

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

THE IMPACT OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION

Суховерхий О.О., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нескородь В.В., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шульженко Н.В., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Прийнявши Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» та ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод Україна взяла на себе зобов'язання по забезпеченню прав людини та своїй території та привести законодавство у відповідність до стандартів ЄСПЛ.

В роботі проаналізовано справи Європейського Суду з прав людини, що були подані проти України, адже суб'єкти звернення вбачали порушення своїх Конституційних прав, свобод та законних інтересів. Зокрема, розглянуто «Петухов проти України (№2)» [1], «Яковлев проти України» [7] та «Невмержицький проти України» [8], а також визначено наслідки розгляду цих справ для України.

Зазначено зміни, імplementовані до національного законодавства, що були здійснені під впливом рішень Європейського Суду з прав людини. Зокрема, звернено увагу на Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 року № 2429-IX [12], Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 року № 2428-IX [13], Проекту Постанови «Про затвердження Порядку примусового годування, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі» від 30 грудня 2022 року [14].

Наголошено на прогалинах в національному законодавстві, які позбавляють довічно позбавлених волі осіб можливості бути звільненими від відбуття покарання. Вказано на існуючі на проблеми в Кримінальному кодексі, зокрема в ст. 81 КК (умовно-дostroкове звільнення), ст. 84 КК (звільнення від покарання за хворобою), а також вказано на проблемах норм Кримінального кодексу, що були подолані під впливом рішень Європейського Суду з прав людини.

Визначено нова процедура здійснення примусового годування, зокрема вказано на позитивних (про-гуманістичних) моментах цієї процедури.

Описано ініціативу Міністерства юстиції України щодо проведення електронних консультацій з громадськістю щодо проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку примусового годування, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі».

Зауважено на відсутності єдиного підходу міжнародних установ до розуміння допустимості застосування примусового годування. Зокрема, якщо Всесвітня медична асамблея рішуче засуджує явище примусового годування, то ЄСПЛ допускає застосування цього заходу.

Ключові слова: право на надію, примусове годування, заборона катування, практика Європейського Суду з прав людини, новелізація кримінального законодавства.

Ukraine assumed the obligations to standardize its legislation in compliance with the European legislation and to ensure the protection of human rights after the Law of Ukraine "On the Execution of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights" was adopted and ratification of European Convention on Human Rights. Several decisions of ECHR where Ukraine was a respondent party are analyzed in this scientific article. In particular, the details of cases of NEVMERZHITSKY v. UKRAINE, YAKOVLYEV v. UKRAINE and PETUKHOV v. UKRAINE (No. 2) are described, as well as their influence on the development of national legislation was researched. The changes in the legislation, which were made according to the recommendations of the ECHR, are noted. In particular, changes in Code on the Execution of Sentences, Criminal Procedure Code of Ukraine were considered. Fundamental gaps in national legislation are highlighted which deprive life prisoners of the opportunity to be released from serving their sentence. Existing problems in the Criminal Code of Ukraine are pointed out, in particular, those which concern article 81 and 84 of Criminal Code of Ukraine, and developed in compliance with the ECHR recommendations articles of Criminal Code of Ukraine are researched. A new force-feeding procedure has been defined, in particular, positive aspects of this procedure are pointed out. The Initiative to hold electronic consultations with the public regarding the draft resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine is portrayed. The problem of absence of a unified approach in international institutions to understanding the permissibility of the use of forced feeding is described.

Key words: The right to hope, force feeding, prohibition of torture, European Court of Human Rights decisions practice, amendment of legislation.

Актуальність проблеми. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV суди застосовують при розгляді справ практику Суду (Європейського Суду з прав людини – прим. авторів) як джерело права [15] Україна є однією з лідерів серед країн-відповідачів у справах ЄСПЛ. Останнім часом в суспільстві виникають дискусії щодо правових явищ права на надію та примусове годування. ЄСПЛ також розглядав справи щодо цих правових явищ й визначав наявність прогалин та колізій в законодавстві України. З метою їх подолання законодавець вносив зміни до пев-

них нормативних актів. Аналізу внесених змін, що зумовлені рішенням ЄСПЛ і присвячена ця робота.

Метою роботи є дослідження впливу практики Європейського Суду з прав людини на національне законодавство на прикладі трьох справ, відповідачем в яких була Україна.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо із розгляду справи Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «Петухов проти України (№ 2)». 03 грудня 2004 року апеляційний суд міста Києва, діючи як суд першої інстанції, визнав Петухова винним у вчиненні низки тяжких злочинів у складі організованої злочинної групи, а саме:

декількох епізодів умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, розбоїв, незаконного володіння зброєю і незаконного заволодіння транспортним засобом, а також замаху на вбивство працівників правоохоронних органів. **Заявнику було обрано покарання у виді довічного позбавлення волі.** (п. 8 Рішення) [1]

Детальний аналіз матеріалів справи не є доцільним в рамках цієї роботи, нас цікавить зауваження ЄСПЛ з приводу такого явища як «право на надію».

