

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



**Григорій Берченко,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

**ORCID: 0000-0002-0365-9009**



**Олександра Кисельова,**

студентка другого (магістерського) рівня вищої освіти

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

**ORCID: 0000-0002-8371-4791**

**DOI 10.32782/2306-9082/2021-44-1**

УДК 340.131.5

## ***Неконституційність положення Кримінального кодексу України щодо довічного позбавлення волі як крок на шляху до євроінтеграції***

Наукова дискусія з приводу того, що в Україні порушується право особи на умовно-дострокове звільнення в разі, якщо вона відбуває покарання у вигляді довічного позбавлення волі, є актуальною вже багато років. Саме зараз, на фоні приєднання держави до європейського правопорядку, це питання знайшло своє висвітлення

в одному з останніх рішень Конституційного Суду України. Аналіз положень цього рішення дає змогу оцінити ступінь захищеності людської гідності в Україні та права особи на надію. Саме модернізація та укорінення цих категорій у вітчизняній правовій системі є дуже важливими для дослідження.



Метою статті є висвітлення компетенції Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг, заповнення законодавчих прогалів та контролю за дотриманням прав людини під час відбування нею покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Завдання статті полягає у: а) з'ясуванні практики розгляду відповідної проблематики органами конституційної юрисдикції України та зарубіжних держав; б) аналізі рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 р. на предмет його важливості для європейської правової держави; в) встановленні можливих шляхів забезпечення прав осіб, засуджених довічно.

Дослідження зазначеної проблеми останніми роками є дуже актуальним для науковців у сфері конституційного, кримінального та міжнародного права. Найбільш суттєво це питання висвітлюється у роботах таких вітчизняних учених, як: В.О. Човган, Ю.В. Баулін, А.О. Байда, А.В. Лазебна, Р.В. Перелигіна, Л.О. Мостепанюк.

Природа умовно-дострокового звільнення як інституту кримінального та кримінально-виконавчого права походить від такої категорії, як «строк», що вже наводить на думку складності застосування такої підстави звільнення від відбування покарання до осіб, засуджених довічно. Це явище має свою назву в системі публічного права – «life without parole», що означає довічне позбавлення волі без права на дострокове звільнення. І дійсно, у правовій системі України до недавнього часу діяли лише дві можливі підстави звільнення для осіб, які відбувають зазначений вид покарання: хвороба та акт помилування Президента України. Обидва з зазначених вище варіантів, як показала практика в державі, не застосовуються належним чином через об'єктивну складність та незвичність [1]. Отже, фактично відбувається порушення основних

засад, викладених у загальній частині Кримінального кодексу України, щодо мети покарання. Мається на увазі, що такий засіб державного примусу, як довічне позбавлення волі, не відповідає критеріям покарання, виправлення та превенції. Якщо з приводу першого пункту дискусія не виникає, то виправлення та превенція в такому разі ставиться під сумнів. Перш за все, виправлення є процесом позитивних змін психіки та поведінки засудженої особи в напрямі свідомого ставлення до своїх вчинків і слухняності. Відсутність в людини можливості звільнитися умовно-достроково позбавляє її права на відповідне заохочення, яке може мати місце в разі її виправлення. Інакше кажучи, відбувається ситуація, коли таке виправлення на практиці особа не має змоги довести, відсутня і мета цього доведення, адже це не призведе до позитивних наслідків такого поводження [2]. Превенцію також необхідно оцінювати за двома напрямками: загальною превенцією, що спрямована на всіх членів суспільства, та спеціальною, яка спрямована безпосередньо на порушника норми кримінального права. Остання передбачає те, що засуджена особа в майбутньому буде мати об'єктивне побоювання вчинити нове кримінальне правопорушення, коли відбуде покарання. І хоча кримінально протиправна поведінка особи може проявитися й у місцях відбування основного покарання, все-таки особа є фізично обмеженою в цьому. А отже, на нашу думку, превенція для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, виконується не за всіма аспектами.

