

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ВЕРХОВНОМУ СУДІ З ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЄСПЛ ПОРУШЕННЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

TOPICAL ISSUES OF PROVIDING PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE DURING A CRIMINAL PROCEEDING IN THE SUPREME COURT ON THE BASIS OF THE ESTABLISHMENT BY THE ECtHR OF UKRAINE'S VIOLATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS

Дроздов О.М., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України, адвокат,
член Комісії з питань правової реформи при Президентіві України,
Голова Галузевої експертної ради з галузі знань 08 “Право” НАЗЯВО,
член Науково-консультативних рад при Конституційному Суді України
та Верховному Суді
ORCID: orcid.org/0000-0003-1364-1272

Дроздова О.В., к.ю.н., доцентка, адвокатка,
доцентка кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін Юридичного факультету
ПВНЗ «МЕТУ імені академіка Степана Дем'янчука»
професорка кафедри кримінального права та
кримінології, міжнародного публічного права та
міжнародних відносин Юридичного факультету
Барселонський університет
(Королівство Іспанія)

Метою цієї публікації є напрацювання певного алгоритму надання захисником професійної правничої допомоги під час кримінального провадження у Верховному Суді з підстави встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України».

Стаття містить висновки щодо визначення виду покарання і в якому розмірі суди України мають визначити заявнику з урахуванням положень Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року щодо дотримання Україною характеру, тривалості покарання, призначеного іноземним судом, та заборони його посилення, а також чинного на той час закону України про кримінальну відповідальність.

Також автори публікації висловлюють свою думку щодо того чи порушує обрання судом заходу примусу у виді довічного позбавлення волі обмеження, встановлені частиною другою статті 10, пунктом d частини першої статті 11 Конвенції про передачу засуджених осіб, з огляду на те, що вироком іноземного суду передбачалася можливість умовно-дострокового звільнення заявника після відбуття не менш як двадцяти років призначеного покарання, а національне законодавство України правових підстав для такого звільнення засуджених до довічного позбавлення волі не містить.

Разом з тим у фокусі уваги дослідників постало питання щодо наділення Великої Палати Верховного Суду повноваженням виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і якщо так, то у який процесуальний спосіб: самостійно чи шляхом скасування судових рішень і призначення нового розгляду у суді першої чи другої інстанції.

Ключові слова: адвокат, довічне позбавлення волі, заміна покарання, міжнародна правова допомога, ніякого покарання без закону, передача засуджених осіб, право на захист.

The purpose of this publication is to develop a certain algorithm for providing professional legal assistance by a lawyer during a criminal proceeding in the Supreme Court on the basis of the establishment by the European Court of Human Rights (ECtHR) of Ukraine's violation of international obligations on the example of the ECtHR's decision in the case of Kupinsky v. Ukraine.

The article contains conclusions on the determination of the type of punishment and in what amount the courts of Ukraine should determine for the applicant, taking into account the provisions of the Convention on the Transfer of Sentenced Persons of March 21, 1983, on Ukraine's compliance with the nature, duration of the punishment imposed by the foreign court, and the prohibition of its aggravation, as well as the current at that time law of Ukraine on criminal liability.

The authors of the publication also express their opinion on whether the court's choice of a coercive measure in the form of life imprisonment violates the restrictions established by Article 10, paragraph d of Article 11 of the Convention on the Transfer of Sentenced Persons, given that the foreign court's verdict provided for the possibility of conditional early release of the applicant after serving at least twenty years of the imposed punishment, and the national legislation of Ukraine does not contain legal grounds for such release of persons sentenced to life imprisonment.

At the same time, the issue of granting the Grand Chamber of the Supreme Court the authority to correct the violation of Article 7 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms established by the ECtHR has come to the forefront of the attention of researchers, and if so, then in what procedural way: independently or by quashing judicial decisions and appointing a new hearing in the court of first or second instance.