Кримінальним Кодексом України (далі – Кримінальний Кодекс України, КК) передбачено, зокрема, такі види покарання як позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі (ст. 51 ч. 1 п. 11 та п. 12 КК) [2] Ці два види покарання є особливими, адже особа, якій призначено ці два види покарання, позбавляється свободи. Так, не дивлячись на схожість цих видів покарання, арешт, обмеженням волі та тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців не вважаються такими, що позбавляють особу свободи.

На перший погляд, єдиною відмінністю між цими двома видами покарань є строк на який особа *ізолюється* від суспільства. *Може видатись очевидним*, що людина, яка позбавлена волі довічно, ніколи не буде звільнена від відбуття покарання. *Метою покарання є виправлення особи з метою подальшого повернення її в суспільство.* Проте який сенс у виправленні такої особи, якщо вона не повернеться в суспільство? Фактично суд, винісши вирок й призначивши покарання у виді довічного позбавлення волі, констатує неможливість особи виправитись.

В Кримінальному Кодексі України 1960 року не було передбачало вид покарання у виді довічного позбавлення волі. Найбільш суворими видами покарання були позбавлення волі на строк до 15 років, а також смертна кара у формі розстрілу (ст. 24 КК 1960 р.) [3] Смертна кара визначалась як *виняткова міра покарання* й застосовувалась лише до тих осіб, які на думку суду не могли встати на шлях виправлення.

Скасування смертної кари та впровадження виду покарання у виді довічного позбавлення волі задекларувало кримінальне законодавство України як гуманне, таке, що не позбавляє особу життя. З іншого боку, такі особи також не мали б можливості повернутись на свободу.

З метою реалізації мети покарання, законодавством України передбачено такий інститут як *звільнення від покарання*. На перший погляд, до осіб які засуджені до довічного позбавлення волі може бути застосовано чотири підстави для звільнення від покарання: *умовно-дострокове звільнення* (ст. 81 КК), *заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким* (ст. 82 КК), *звільнення від покарання за хворобою* (ст. 84 КК) та *помилування* (ст. 87 КК). Проте, на практиці усі ці підстави не надають засудженому можливості в перспективі вийти на волю. *Звільнення за хворобою* лише надає особі, яка страждає на певні хвороби померти вдома, або в установі, відмінній від кримінально-виконавчої. У випадку одужання особа повертається до установи для відбуття покарання. Отже, підставу *звільнення за хворобою* не можна визнати як таку, відповідно до якої довічно позбавлена волі особа звільняється від покарання. (п. 73 Рішення) [1]

Умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК) та *заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким* (ст. 82 КК) **були такими**, що унеможливають звільнення від покарання осіб, що були довічно позбавлені волі. Помилування (ст. 87 КК) не часто застосовується в практиці, тим паче щодо осіб, які вчиняли одне чи кілька особливо тяжких злочинів. Зокрема, в п. 162 Рішення, Петухов стверджував, що було задоволено лише незначну кількість клопотань про помилування, поданих засудженими до певного строку позбавлення волі. Згідно з його інформацією у 2015 році Президент України помилував **шістдесят сім** засуджених до позбавлення волі на певний

строк з 1 320 осіб, які клопотали про таке помилування (тобто, близько 5%). На думку заявника, перспективи помилування засуджених до довічного позбавлення волі були ще меншими [1]

Тобто, в національному законодавстві **був** відсутній правовий механізм, який би дозволив особі, засудженій до *довічного позбавлення волі*, сподіватись на те, що в перспективі вона може бути звільнена від відбуття покарання й вийде на свободу.

Це рішення ЄСПЛ викликало резонанс та змусило законодавця внести зміни до Кримінального законодавства. Зокрема, на розгляд були запропоновані законопроекти № 4048 та № 4049. Серед іншого, законодавець спробував подолати прогалину в національному законодавстві та задекларувати «право на надію» для тих, хто був довічно позбавлений волі. Таким чином, була додана норма ст. 82 ч. 5 КК: «Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання» [2] Тобто, особа після тридцяти років відбуття покарання у виді позбавлення має гіпотетичну можливість бути звільненою та повернутися в суспільство. На перший погляд може здатись, що в тих умовах, в яких тримаються засуджені (зокрема, з врахуванням недофінансування харчування та лікування засуджених) особа не дочекається очікуваного звільнення. Зокрема, як зазначалось у Відкритому листі правозахисних організацій до Президента України з приводу вето закону № 4049 «необхідність відбути для засудженого більше тридцяти років позбавлення волі ставить під сумнів весь механізм запропонованого звільнення для довічно позбавлених волі. В умовах української пенітенціарної системи, де довічно позбавлені волі знаходяться в неналежних умовах тримання та не отримують належного лікування (факти чого також неодноразово ставали підставами для розгляду Європейським судом), є малоімовірним, що більшість з них доживе до звільнення. Це, у свою чергу, позбавляє довічно позбавлених волі фактичної перспективи звільнення» [17]

