і як довго воно триватиме; коли буде винесений вирок і коли він набуде законної сили тощо. Інакше кажучи, якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 р. включно, то «закон Савченко» має бути до неї застосований, якщо:

- 1) її злочин досі є нерозкритим, латентним;
- 2) щодо вчиненого нею злочину відкрите кримінальне провадження, але їй не повідомлено про підозру;
- 3) щодо вчиненого нею злочину відкрите кримінальне провадження і їй уже повідомлено про підозру, проте не обрано запобіжного заходу;
- 4) особі вже повідомлено про підозру і обрано запобіжний захід;



5) кримінальне провадження щодо вчиненого неї злочину розглядається у суді, незалежно від інстанції;

6) особа засуджена і відбуває покарання;

7) особа засуджена, але звільнена від відбування покарання з випробуванням.

При цьому слід розуміти, що сформульовані мною висновок і пропозиції можуть втілитися у реальну судову практику лише після того, як Верховний Суд *mutatis mutandis* скорегує правову позицію, сформульовану об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду. Правові підстави для такого корегування вже існують. 14 червня 2018 р. колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховний Суд визнала, що питання зворотної дії в часі «закону Савченко» становить «виключну правову проблему». На цій підставі й відповідно до ч. 5 ст. 434<sup>1</sup> КПК вона «для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики» ухвалила передати кримінальне провадження, у якому вкотре піднімається питання зворотної дії в часі «закону Савченко», на розгляд Великої Палати Верховного Суду<sup>12</sup>. Залишається сподіватися, що Велика Палата Верховного Суду дослухається до аргументів науковців і винесе законне та обґрунтоване рішення про наявність зворотної дії в часі у вказаного закону.

### ***Список використаних джерел***

1. Вирок Комінтернівського районного суду Одеської області від 1 лютого 2018 р. у справі № 504/4083/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71956399> (дата звернення: 07.06.2018).

2. Задоя К. П. Проблеми застосування нового порядку зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 212–241.

3. Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. Київ: Атіка, 2005. 288 с.

---

<sup>12</sup> Ухвала Верховного Суду від 14 червня 2018 р. у справі № 663/537/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777572> (дата звернення: 15.06.2018).

4. Постанова Верховного Суду від 1 березня 2018 р. у справі № 759/19973/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670495> (дата звернення: 07.06.2018).

5. Постанова Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 180/746/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630454> (дата звернення: 07.06.2018).

6. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2018 р. у справі № 440/853/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72756999> (дата звернення: 07.06.2018).

7. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення: Закон України від 18 травня 2017 р. № 2046-VIII. *Голос України*. 2017. 20 черв. (№ 111).

8. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII. *Голос України*. 2015. 23 груд. (№ 242).

9. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі). *Офіційний вісник України*. 2000. № 39. Ст. 1662.

10. Ухвала апеляційного суду Львівської області від 7 лютого 2018 р. у справі № 462/1029/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72118814> (дата звернення: 07.06.2018).

11. Ухвала Верховного Суду від 14 червня 2018 р. у справі № 663/537/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777572> (дата звернення: 15.06.2018).

12. Ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 12 лютого 2018 р. у справі № 639/174/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72146388> (дата звернення: 07.06.2018).

13. Ухвала Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 7 лютого 2018 р. у справі № 705/4474/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72083713> (дата звернення: 07.06.2018).

***Пономаренко Ю. А. Об обратном действии во времени «закона Савченко»***

*Изучаются вопросы обратного действия во времени ч. 5 ст. 72 УК Украины в редакции так называемого «закона Савченко». В противовес сложившейся судебной практике, доказывается, что указанная редакция имеет обратное действие во времени и должна применяться ко всем лицам, совершившим преступления до 20 июня 2017 г. включительно. Приводятся аргументы в пользу выдвинутого утверждения.*

*Ключевые слова:* уголовный закон, уголовно-правовая политика, обратное действие уголовного закона во времени, смягчение уголовной ответственности, зачет предварительного заключения.

***Ponomarenko Yu. A. About retroactivity of «Savchenko's law»***

*The issues of retroactivity of the part 5 of the Article 72 of the Criminal Code of Ukraine in the wording of the so-called «Savchenko's law» are being studied. Contrary to the existing case law, the author proves that this version has a retroactive effect in time and should apply to all persons who had committed crimes until June 20, 2017 incl. The arguments in favor of the statement are given.*

***Key words:*** criminal law; criminally-law policy; retroactivity of the criminal law; mitigation of criminal responsibility; enrollment of the previous detention.