Key words: lawyer, life imprisonment, replacement of punishment, international legal assistance, no punishment without law, transfer of sentenced persons, right to defense.

Вступ. У провадженні Великої Палати Верховного Суду (далі Велика Палата) знаходиться кримінальне провадження за заявою про перегляд судових рішень з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 3 статті 459 КПК України).

08 грудня 1999 року заявника затримали в Республіці Угорщина за підозрою у вчиненні в цій державі 11 листопада 1999 року подвійного вбивства.

21 березня 2002 року суд першої інстанції в Угорщині визнав його винним у вчиненні зазначеного злочину і призначив покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки після від-

буття двадцяти років покарання з обов'язковим відворненням з країни. З таким рішенням 21 серпня 2003 року погодився і апеляційний суд.

08 травня 2007 року на підставі Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року заявника передано для подальшого відбування покарання в Україні.

26 вересня 2007 року апеляційний суд визнав вирок, ухвалений щодо заявника угорськими судами, і вирішив за пунктами 1, 6 і 12 частини другої статті 115 Кримінального кодексу України 2001 року призначити покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше ніж через двадцять років. 20 грудня 2007 року Верховний Суд України змінив постанову апеляційного суду: визнавши вирок угорського суду, привів його у відповідність з Кримінальним кодексом України (в редакції 2001 року) і постановив вважати заявника засудженим за п. п. 1, 6, 12 ст. 115 КК України до довічного позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше ніж 20 років.

Протягом 2016-2021 років заявник неодноразово звертався до судів України з клопотаннями про умовно-дострокове звільнення або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. Але суди відмовляли йому в цьому з огляду на «відсутність у національному законодавстві України правових підстав для такого звільнення засуджених до довічного позбавлення волі», а також на те, що «заявник не довів своє виправлення».

Крім цього, у 2019 році заявник звертався до суду з клопотанням про звільнення на підставі відбуття ним покарання у повному обсязі. Суди відмовили у задоволенні клопотання на тій підставі, що у вирок угорського суду не було встановлено максимального строку відбування покарання, а лише передбачалася можливість клопотати про звільнення на поруки не раніше ніж через двадцять років його відбуття.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) визнав порушення Україною статті 7 (Ніякого покарання без закону) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), оскільки спосіб заміни судами заявнику покарання зводився до зміни не просто порядку умовно-дострокового звільнення (що ЄСПЛ не визнає порушенням цієї статті Конвенції), а до позбавлення заявника можливості клопотати про умовно-дострокове звільнення взагалі. У результаті заміни обране заявнику покарання не могло бути скорочено згідно з чинним законодавством України, у той час як угорське законодавство передбачало покарання у виді позбавлення волі, яке можна скоротити.

ЄСПЛ дійшов висновку, що замінивши первинне покарання у виді довічного позбавлення волі заявника, яке можна скоротити, на таке, яке скоротити було неможливо згідно із законодавством України, національні суди вийшли за межі вжиття звичайних заходів щодо виконання вироку та посилили суворість призначеного заявнику покарання всупереч обмеженням, установленим Конвенцією про передачу засуджених осіб.

Зокрема, згідно з частиною першою статті 10 цієї Конвенції держава виконання вироку (Україна) мала дотримуватися характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку (Республіка Угорщина).

Частина друга статті 10 згаданого джерела міжнародного права передбачає, що покарання за своїм характером або тривалістю не може бути більш суворим, ніж міра покарання, призначена в державі винесення вироку.

У Конвенції про передачу засуджених осіб також зазначено, що замінюючи вирок, компетентний орган держави виконання вироку не повинен посилювати кримінальне покарання засудженої особи (пункт d частини першої статті 11).