Проте як зазначає ЄСПЛ, держава не має гарантувати особі звільнення в майбутньому, проте має надати засудженому такий механізм *зادля реалізації мети покарання* [18]

Нажаль, законодавець не вирішив усі проблемні моменти, пов'язані з підставами для звільнення довічно позбавлених волі. Зокрема, норма ст. 81 ч. 1 КК, що була визнана неконституційною Конституційним Судом України в Рішенні від 16 вересня 2021 року виписана так, що не дозволяє особам, засудженим до найсуворішого виду покарання бути умовно-достроково звільненими [4] Законодавець залишив без уваги прогалину в Кримінальному Кодексі України 2001 року, адже не звернув увагу на те, як саме сформульована норма ч. 1 : «До осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців **або 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». Законодавець передбачив можливість застосування умовно-дострокового звільнення для осіб, яким призначено покарання у виді: виправних робіт (п. 5 ст. 51 КК, ст. 57 КК), службових обмежень для військовослужбовців (п. 6 ст. 51 КК, ст. 58 КК), обмеження волі (п. 9 ст. 51 КК, ст. 61 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (п. 10 ст. 51 КК, ст. 62 КК), а також до покарання, **яке не передбачено національним законодавством – позбавлення волі**. Так, покарання у виді **позбавлення волі** не існує. Натомість, існують покарання у виді *позбавлення*

волі на певний строк (п. 11 ст. 51 КК, ст. 63 КК) та *довічне позбавлення волі* (п. 12 ст. 51 КК, ст. 64 КК). Законодавець не виписав норму ст. 81 ч. 1 конкретно, а тому невідомо, яке (які) саме покарання він мав на увазі в цій нормі.

18 жовтня 2022 року було прийнято Закон України «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», який був покликаний подолати прогалину в національному законодавстві щодо умовно-дострокового звільнення для осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, а норма ст. 81 ч. 3 п. 3 КК була виписана наступним чином: «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за *умисний особливо тяжкий злочин*, у разі *заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк*, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання». Тобто, за редакцією від 18 жовтня 2022 року, ст. 81 ч. 3 п. 3 КК особа, яка була засуджена до довічного позбавлення волі, *може* бути звільнення від відбуття покарання умовно-достроково, *проте тільки у випадку*, якщо їй замінили покарання в виді *довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певних строк* [2]

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню» [5] Відповідна норма наявна і в Конституції України, а саме в ст. 28: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поведженню чи покаранню» [6] Норма визначена в Розділі II Основного Закону України, в якому містяться Конституційні права, свободи та обов'язки, й визначена у *формі права особи на повагу до її гідності*. Маємо зауважити, що право на повагу до гідності (свобода від катування) є одним із небагатьох невід'ємних (абсолютних) прав людини. Адже, навіть право на життя – не є абсолютним правом. В світовій практиці є низка медично-правових та правових явищ, наслідком яких є припинення життя: *аборт* (хоча, юридично плід не є людиною, проте певні права такому суб'єкту гарантовані ще до народження, наприклад, за ст. 1222 ЦК), *евтаназія* (хоча, це явище не передбачено законодавством України, в практиці деяких європейських країн евтаназія знайшла нормативне відображення), смертна кара (яка не міститься серед видів покарань за Кримінальним Кодексом України, проте присутня в законодавстві чималої кількості країн. Зокрема, в Сполучених Штатах Америки, Єгипті, Ізраїлі) Тобто, право на життя – не є абсолютним правом, в той час як катування не застосовується ні як вид покарання, ні як спосіб отримання показань свідків та зізнання підозрюваних. Свобода від катування стала предметом розгляду у чималій кількості справ Європейського Суду з прав людини, ми ж зосередимо увагу на двох справах, відповідачем яких була Україна, а саме на справах «Яковлев проти України» та «Невмержицький проти України». Ці справи стосуються одного і того ж самого способу зазіхання на повагу до людської гідності: *примусового годування*.