Досліджуючи цю проблематику в ретроспективі, можна дійти висновку, що першим зразковим і важливим кроком у вирішенні цього питання стало винесення Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ) рішення «Петухов проти України», ухваленого 12 березня 2019 р. Відповідне

рішення можна навести як аргумент на підтримку зазначеної вище тези про невідповідність довічного позбавлення волі меті покарання. Таким чином, ЄСПЛ зазначив, що цей вид покарання в Україні фактично хоч і має врегульовану законом змогу звільнитися від нього, проте така можливість не є реалістичною. Згідно з цим особа не має реальних перспектив на звільнення [3]. 16 вересня 2021 р. Конституційний Суд України (далі – КСУ) прийняв рішення щодо відповідності Конституції України ч. 1 ст. 81 та ч. 1 ст. 82 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), яке ґрунтується, зокрема, і на наведеному вище рішенні ЄСПЛ, що стало важливим зрушенням для правової системи України [4].

Рух справи, що пропонується для дослідження, почався зі звернення із конституційними скаргами чотирьох осіб, які, відповідно до законодавства, були суб'єктами права на таке звернення. Тобто це особи, які вважали, що застосований до них в остаточному судовому рішенні закон України (чи його окремі положення) суперечить положенням Конституції України, а таке рішення стосовно них набрало законної сили не раніше 30 вересня 2016 р. Таке письмове клопотання подається до КСУ з метою перевірки ним відповідності такого закону (його положень) Конституції України та винесення з цього приводу рішення, яке не може бути оскарженим, бо є остаточним [5]. Таким чином, четверо осіб звернулися до КСУ із клопотанням про розгляд норм, викладених у ст. 81 та 82 ККУ, згідно з якими, особам, засудженим до довічного позбавлення волі, не надається право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. Як вбачається в самому формулюванні, заявники вимагали від суду розгляду питання конституційності не вже наявної норми у законі, а де-факто

її відсутності. Отже, виникає питання вирішення Конституційним Судом України неконституційності законодавчої прогалини.

Тривалий час КСУ дотримувався позиції, що вирішення проблеми зазначених прогалин не належить до його компетенції, та відмовляв у розгляді справ із подібних питань. Зокрема, це справи про прогалини мовного законодавства (1998 р.), про Указ Президента України, яким було збільшено податок на доходи громадян (2002 р.). Цю ж позицію КСУ займав щодо скарг, підставою яких була неможливість перегляду покарання у вигляді довічного позбавлення волі, тобто за аналогічних обставин, які розглядаються в статті (мова йде про ухвалу колегії КСУ від 18 квітня 2018 р. щодо відмови у відкритті провадження за конституційною скаргою Володимира Панаценка). Підставою для відмови було якраз твердження про неналежність до повноважень КСУ питання щодо «неналежного законодавчого регулювання або його відсутності».

Практика відмови розгляду так званих «законодавчих прогалин» складалася роками, і КСУ її обґрунтовував неможливістю втручання в діяльність законодавчої гілки влади та відсутністю повноважень заповнювати прогалини в законодавстві (по суті, чи не єдиним винятком було рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016). Причому міжнародна практика йде іншим шляхом, відмінним від позицій вітчизняного органу конституційної юрисдикції. Наприклад, такі держави, як Італія, Іспанія, Португалія, Франція, Німеччина, Швейцарія та Австрія, у своїх конституційних правопорядках застосовують інститут законодавчої прогалини і таким чином уникають проблематики, яка виникла в Україні та деяких інших державах (зокрема, на Кіпрі, у Латвії, Грузії, Боснії та Герцеговині) [6]. Отже, з винесенням КСУ рішення від 16 вересня 2021 р. Україна



нарешті приєдналася до європейського підходу щодо вирішення подібних питань.

Вагомим підґрунтям для прийняття рішення Конституційним Судом України щодо неконституційності нормативного регулювання унеможливлення перегляду вироків стала доктрина «дружнього ставлення» до міжнародного права. Такий принцип є спеціальним для інтерпретаційної діяльності КСУ й означає, що цей орган під час виконання своїх повноважень звертається до міжнародної практики, насамперед до положень Європейської конвенції з прав людини, що використовуються нерозривно з рішеннями ЄСПЛ. Звісно, Україна – не єдина держава, яка у своїй правовій системі дотримується цієї концепції. Яскравим прикладом застосування такої доктрини є Німеччина, в якій традиційно склалася дуалістична модель взаємодії національного та міжнародного права і зазначений принцип називається «повага до міжнародного права» [7].

