

Горох О.П., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Коломієць С.С., аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**Щодо відновлення конституційності положень
частини 1 статті 81 КК України, що унеможливають її застосування до
осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного
позбавлення волі**

За положеннями чинного кримінального законодавства засуджений, який відбуває довічне позбавлення волі може претендувати на заміну цього покарання більш м'яким або на підставі положень ч. 5 ст. 82 КК України, або на підставі положень ч. 2 ст. 87 КК України.

Як відомо, закріпленню в законодавстві права засудженого на заміну довічного позбавлення волі, покаранням у виді позбавлення волі строком від 15-ти до 20-ти років, якщо засуджений відбув не менше 15-ти років призначеного судом покарання (ч. 5 ст. 82 КК України), передувала копітка підготовча робота. Спочатку Європейський суд із прав людини у рішенні в справі Петухов проти України (№ 2) від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13) постановив одностайно, що було порушено статті 3 Конвенції у зв'язку з тим, що покарання заявника у виді довічного позбавлення волі є таким, яке неможливо скоротити [1]. В подальшому Другий сенат Конституційного Суду України у рішенні № 6-р(П)/2021 від 16 вересня 2021 р. в справі № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) вирішив: 1) визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), ч. 1 статті 81, ч. 1 статті 82 Кримінального кодексу України в тім, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі; 2) зобов'язати Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81, 82 Кримінального кодексу України, у відповідність до Конституції України та цього Рішення [2]. З метою виконання цього рішення, Верховна Рада України ухвалила Закон України № 2690-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 р., яким було внесено відповідні зміни до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК та ст. 82 КК [3], якими закріплено права засудженого на заміну довічного позбавлення волі, покаранням у виді позбавлення волі.

Водночас варто погодитися з вченими в тому, що на сьогодні залишається невирішеним питання про відновлення конституційності ч. 1 ст. 81 КК України, яка втратила чинність 16 вересня 2021 року [4, с. 292]. Доводиться констатувати, що наразі Верховної Радою Україною і дотепер не виконано зазначене вище рішення Конституційного Суду України щодо приведення нормативного регулювання, установленого статтею 81 Кримінального кодексу

України, у відповідність до Конституції України. Адже право на умовно-дострокове звільнення осіб, що відбувають довічне позбавлення волі, в ст. 81 КК України прямо не передбачено і виникає лише після заміни цього покарання на покарання у виді позбавлення волі на певний строк (п. 3 ч. 3 ст. 81 КК). Такий порядок також не відповідає Рекомендаціями Res (2003) 22 Комітету Міністрів Ради Європи «Про умовно-дострокове звільнення», в яких акцентовано на тому, що закон повинен зробити умовно-дострокове звільнення доступним для всіх засуджених, у тому числі тих, які відбувають довічне ув'язнення (п. 4а) [5].

Слід зазначити, що на недосконалість такого дворівневого механізму експерти звертали свою увагу ще на етапі обговорення аналізованих змін до законодавства [6]. Доводиться констатувати, що законодавець, на жаль, не врахував цих критичних зауважень експертів, що вже впливає на правозастосування. Зокрема, засуджені розраховуючи на застосування до них судами Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у рішенні № 6-р(II)/2021 від 16 вересня 2021 р. в справі № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) звертаються до судів з проханням умовно-достроково звільнити їх від відбування довічного позбавлення волі. Однак суди відмовляють в задоволенні таких клопотань мотивуючи це тим, що порядок вирішення питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, засудженої до довічного позбавлення волі, може бути вирішено лише після заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням у виді позбавлення волі [7]. Непогодження з законодавчим регулюванням цього питання та ухваленими судами рішеннями знов зумовило звернення засуджених до Конституційного Суду України з конституційними скаргами з питань оспорювання ними приписів, що порушують право осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, «на надію», що гарантоване статтею 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та статтею 28 Конституції України, приписи яких забороняють нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання [8].