Пропонуємо звернути увагу на рішення Європейського Суду з прав людини «Яковлев проти України». 12 листопада 2014 року Яковлев (далі – позивач) був визнаний винним у вчиненні грабежу й був засуджений до дев'яти років позбавлення волі. 7 лютого 2015 року позивач почав відбувати покарання у Замковій виправній колонії №58 (далі – в'язниця). На знак протесту, позивач

разом з особами, які були розміщені в їх спільній камері тримання оголошували декілька разів голодний страйк на знак протесту проти жаклих умов відбування покарання. В грудні 2016 року примусове годування було застосоване до чотирьох ув'язнених адміністрацією виправної колонії з застосуванням спеціальної пластикової трубки. 24 грудня 2018 року, позивач відмовився від споживання їжі через порушення його Конституційних прав. Цього ж дня позивач був обстежений головою медичної частини. Жодних проблем зі здоров'ям позивача не було виявлено та жодних скарг щодо його здоров'я від останнього не надходило [7]

29 січня 2018 року голова медичної частини виправної колонії провів обстеження позивача з лікарем Ізяславського центру первинної медико-санітарної допомоги та видав висновок з наступною інформацією: «Я вважаю, що існує реальна загроза для Яковлева постійного розладу здоров'я та вбачаю в цьому реальну загрозу для життя Яковлева. З метою збереження життя та здоров'я Яковлева, він повинен бути підданий *примусовому годуванню*». 30 січня 2018 року голова виправної колонії, спираючись на вище вказаний висновок подав клопотання до Ізяславського районного суду про застосування до Яковлева процедури примусового годування. 31 січня 2018 року, суд одноосібно розглянув дане клопотання та задовольнив його [7]

В період з 1 по 5 лютого 2018 року позивач був підданий примусовому годуванню на щоденній основі, що було засвідчено в відповідному медичному документі. Позивач пояснював, що він був закований в кайдани, зафіксовані за спиною, до того ж його утримували декілька наглядачів. Один з них примусово впихнув спеціальну пластикову трубку глибоко в ротovu порожнину, спричинивши йому серйозний біль [7]

В цьому позивач вбачав порушення ст. 3 ЄКПЛ. Позивач заявив про схожість обставин своєї справи зі справою «Невмержицький проти України», в якій ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Конвенції, щодо примусового годування ув'язнених без медичного підтвердження та в жорсткий спосіб. В п. 49 рішення Суд зазначає, що в національному законодавстві відсутня регламентація процедури примусового годування. З приводу цієї прогалини зазначив й Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Також Суд зазначив про те, що така необмежена дискреція працівників виправної колонії при застосуванні до позивача примусового годування разом з відсутністю будь-яких доказів щодо того як проходила вказана процедура є достатнім для Суду для того, щоб прийняти свідчення позивача про події в яких він зазнав значного фізичного обмеження та болю [7]

В п. 50 Рішення справи «Яковлев проти України» Суд зазначає, що, «як визнають самі національні органи влади, ув'язнені Замкової колонії роками висували аргументовані скарги на порушення їхніх прав адміністрацією колонії, але марно. За таких обставин голодування, розпочате заявником разом з іншими ув'язненими 22 січня 2018 року, справді можна розглядати як форму протесту, спричинену відсутністю інших способів почути їхні вимоги. Початок розслідування, спрямованого на з'ясування справжнього наміру та справжніх причин протесту ув'язнених, а також забезпечення суттєвої відповіді на їхні скарги та вимоги, мало б важливе значення для належного вивчення та управління ситуацією державою. Однак таке розслідування, очевидно, не проводилося, і єдиною реакцією на голодування ув'язнених було їх *примусове годування*. Таким чином, Суд не може виключити те що, як стверджував заявник, його *примусове годування було фактично спрямоване на придушення протестів у Замковій колонії*» [7]

Враховуючи вказане видається обгрунтованим той факт, що ЄСПЛ визнав наявність порушення ст. 3 Конвенції та призначив сатисфакцію на суму 12000 Євро.

Вважаємо за доцільне вказати на те, що рішення Суду є обгрунтованим і з точки зору засад Римського Права, яке чимало видатних вчених юристів визнають як *зразкове право*. Зокрема, саме Римським Правом було сформовано такі принципи як *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (ніхто не може бути покараний двічі за одне й те саме правопорушення), *prior tempore – potior jure* (перший за правом – сильніший за правом), *dominus sentit periculum* (ризик випадкової загибелі речі несе власник). Як не дивно, нас цікавить романістичний принцип поділу права на приватне і публічне. Об'єктивним є те, що вчені-романісти пропонували різноманітні підходи, зокрема, Ульпіан, позиція якого була визначена в Книзі I Дигестів Юстиніана, визначав за критерій поділу права те, чиє користі право стосується – суспільної (держави) чи приватної (окремих осіб); Савінії визначав різницю між публічним і приватним правом за роллю держави і особи в конкретних відносинах; Коркунов же вважав, що загальні інтереси – це сукупність приватних інтересів, а захищаючи інтереси держави – захищаються інтереси і конкретних осіб і навпаки. *Інтерес як критерій поділу права* запропонував вчений Елінек, який визначив, що публічні права ґрунтуються не на тому, що може бути дозволено взагалі, а лише на таких положеннях права, що надані владою. По суті, визначення інтересу як критерію поділу права на приватне і публічне зумовило визначення двох фундаментальних методів правового регулювання – диспозитивного (для приватного права) та імперативного (для публічного права) [16, с. 79]