До речі, Німеччина взагалі в аспекті сучасного конституціоналізму може бути прикладом для наслідування. Так, можливість дострокового звільнення в державі існує вже давно, зокрема, в своєму рішенні 2021 р. КСУ навів такі положення рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 21 червня 1977 р.: «Особу, що вчинила кримінальне правопорушення, не може бути перетворено на простий об'єкт боротьби зі злочинністю з порушенням її захищеної конституційним правом соціальної претензії на цінність та захист. Мають бути збережені засадничі передумови індивідуальної та соціальної екзистенції людини. Тому з ч. 1 ст. 1 Зasadничого Закону в поєднанні з принципом соціальної держави має бути витлумачено обов'язок держави (і це, зокрема, має діяти для виконання кримінальних покарань) щодо забезпечення нею

такого мінімуму екзистенції, який передусім означатиме існування, що гідне людини. Саме з таким розумінням людської гідності не поєднуюватиметься те, якщо держава претендуватиме на примусове позбавлення людини її свободи без того, що в неї щонайменше повинен бути шанс отримати можливість долучитися до свободи знову» [4].

Загалом якщо проаналізувати практику застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, в інших державах, можна знайти багато прикладів, гідних для застосування і в Україні. Наприклад, у Великобританії є чимало підстав для дострокового звільнення осіб, які засуджені до такого виду покарання, в середньому вони відбувають покарання впродовж 14 років; у Канаді кожна особа, засуджена довічно, може розраховувати на те, що буде достроково звільнена після відбуття нею 10 або 25 років позбавлення волі (залежно від ступеня тяжкості вчиненого); у Швеції особа може розраховувати на звільнення після відбуття покарання впродовж 12 років і за наявності в неї постійного місця проживання та реальної можливості заробляти собі на життя законним способом, відбувається це за клопотанням про скорочення терміну покарання, направленим до уряду держави; у Польщі такий мінімальний строк відбування покарання становить 25 років [8; 9].

Всі ці держави своєю практикою застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі показують ефективність міжнародної співпраці у сфері прав людини із укоріненням стандартів правового статусу індивіда, а також використання цих стандартів у внутрішньому законодавстві учасників цієї співпраці. Найголовнішим, на нашу думку, є застосування цими державами ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, яка звучить так: «Нікого не може бути піддано катуванню або

нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню», в розумінні якої кожна особа має «право на надію».

Безпосередньо це право тлумачилося ЄСПЛ у справі «Вінтер проти Сполученого Королівства», згідно з яким пониженням гідності для особи є позбавлення такого важливого аспекту людської природи, як надії (в цьому випадку саме на те, що залежно від змін у поведінці засудженого органи державної влади можуть переглянути питання застосування до нього такого суворого виду покарання). Окрім згаданого вище рішення у справі «Петухов проти України», ЄСПЛ постановив порушення Україною цієї статті Європейської конвенції з прав людини саме з приводу того, що довічне позбавлення волі є покаранням без реальної перспективи на звільнення, у численних рішеннях, зокрема: «Борисенко та інші проти України» (15 квітня 2021 р.), «Фарзієв та інші проти України» (1 квітня 2021 р.), «Полторацький проти України» (22 квітня 2021 р.), «Лопата та інші проти України» (10 грудня 2020 р.) тощо [10; 11]. Відповідна практика стала важливим підґрунтям для КСУ під час ухвалення рішення 16 вересня 2021 р.

Таким чином, можна стверджувати, що рішення, яке прийняв Конституційний Суд України з приводу застосування довічного позбавлення волі, є дуже важливим та довгоочікуваним кроком і для самої держави в розумінні її внутрішнього законодавства, і для її статусу на міжнародній арені, що не може не вплинути на процес євроінтеграції України. Також це вказує на належний розвиток та ефективність інституту конституційної скарги, і, на нашу думку, таке рішення може слугувати поштовхом для ще більших зрушень, які можуть відбутися завдяки використанню цього виду конституційного звернення до КСУ. Загалом КСУ зробив революційний крок, який вказує на відступ цього органу від застарілої та консервативної позиції щодо законодавчих прогалин. Вбачаємо за доцільне розвиток національного законодавства в напрямі регламентації процедури умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі із внесенням змін єдиним органом законодавчої влади України (Верховною Радою України) до Кримінального кодексу України та Кримінально-виконавчого кодексу України.