Постановка проблеми. З урахуванням наведеного необхідно дослідити питання щодо надання адвокатом

професійної правничої допомоги під час кримінального провадження у Верховному Суді з підстави встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань на прикладі рішення ЄСПЛ «Купінський проти України». Зокрема, діяльність адвоката щодо визначення виду покарання і в якому розмірі суди України в 2007 році мали визначити заявнику з урахуванням положень Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року щодо дотримання Україною характеру, тривалості покарання, призначеного угорським судом, та заборони його посилення, а також чинного на той час закону України про кримінальну відповідальність.

Також окремо слід з'ясувати, чи порушує обрання судом заходу примусу у виді довічного позбавлення волі обмеження, встановлені частиною другою статті 10, пунктом d частини першої статті 11 Конвенції, з огляду на те, що вироком угорського суду передбачалася можливість умовно-дострокового звільнення заявника після відбуття не менш як двадцяти років призначеного покарання, а національне законодавство України правових підстав для такого звільнення засуджених до довічного позбавлення волі не містить.

А також доцільно розглянути питання чи наділена Велика Палата повноваженням виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції і якщо так, то у який процесуальний спосіб: самостійно чи шляхом скасування судових рішень і призначення нового розгляду у суді першої чи другої інстанції.

Виклад основного матеріалу.

1. Щодо виконання рішень ЄСПЛ

Почнімо з того, що Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I Конвенції (стаття I Конвенції). Це відбувається шляхом урахування норм Конвенції і практики ЄСПЛ у національному праві з огляду на статтю 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі Закон № 3477-IV), згідно з якою суди застосовують при розгляді справ Конвенцію і практику ЄСПЛ як джерело права.

Доцільно згадати, що як норми прямої дії підлягають застосуванню судом, зокрема, норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи (пункт 14 Постанови Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13).

Відповідно до статті 2 Закону № 3477-IV та статті 46 Конвенції Україна зобов'язана виконувати остаточне рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, в якій вона є стороною. Порядок виконання рішення ЄСПЛ, яке набуло статусу остаточного, визначається Законом, іншими нормативно-правовими актами.

За абзацом дев'ятим частини першої статті 1 Закону № 3477-IV виконання рішення ЄСПЛ передбачає: а) виплату стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру.

Відповідно до статті 10 вказаного Закону додатковими заходами індивідуального характеру є: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції та протоколів до неї; б) інші заходи, передбачені у рішенні ЄСПЛ. Частиною третьою цієї статті передбачено, що відновлення попереднього юридичного стану стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації державам-членам від 19 січня 2000 року №R(2000)2 «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження упев-

них справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» зазначив, що повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав і пропонується застосовувати, особливо:

коли потерпіла сторона і далі зазнає негативних наслідків від рішення, ухваленого на національному рівні, наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або поновлення провадження;

коли рішення ЄСПЛ спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції; б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи положення, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

2. Про рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України»

Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» набуло статусу остаточного згідно з пунктом «б» частини другої статті 44 Конвенції 10 лютого 2023 року, тобто через три місяці від дати його постановлення (10 листопада 2022 року). У цьому рішенні ЄСПЛ визнав порушення Україною своїх зобов'язань за статтями 3 (Заборона катування) та 7 (Ніякого покарання без закону) Конвенції