Відносини, пов'язані з відбуванням покарання регулюються кримінально-виконавчим правом, яке за своєю юридичною природою є публічно-правовою галуззю, а отже їй властивий імперативний метод (дозволено те, що прямо передбачено в нормі Закону). Відсутність регламентації процедури *примусового годування* не надає уповноваженим особам дискрецію в способі проведення такої процедури – навпаки, така процедура не може бути проведена, адже обмежує особу в праві розпоряджатись своїм тілом. Фактично, особа позбавляється волі над тілом.

Призначивши покарання у виді *позбавлення волі на певний строк*, особа *позбавляється не волі, а свободи пересування*. Воля – невід'ємний елемент правосуб'єктності особи, а тому, враховуючи метод кримінально-виконавчого права, його правову природу та прогалину в національному законодавстві, не можна не дійти висновку, що процедура *примусового годування*, в тому числі і в даній справі, порушила норму ст. 3 ЄКПЛ та ст. 28 Конституції України.

Такою, що потребує уваги є справа «Невмержицький проти України». Пан Невмержицький підозрювався у вчинення кримінального правопорушення за ст. 80 ч. 2, ст. 861, ст. 1485 ч. 2, ст. 165 ч. 2, ст. 166 ч. 3, ст. 170 ч. 1, ст. 170 ч. 2, ст. 194 ч. 3 Кримінальний Кодексу України 1960 року.

8 квітня 1997 р. слідчий прийняв рішення про тимчасове затримання заявника в якості підозрюваного відповідно до статті 115 КПК. Того ж дня заявник був взятий під варту.

Заявник голодував з 13 квітня 1998 р. до 7 травня 1998 р., вживаючи лише воду. 23 квітня 1998 р. він був примусово нагодований. 14 липня 1998 р. заявник припинив голодування. 1 грудня 1999 р. лікар закладу заявив, що під час знаходження на лікуванні заявник, через своє голодування, годувався примусово. В період між 27 травня 1999 р. та 7 лютого 2000 р. заявник обслідувався лікарями у *61 випадку*. 5 лютого 1998 р. лікар СІЗО постановив заявнику діагноз: *алергійний дерматит*. 8 квітня 1998 р. після обстеження заявника лікар СІЗО виявив у нього *стрептодермію* та *хронічний холецистит*. 2 червня 1998 р. лікар Центрального медичного клінічного шпиталю м. Києва виявив, що заявник був заражений розповсюдженою

мікробною екземою. 14 та 23 липня 1998 р. у заявника діагностували *коросту* та *піддерміт*. 31 липня 1998 р. заявник пройшов курс лікування від корости в медичному відділенні СІЗО. З 10 січня до 7 лютого 2000 р. заявник продовжив голодування. Протягом цього періоду він був обстежений лікарями *18 разів*. Після того як 23 лютого 2000 р. заявник був звільнений, його було направлено до Київського міського шпиталю, де він знаходився з 24 лютого до 17 березня 2000 р. Після цього він продовжував знаходитися під наглядом лікаря-психіатра [8]

Заявник на підставі статті 3 Конвенції скаржився на те, що його було піддано нелюдському і такому, що принижує гідність поводженню під час перебування під вартою. Зокрема, заявник скаржився на жахливі умови в яких його утримували. Він також стверджував, що йому не надавалася необхідна медична допомога під час затримання та голодування. Заявник також стверджував, що *примусове годування* та ув'язнення в ізоляторі суперечило гарантіям, які надані статтею 3 ЄКПЛ [8]

Суд зазначив, що поводження вважається «таким, що принижує людську гідність», якщо воно спрямоване на те, щоб викликати у жертви почуття страху, пригнічення, неповноцінності, з метою образити або зламати її фізичний чи моральний опір. Проте, Суд постійно наголошував, що спричинені страждання мають досягти певного рівня, перш ніж покарання можна кваліфікувати як «нелюдське», так як *спричинення страждань є неминучою складовою навіть законного покарання*. Заявник стверджував, що його голодування є *акцією протесту проти відмови суду звільнити його під заставу*. Він також вимагав проведення незалежної судової перевірки [8]