#### Список використаних джерел

1. Байда А.О., Петрівна Л.С. Покарання у вигляді довічного позбавлення волі як порушення прав людини. *Молодий вчений*. 2019. № 3 (67). С. 384–387.
2. Лазебна А.В. Довічне позбавлення волі: проблема перспектив умовно-дострокового звільнення. *Молодий вчений*. 2019. № 5 (69). С. 477–482.
3. Горпинюк О.П. Довічне позбавлення волі як «irreducible life sentence» за кримінальним законодавством України. *Молодий вчений*. 2020. № 1 (77). С. 207–211.
4. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 р., судова справа № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> (дата звернення: 30.10.2021).
5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
6. Човган В.О. Неконституційність законодавчої прогалини. *Право України*. 2018. № 12. С. 114–127.
7. Синицин П.М. «Дружнє ставлення до міжнародного права» як принцип застосування рішень ЄСПЛ в інтерпретаційній діяльності КСУ. *Правове життя сучасної України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 15 травня 2020 р. Одеса : Гельветика, 2020. С. 344–347.



8. Мостепанюк Л.О. Зарубіжний досвід відбування довічного позбавлення волі. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвузівського наук.-практ. «круглого столу», м. Київ, 28 травня 2020 р. Київ, 2020. С. 194–196.

9. Баулін Ю.В., Алексанян К.А. Довічне позбавлення волі: проблема умовно-дострокового звільнення в Україні. *Інтернаука*. 2020. № 4 (26). Том 2. С. 9–17.

10. Перелигіна Р.В., Семенюк І.М. Гармонізація законодавства України з правом ЄС у контексті звільнення від покарання. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу* : зб. тез доповідей Всеукр. наук. конф., м. Хмельницький, 17 квітня 2021 р. Хмельницький : ХНУ, 2021. С. 150–153.

11. Тимофєєва Л.Ю. Перегляд довічного позбавлення волі та сучасна практика Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми сучасної юриспруденції*. 2018. № 6. Том 1. С. 179–182.

### **Берченко Г. В., Кисельова О. М. Неконституційність положення Кримінального кодексу України щодо довічного позбавлення волі як крок на шляху до євроінтеграції**

Стаття присвячена одній з актуальних проблем правової системи України щодо неможливості застосування умовно-дострокового звільнення до осіб, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Ця проблематика розкривається авторами у поєднанні з інститутами кримінального та кримінально-виконавчого права, зокрема, з метою покарання та кримінально-правовою превенцією. Автори аналізують загальну теорію умовно-дострокового звільнення в Україні, його історію та практику застосування. У статті висвітлюється необхідність надання особам, які відбувають зазначений вид покарання, можливості отримати кримінально-правове заохочення у вигляді звільнення від відбування покарання; розкриваються права людини в аспекті реалістичного очікування в разі виправлення. Це положення спирається на аргументи, запозичені з практики зарубіжних держав, рішень Європейського суду з прав людини та, власне, норм вітчизняного законодавства. Досліджується історія конституційної скарги в Україні, її ефективність та практика застосування щодо відповідної проблематики. У статті розкрито поняття «законодавча прогалина» у практиці зарубіжних країн, розглянуті аргументи КСУ щодо неналежності йому права заповнювати такі прогалини. Авторами аналізується презюмоване втручання Конституційного Суду України у діяльність законодавчої гілки влади під час вирішення цієї проблеми. Висвітлюється різниця між правом встановлювати неконституційність закону та створювати нові норми права. Проблематика статті аналізується з урахуванням таких принципів міжнародного права, як «дружнє ставлення до міжнародного права» та «право на надію». Згадуються рішення ЄСПЛ, які були винесені проти України саме у контексті порушення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини в аспекті покарання, що принижує людську гідність. Авторами наведено приклади застосування дострокового звільнення до засуджених в європейських державах і досліджено безпосередньо аргументи КСУ в рішенні від 16 вересня 2021 р. Автори зауважують на важливості подальшого розвитку інституту конституційної скарги, імплементації практики вирішення законодавчих прогалин з подібних питань КСУ та еволюції системи покарань в Україні.

**Ключові слова:** довічне позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення, законодавча прогалина, повноваження Конституційного Суду України, неконституційність, права людини.

