

**Горох О.П.,**  
доцент, д.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального та  
кримінального процесуального права  
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,  
член Робочої групи з питань розвитку кримінального права  
Комісії з питань правової реформи при Президентіві України

## **ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Принцип верховенства права має бути дотриманий як законодавцем, так і судами під час правозастосування. Зокрема, у ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи є найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права в кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Найбільш поширеним видом звільнення від покарання, що застосовується національними судами в Україні, є звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України). Серед обставин справи, які враховує суд під час застосування цього виду звільнення від покарання, можна виокремити індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину. Враховуючи індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди, зазвичай, (нами вивчено 4 455 судових рішень, ухвалених судами України від 2006 до 2020 р.р.) враховують такі обставини, як об'єкт та предмет посягання; потерпілого, щодо якого вчинено злочин (нерідко його девіантну поведінку); обстановку вчинення злочину; роль злочинця у вчиненні злочину, вчиненого у співучасті; кількість епізодів злочинної діяльності; відсутність тяжких наслідків вчиненого злочину; надання потерпілому медичної допомоги після вчинення злочину; добровільне відшкодування збитків; форму вини та види умислу чи необережності; емоційний стан особи під час вчинення злочину.

Також певні рекомендації національним судам щодо врахування обставин, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, сформулював і Європейський суд з прав людини. Зокрема, у справі «Aleksakhin v. Ukraine» (Application no. 31939/06), розглядаючи скаргу заявника про жорстоке поводження з боку працівників міліції та відсутність ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з таким жорстоким поводженням, Страсбурзький суд констатував: «Хоча у цій справі працівника міліції було засуджено, Суд знову зазначає, що остаточний вирок від 3 липня 2006 року є майже ідентичним вироку від 23 серпня 2001 року (яким Х. було засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі строком на п'ять років, яке треба вважати умовним з випробувальним строком), скасованому судом вищої інстанції як надто м'який. Покаравши працівника міліції за допомогою м'якого вироку, що не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, більш ніж через вісім років після вчинення ним протиправного діяння, насправді держава сприяла виникненню в працівника міліції «відчуття безкарності», замість того, щоб продемонструвати йому,

як вона мала б це зробити, що таким діям у жодному випадку не потуратимуть. <...> За таких обставин Суд не впевнений у тому, що покарання працівника міліції було адекватним» (п. 58) [1].

Схожа позиція Страсбурзького суду щодо сумнівності адекватного застосування мінімального умовного покарання винуватим у жорстокому поводженні з малолітнім затриманим висловлена і в справі «Okkali v. Turkey» (Application no. 52067/99). У цій справі ЄСПЛ констатував, що ніщо в судовому розгляді справи не вказувало на особливу стурбованість турецьких суддів щодо захисту неповнолітнього. Кримінально-правова система Туреччини виявилася далеко не суворого і не здійснила стримуючого ефекту, що здатний забезпечити ефективне запобігання протиправним діям, подібних до тих, на які скаржився заявник [2].

Так само в справі «Gäfgen v. Germany» (Application no. 22978/05) Європейський суд з прав людини висловив сумніви щодо адекватного умовного покарання поліцейських до незначного штрафу за погрозу застосувати до підозрюваного насильства з метою знайти викрадену ним дитину. За обставинами цієї справи, Гефген був затриманий та взятий під варту під час отримання викупу за викрадення 11-річного хлопчика. Після проведення допиту поліцією Гефген дав неправдиві показання про місцезнаходження дитини та осіб, які здійснювали викрадення. Поліція, припускаючи, що дитині загroжує смерть внаслідок холоду та відсутності їжі, із застосуванням погроз спричинити Гефгену значних страждань спеціально навченими людьми, якщо він не повідомить місцеперебування дитини, домоглась від нього зізнавальних показань щодо місця знаходження хлопчика, якого врешті-решт знайшли мертвим. ЄСПЛ констатував, що хоча кримінальне провадження щодо поліцейських, які допустили нелюдське поводження під час допиту Гефгена, було оперативним, однак поліцейські були засуджені до умовних покарань. Це, на думку Страсбурзького суду, не можна розглядати як адекватну реакцію німецького суду на порушення поліцейськими вимог ст. 3 ЄКПЛ, а їх умовне засудження як адекватну реакцію на порушення ключових конвенційних прав [3].

Отже, Європейський суд з прав людини таки висловлює свою позицію щодо доцільності врахування під час вирішення питання про можливість умовного засудження ознак злочину. В аналізованому контексті суди мають належним чином оцінювати, чи настануть позитивні зміни, що відбуваються в особистості засудженого, і чи сформулюють вони в нього готовність до правослухняної поведінки. Чи можна очікувати, у зв'язку зі звільненням засудженого від реального відбування покарання, що він не вчинить нових злочинів у майбутньому? [4].

Водночас під час розгляду інших справ Європейський суд з прав людини, навпаки, звернув увагу на доцільність справедливого і збалансованого підходу при вирішенні питання про втручання в права особи. Зокрема в справах «Frizen v. Russia» [5] (Application no. 58254/00) та «Baklanov v. Russia» (Application no. 68443/01) [6] Страсбурзький суд підкреслив необхідність досягнення при притягненні особи до відповідальності справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи. Також у справі «Sadocha v. Ukraine» (Application no. 77508/11) ЄСПЛ акцентовано увагу на тому, що «Суд має вирішити, чи забезпечило втручання необхідний справедливий баланс між захистом права власності та вимогами загального інтересу з огляду на свободу розсуду, якою наділена держава в цій сфері. Необхідний баланс не буде досягнуто, якщо на відповідного власника майна буде покладено «індивідуальний та надмірний тягар» (п. 27) [7]. А у справі «Ismayilov v. Russia» (Application no. 30352/03) Страсбурзький суд уточнив, що «для того, щоб вважатися пропорційним, втручання має відповідати тяжкості правопорушення»,

«не бути диспропорційним в тому, щоб становити «особистий надмірний тягар» для особи (п. 38) [8].

І хоча зазначені рішення стосуються здебільшого захисту права власності (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції), українські суди вищої інстанції часто посилаються на ці справи, оцінюючи справедливість застосування судами нижчої інстанції реального покарання до засудженого.

#### **Список використаних джерел:**

1. Case of «Aleksakhin v. Ukraine». URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_925](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_925)
2. PressreleaseissuedbytheRegistrar«Okkaliv.Turkey».URL:<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1813191-1907543&filename=003-1813191-1907543.pdf>.
3. Case of «Gäfgen v. Germany». URL: <https://policehumanrightsresources.org/gafgen-v-germany-application-no-22978-05>
4. Case of «Böhmer v. Germany» (Application no. 37568/97). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60668>
5. Case of «Frizen v. Russia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68614>
6. Case of «Baklanov v. Russia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69317>
7. Case of «Sadocha v. Ukraine». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194296>
8. Case of «Ismayilov v. Russia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89412>