Заявник скаржився, що нелюдське та принижуюче його гідність поводження супроводжувалося насильством, а також, що годування відбувалося неналежним чином. Так під час примусового годування рідку їжу йому заливали до шлунку *некваліфіковані люди*, а іноді й *інші в'язні за допомогою брудного зонду*. Він також заявляв про те, що його стан здоров'я не брався до уваги [8]

В п. 93 Справи Суд зазначає, що в попередній прецедентній практиці Комісія встановила, що «примусове годування особи включає такі, що принижують гідність, елементи, які за певних обставин можуть розглядатися як заборонені статтею 3 Конвенції». Проте в ситуації, подібній до цієї справи, коли особа, що утримується під вартою, оголошує голодування, це *неминуче призводить до конфлікту між правом особи на фізичну недоторканість та позитивним зобов'язанням держави за статтею 2 Конвенції*, цей конфлікт не вирішений самою Конвенцією (див. рішення у справі «Х проти Німеччини» (X v. Germany) (1984 р.) 7 ЕННР 152). Комісія повторювала, що «згідно з законодавством Німеччини цей конфлікт вирішено; законодавством дозволено примусове годування особи, що утримується під вартою, якщо через голодування ця особа зазнаватиме шкоди постійного характеру, і примусове годування є навіть обов'язковим у разі наявності очевидної небезпеки для життя особи. Оцінювання вищезазначених умов повинно проводитися відповідальним лікарем, але остаточне рішення щодо примусового годування може бути прийняте тільки після отримання судового дозволу». Комісія також встановила, що твердження заявника щодо неналежного з ним поводження у зв'язку з примусовим годуванням під час голодування були необгрунтованими, оскільки заявник не довів, що спосіб, у який його примусово годували, є катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням (див. рішення у справі «Петар Ілійков проти Болгарії» (Petar Iljkov v. Bulgaria), № 33977/96, п. 1, рішення від 20 жовтня 1997 року) [8]

Суд повторює, що захід, продиктований з точки зору встановлених принципів медицини терапевтичною необхідністю, не може в принципі розглядатися як нелюдський

і такий, що принижує гідність. Те ж саме можна сказати і про примусове годування, метою якого є рятування життя конкретної особи, що утримується під вартою, яка свідомо відмовляється від вживання їжі [8]

Отже, процедура примусового годування є медично обґрунтована й застосовується задля реалізації норми ст. 2 ЄКПЛ (Право на життя). Ця процедура не може вважатися такою, що суперечить принципам права, проте зважаючи на метод правового регулювання відносин у кримінально-виконавчому праві, процедура проведення примусового годування має бути законодавчо регламентована.

Суд постановив одногосно, що було допущено порушення статті 3 Конвенції стосовно умов тримання заявника під вартою та позбавлення належної медичної допомоги та лікування, що становило поведження, яке принижувало гідність. Та постановляє одногосно, що було допущено порушення статті 3 Конвенції стосовно примусового годування заявника, що становило катування [8]

Справа «Невмержицький проти України» стосується, в першу чергу, обмеження права та свободу на особисту недоторканність, проте зважаючи на час розгляду справи та її безпрецедентність, саме ця справа *фундаментально* відобразила недостатність належного правового регулювання та застосування норм права, які спрямовані на забезпечення такої Конституційної гарантії, як *поваги до людської гідності*.

Явище примусового годування зумовило існування колізії в національному законодавстві. Примусове годування було визнане таким, що принижує честь та гідність особи в Токійській декларації Всесвітньої медичної асамблеї «Основні медичні принципи щодо катування й інших видів жорстокого, негуманного чи принизливого поведження чи покарання» [9] Ця норма має характер *ius cogens*, а її імплементація є обов'язковою умовою для вступу України до Європейського Союзу. Проте, не дивлячись на заборону застосування примусового годування, 12 червня 2000 року був виданий Наказ Державного Департаменту України з питань виконання покарань, який затвердив Інструкцію «Про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі». В інструкції було передбачено вірогідність того, що особа може пручатись під час примусового годування й в такому разі до особи можуть застосувати наручники, а молодші інспектори забезпечать фіксацію особи для насильного прийому їжі [10]