### **Берченко Г. В., Киселева О. М. Неконституционность положения Криминального кодекса Украины о пожизненном лишении свободы как шаг на пути к евроинтеграции**

Статья посвящена одной из актуальных проблем правовой системы Украины относительно невозможности применения условно-досрочного освобождения к лицам, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы. Данная проблематика

раскрывается авторами в сочетании с институтами уголовного и уголовно-исполнительного права, в частности с целью наказания и уголовно-правовой превенцией. Авторы рассматривают общую теорию условно-досрочного освобождения в Украине, его историю и практику применения. В статье освещается необходимость предоставления лицам, отбывающим указанный вид наказания, возможности получить уголовно-правовое поощрение посредством освобождения от отбывания наказания; раскрываются права человека в аспекте реалистического ожидания в случае исправления. Данное положение опирается на аргументы, заимствованные из практики зарубежных государств, решений Европейского суда по правам человека и, собственно, норм отечественного законодательства. Исследуется история конституционной жалобы в Украине, ее эффективность и практика применения соответствующей проблематики. В статье раскрыто понятие «законодательный пробел» в практике зарубежных стран, рассмотрены аргументы КСУ по поводу непринадлежности ему права восполнять такие пробелы. Авторами анализируется презюмированное вмешательство Конституционного Суда Украины в деятельность законодательной ветви власти при решении данной проблемы. Освещается разница между правом устанавливать неконституционность закона и создавать новые нормы права. Проблематика статьи анализируется с учетом таких принципов международного права, как «дружеское отношение к международному праву» и «право на надежду». Упоминаются решения Европейского суда по правам человека, вынесенные против Украины именно в контексте нарушения ст. 3 Европейской конвенции по правам человека в аспекте наказания, унижающего достоинство человека. Авторами приведены примеры применения досрочного освобождения к осужденным в европейских государствах и исследованы непосредственно аргументы КСУ в решении от 16 сентября 2021 г. Авторы отмечают важность дальнейшего развития института конституционной жалобы, имплементации практики решения законодательных пробелов по подобным вопросам КСУ и эволюции системы наказаний в Украине.

**Ключевые слова:** пожизненное лишение свободы, условно-досрочное освобождение, законодательный пробел, полномочия Конституционного Суда Украины, неконституционность, права человека.

**Berchenko H., Kyselova O. Unconstitutionality of the Criminal Code's of Ukraine principle on life imprisonment as a step towards the European integration**

The article is devoted to one of the current problems of the legal system of Ukraine regarding the impossibility of applying parole to persons serving a sentence of life imprisonment. This issue is revealed by the authors in combination with the institutions of criminal and criminal executive law, in particular the purpose of punishment and criminal law prevention. The authors consider the general theory of parole in Ukraine, its history and practice. The article highlights the need to provide persons serving this type of punishment, the opportunity to receive criminal law incentives in the form of release from serving a sentence, reveals human rights in terms of realistic expectations in case of correction. This provision is based on arguments borrowed from the practice of foreign countries, the decisions of the European Court of Human Rights and the actual rules of domestic law. The history of the constitutional complaint in Ukraine, its efficiency and practice of application on the relevant issues is studied. The article reveals the concept of “legislative gap” and the possibility of overcoming it in the practice of foreign countries, considers the arguments of the Constitutional Court of Ukraine on the non-ownership of the right to fill such gaps. The authors analyze the presumed interference of the Constitutional Court of Ukraine in the activities of the legislative branch of government in solving this problem. The difference between the right to establish the unconstitutionality of the law and to create new rules of law is highlighted. The issues of the article are analyzed taking into account such principles of international law as “friendly attitude to international law” and “right to hope”. The decisions of the European Court of Human Rights, which were made against Ukraine in the context of violation of Art. 3 of the European Convention on Human Rights in the aspect of punishment



that degrades human dignity. The authors give examples of the application of early release to convicts in European countries and directly examine the arguments of the Constitutional Court of Ukraine in the decision of September 16, 2021. The authors note the importance of further development of the institute of constitutional complaint, implementation of the practice of resolving legislative gaps on similar issues of the Constitutional Court of Ukraine and the evolution of the penitentiary system in Ukraine.

***Key words:*** life imprisonment, parole, legislative gap, powers of the Constitutional Court of Ukraine, unconstitutionality, human rights.