Видається, що такі ситуації на практиці не виникали би, якби законодавець дослухався до думки експертів і врегулював аналізоване питання в Законі України № 2690-IX, передбачивши прямо право довічно ув'язнених на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання після відбуття ними певного строку покарання. Такий підхід використав, зокрема, грузинський законодавець. Так, згідно з ст. 72-1 КК Грузії (введена в дію з 01 січня 2018 р.) якщо засуджений, якому призначене покарання у виді безстрокового позбавлення волі, фактично відбув 25 років позбавлення волі та успішно пройдена затверджена Міністром юстиції Грузії програма підготовки до звільнення осіб, засуджених до безстрокового позбавлення волі, суд уповноважений умовно звільнити його від подальшого відбування з іспитовим строком, передбаченим ч. 2 ст. 64 цього Кодексу. Суд приймає рішення на підставі підсумкового звіту по програмі підготовки до звільнення осіб, засуджених до безстрокового позбавлення волі, з урахуванням характеру злочину, поведінки засудженого під час відбування покарання, факту вчинення ним злочину в минулому, судимості, ризику повторного вчинення злочину, сімейних обставин та особи засудженого [9].

Подібний підхід використано і авторами проєкту нового Кримінального кодексу України. При цьому розробники (серед яких і співавтор цієї публікації) передбачили в запропонованій статті як пряме право засудженого на умовно-дострокове звільнення від відбування довічного ув'язнення після відбуття 25 років ув'язнення, так і право засудженого на заміну довічного ув'язнення після відбуття ним не менше 15 років цього покарання ув'язненням на строк від 10 до 15 років. Ці положення передбачені в ст. 3.4.12 проєкту нового Кримінального кодексу України. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 3.4.12. «Зупинення виконання довічного ув'язнення під умовою або його заміна» особі, яка відбуває довічне ув'язнення, щодо якої встановлено низький ризик вчинення нового злочину і яка здійснила реституцію або компенсацію чи вжила усіх залежних від неї заходів для їх здійснення, суд за її згодою на застосування пробації зупиняє виконання цього покарання після відбуття нею 25 років ув'язнення. Своєю чергою згідно з ч. 4 ст. 3.4.12. особі, яка відбуває довічне ув'язнення, якщо щодо неї не встановлено високого ризику вчинення нового злочину і яка здійснила реституцію або компенсацію чи вжила усіх залежних від неї заходів для їх здійснення, суд за її згодою може замінити довічне ув'язнення після відбуття нею не менше 15 років цього покарання ув'язненням на строк від 10 до 15 років, який обчислюється з дня заміни покарання [10].

Ймовірно, новий Кримінальний кодекс України буде прийнятий ще не скоро. Права ж засуджених в аналізованому аспекті мають бути дотримані якнайшвидше. У зв'язку з цим в частини 1 та 3 ст. 81 КК України законодавець має внести нагальні зміни, що передбачатимуть пряме право осіб, що відбувають довічне позбавлення волі, на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання після фактичного відбуття ними 25 років позбавлення волі.

Як варіант, пропонуємо частину 1 статті 81 КК України викласти в такій редакції:

«1. До осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі або довічного позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання».

Своєю чергою, пропонуємо частину 3 ст. 81 КК України доповнити пунктом 4, виклавши його в такій редакції:

«4) не менше двадцяти п'яти років призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі».

Список літератури:

1. Рішення в справі Петухов проти України (№ 2) від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text
2. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у рішенні № 6-р(II)/2021 від 16 вересня 2021 р. в справі № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#n88>

3. Закон України № 2690-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n2>

4. Парасюк Н.М. Новий етап гуманізації кримінально-правового впливу щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі: проблема відповідності. Аналітично-порівняльне законодавство. 2022. № 6. С. 287-292. С. 292.

5. Recommendations N Rec (2003) 22 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on parole. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_665#Text

6. Експертна оцінка окремих положень проєкту Закону України № 4048 і проєкту Закону України № 4049 у частині внесення змін до Кримінального кодексу, Кримінально-виконавчого кодексу і Кримінального процесуального кодексу, які було розроблено з метою виконання рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України (№ 2)». 2020. 16 с. С. 12-13. URL: <https://rm.coe.int/expert-assessment-4048-4049/1680a137dc>

7. Див. наприклад, Ухвалу Вінницького апеляційного суду від 07 грудня 2023 р. у справі № 127/27917/23 (провадження №11-кп/801/1276/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115540930>

8. Див., наприклад, конституційні скарги Піцура Т.В. 18/264 від 07.08.2023 р., Лідзва В.А. 18/321 від 10.07.2023 р., Лужинецького А.О. 18/146 від 21.04.2023 р. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy>

9. Уголовный кодекс Грузии (по состоянию на 21.09.2023 р.). URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/16426/254/ru/pdf>

10. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 14.10.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/10/15/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-10-2023.pdf>