На момент втрати чинності Інструкції «Про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі» (далі – Інструкція), яка *de facto* була визнана ЄСПЛ такою, що суперечить Європейській Конвенції з прав людини, примусове годування було законодавчо закріплене лише в ст. 539 ч. 4 Кримінального Процесуального Кодексу та в ст. 116 Кримінально-Виконавчого Кодексу (далі – КВК). 3 2013 року Україна почала процес виконання рекомендацій, наданих ЄСПЛ, щодо регламентації процедури примусового годування. 26 листопада 2013 року втратила чинність Інструкція. 6 вересня 2016 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінально-Виконавчого Кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарання», внаслідок чого до ст. 116 ч. 3 КВК було внесено зміни й викладено вказану норму в такій редакції: «Примусове годування засудженого, який заявив про відмову від прийняття їжі, забороняється. Примусове годування може бути застосовано лише на підставі рішення суду, прийнятого за висновком лікаря, що засудженому загрожує розлад здоров'я стійкого характеру та існує очевидна загроза його життя. Особа, яка відмовилася від прийняття їжі, з моменту встановлення цього факту має перебувати

під постійним наглядом лікаря. При підготовці висновку лікар, зважаючи на стан здоров'я засудженого, визначає вид примусового годування. Питання про застосування примусового годування вирішується судом в порядку, передбаченому законом» [11]

19 липня 2022 року Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» до Кримінального процесуального кодексу України були внесені зміни, а саме було додано ст. 206-1 відповідно до якої процедура примусового годування розгляду клопотання про застосування примусового годування до засудженого набула детальної регламентації [12]

Тепер, відповідно до ст. 539 ч. 1 п. 7¹ КПК «Під час виконання вироків суд, має право вирішувати питання про застосування до засуджених примусового годування. Крім цього, за клопотанням засудженого, стосовно якого вирішується питання про примусове годування, або його захисника суд уповноважений викликати іншого лікаря для встановлення стану здоров'я засудженого та існування очевидної загрози його життя, спричиненої відмовою від прийняття їжі, та забезпечити лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування. У такому разі суд відкладає розгляд клопотання на строк, необхідний для явки лікаря, але не більше ніж на 24 години» [12]

Беручи до уваги рекомендації ЄСПЛ, що були наведені в справі «Невмержицький проти України» та зміни, які були запроваджені законодавцем, цілком логічним є те, що вказане рішення було належним чином опрацьоване суб'єктами законодавчої ініціативи та значно покращило правову регламентацію процедури, неналежне проведення якої може призвести до порушення невід'ємного Конституційного права людини – права на повагу до гідності.

Крім цього, 19 липня 2022 року також був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування», яким, зокрема, передбачалися зміни й до Кримінально-виконавчого кодексу.

09 лютого 2023 року набули чинності внесені зміни в ст. 116 Кримінально-виконавчого кодексу щодо примусового годування. Зокрема, зазначено 6 альтернативних способів здійснення примусового годування, крім цього сама процедура застосування цього кримінально-виконавчого заходу стала більш гуманною [11]

Тепер начальник установи виконання покарань невідкладно інформує Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо прийняття судом рішення про примусове годування засудженого. Це є новелою Кримінально-виконавчого законодавства, що встановлює Парламентський контроль за законністю здійснення процедури примусового годування. До того ж, лікар несе *персональну відповідальність* за правильність та своєчасність визначення виду примусового годування. Кожен випадок застосування примусового годування засудженого здійснюється у присутності лікаря [13]

Цікавим видається той факт, що різні міжнародно-правові установи мають різне ставлення до примусового годування. Мова йде перед усім про ЄСПЛ та Всесвітню медичну асамблею. Якщо Всесвітня медична асамблея рішуче засуджує явище примусового годування, то ЄСПЛ допускає застосування цього заходу.

Крім цього, одразу після прийняття рішення ЄСПЛ рішення у справі «Яковлев проти України» Міністерство юстиції України 30 грудня 2022 року оголосило повідомлення про проведення електронних консультацій з громадськістю щодо проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку примусового году-

вання, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі». Як зазначається в пояснювальній записці до вказаного проекту постанови Кабінету Міністрів: «Проектом постанови пропонується затвердити Порядок примусового годування, а також умови тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі, яким визначити, зокрема: порядок фіксації факту відмови засудженим або особою, взятою під варту, від прийняття їжі, а також строки повідомлення про ці випадки відповідних суб'єктів; алгоритм дій лікаря щодо медичного нагляду за засудженим та особою, взятою під варту, які відмовляються від прийняття їжі, а також умови надання цим особам необхідної медичної допомоги, у тому числі екстреної медичної допомоги; умови тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі, а також застосування до них заходів примусового годування; механізм взаємодії між установами, закладами охорони здоров'я, а також іншими суб'єктами, зокрема прокурором, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, з питань, пов'язаних з відмовою засудженим або особою, взятою під варту, від прийняття їжі» [14]

Переконані, що примусове годування є цілком звичним явищем для соціалістичної держави, проте збереження такого явища в законодавстві країни, яка бажає отримати членство в Європейському Союзі є неприйнятним та безперспективним. Справи «Невмержицький проти України» та «Яковлев проти України» є лише двома з багатьох справ ЄСПЛ щодо примусового голодування в Україні, проте впевнені, що з плином часу законодавець відійде й від цього застарілого явища.

Висновки. Проаналізовано рішення ЄСПЛ у справах «Яковлев проти України», «Невмержицький проти України», «Петухов проти України». В роботі досліджено проблемні питання пов'язані з такими кримінально-правовими явищами як «право на надію» та «примусове годування».

Наголошено на прогалинах в національному законодавстві, які позбавляють довічно позбавлених волі осіб можливості бути звільненими від відбуття покарання. Визначено, що законодавством формально передбачено чотири підстави для звільнення від відбуття покарання таких осіб: *умовно-дострокове звільнення* (ст. 81 КК), *заміна покарання або його невідбутої частини більшою м'якшою* (ст. 82 КК), *звільнення від покарання за хворобою* (ст. 84 КК) та *помилування* (ст. 87 КК). Вказано на реагування Законодавця щодо визнання норми ст. 81 КК неконституційною, а також на неможливості бути реально звільненим від відбуття покарання на підставі ст. 84 КК.

Зауважено на відсутності єдиного підходу міжнародних установ до розуміння допустимості застосування примусового годування. Зокрема, якщо Всесвітня медична асамблея рішуче засуджує явище примусового годування, то ЄСПЛ допускає застосування цього заходу.

Проаналізовано три показові справи Європейського Суду з прав людини, відповідачем в яких була Україна та висвітлено позитивні зміни в національному законодавстві та зауважено на реальних перспективах розвитку українського законодавства в цій сфері. Зокрема, звернено увагу на зміни до Кримінального процесуального кодексу та Кримінально-виконавчого кодексу та прийняття профільних підзаконних нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петухов проти України (№2): Рішення Європейського Суду з прав людини від 12 березня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98 (дата звернення: 18.03.2023).
2. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 1 вересня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20221106> (дата звернення: 18.03.2023).
3. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. № 2001-05 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/ed19960712> (дата звернення: 18.03.2023).
4. У справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особи, караної на довічне позбавлення волі): Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21> (дата звернення: 18.03.2023).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.03.2023).
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/> (дата звернення: 18.03.2023).
7. Яковлев проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 26 липня 2012 року. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=08JAL41E93> (дата звернення: 18.03.2023).
8. Невмержицький проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 05 квітня 2005 року. URL: <https://khpg.org/1075312544> (дата звернення: 18.03.2023).
9. Основні медичні принципи щодо катування й інших видів жорстокого, негуманного чи принизливого поводження чи покарання: Токійська декларація Всесвітньої медичної асамблеї від 01 жовтня 1975 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/169565__169565 (дата звернення: 18.03.2023).
10. Про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі: Інструкція Державного департаменту України з питань виконання покарань від 12 червня 2000 року № 0444-00. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0444-00> (дата звернення: 18.03.2023).
11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 року №1129-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/ed20230209> (дата звернення: 18.03.2023).
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19 липня 2022 року № 2429-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2429-20#n5> (дата звернення: 18.03.2023).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19 липня 2022 року № 2428-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2428-20#n7> (дата звернення: 18.03.2023).
14. Про затвердження Порядку примусового годування, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі: Пояснювальна записка до Проекту Постанови від 30 грудня 2022 року. URL: <https://minjust.gov.ua/m/30122022-rovidomlennya-pro-provedennya-elektronnih-konsultatsiy-z-gromadskisty-schodo-proektu-postanovi-kabinetu-ministriv-ukraini-pro-zatverdzhennya-poryadku-primusovogo-goduvannya-a-takoj-umov-trimannya-zasudjenih-ta-osib-vzyatih-pid-vartu-yaki-vidmovlya> (дата звернення: 18.03.2023).
15. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 18.03.2023).

16. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підруч. / О. А. Підпригора, Харитонов Є. О. 5-те вид. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 528 с.

17. Відкритий лист правозахисних організацій до Президента України з приводу вето закону № 4049 від 21 жовтня 2022 року. URL: <https://khpq.org/1608811298?fbclid=IwAR29bihMCOiUoaoHZfioZc32fk5hIBnFGwu6wQpQWUd2zLBCgcNZjHm8E4> (дата звернення: 18.03.2023).

18. Вінтер та інші проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського Суду з прав людини від 9 липня 2013 року. URL: https://protocol.ua/ru/vinter_i_drugie_protiv_soedinennogo_korolevstva_reshenie_espch_ot_9_ilyulya_2013_g_po_zayavleniyam_66069_09_130_10_i_3896_10/ (дата звернення: 18.03.2023).