2.1. Так щодо статті 3 Конвенції ЄСПЛ, зокрема, зазначив, що у цій справі, на відміну від рішення у справі «Петухов проти України (№ 2)» (Petukhov v. Ukraine (no. 2)), покарання у виді довічного позбавлення волі не було результатом визнання заявника винним українськими судами, а було обрано йому після його передачі з Угорщини до України для відбування покарання. Однак з рішень українських судів у справі заявника (див. пункти 14 – 17) стає зрозуміло, що така відмінність жодним чином не вплинула на становище заявника ані в законодавчому, ані в практичному аспектах, і тому його покарання вважається таким, яке не підлягає скороченню згідно з чинним законодавством України. Як визнав сам Уряд, українське законодавство не передбачало можливості застосування умовно-дострокового звільнення до засуджених до довічного позбавлення волі (див. пункт 38). Дійсно, Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 16 вересня 2021 року визнав неконституційним положення про умовно-дострокове звільнення за статтею 81 Кримінального кодексу України, оскільки воно не застосовувалося до засуджених до довічного позбавлення волі (див. пункт 31). Однак процедура і порядок застосування положення про умовно-дострокове звільнення до засуджених до довічного позбавлення волі ще не встановлені, і за відсутності таких норм й процедури, національні суди вважали, що вони не мали повноважень ухвалювати рішення про умовно-дострокове звільнення засуджених до довічного позбавлення волі, що було відображено у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі пана Петухова (див. пункт 32). Отже, ситуація заявника для цілей статті 3 Конвенції з ухваленням Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року, взятого окремо, не змінилася; рішення, яке до того ж було ухвалено через три роки після подання його заяви та після відмови у задоволенні численних заяв про звільнення. Отже, обґрунтування Суду в згаданому рішенні у справі «Петухов проти України (№ 2)» (Petukhov v. Ukraine (no. 2)), пункти 168 – 187 і 194) так само застосовне і до цієї справи. Таким чином, виснував ЄСПЛ, було порушено статтю 3 Конвенції (пункти 41-43 рішення ЄСПЛ).

2.2. Стосовно ж ст. 7 Конвенції ЄСПЛ зауважив, що покарання, «застосовне на час вчинення кримінального правопорушення», у розумінні статті 7 Конвенції, було довічним позбавленням волі, яке можна було скоротити. Суд вважав, що національні органи влади, відмовивши

заявнику в реальній можливості клопотати про умовно-дострокове звільнення, підтвердили, що вони замінили його первинне покарання у виді довічного позбавлення волі, яке можна було скоротити, de facto та de jure таким, яке скоротити було неможливо, а тому змінили суворість первинного покарання не на користь заявника, шляхом накладення суворішого покарання. У контексті наведеного Суд дійшов висновку, що було порушено статтю 7 Конвенції (пункт 64 рішення ЄСПЛ).

3. Щодо Конвенції про передачу засуджених осіб

Статтею 9 (Наслідки передачі засудженої особи для держави виконання вироку) Конвенції про передачу засуджених осіб встановлено, що компетентні власті держави виконання вироку: а) продовжують виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови згідно із положеннями статті 10; або б) визнають вирок з використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінюють міру покарання, призначену в державі винесення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку за такий самий злочин, згідно з положеннями статті 11 (частина перша).

Виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку, і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення...» (частина третя).

У статті Стаття 10 (Продовження виконання вироку) Конвенції про передачу засуджених осіб зазначається, що у разі продовження виконання вироку держава виконання вироку дотримується характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку (частина перша).

Однак, якщо це покарання за своєю природою або тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку або якщо її законодавство цього вимагає, ця держава може на основі судової або адміністративної постанови співвіднести призначену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину. За своїм характером таке покарання або такий захід повинні у міру можливості відповідати покаранню або заходу, призначеному у вирокі для виконання. Покарання чи захід за своїм характером або своєю тривалістю не може бути більш суворим, ніж міра покарання, призначена в державі винесення вироку, і не може перевищувати максимальні строки позбавлення волі, передбачені законодавством держави виконання вироку (частина друга)

Статтею 11 (Заміна вироку) Конвенції про передачу засуджених осіб унормовано, що у випадку заміни вироку застосовуються процедури, передбачені законодавством держави виконання вироку. Замінюючи вирок, компетентний орган: (а) повинен врахувати зроблені щодо фактів висновки, які ясно викладені або припускаються в рішенні, ухваленому державою винесення вироку; (б) не може замінювати міру покарання, що передбачає позбавлення волі, грошовим штрафом; (с) повинен зарахувати у строк покарання весь період, впродовж якого засуджена особа була позбавлена волі; і (d) не повинен посилювати кримінальне покарання засудженої особи і не повинен вважати обов'язковими жодні мінімальні строки позбавлення волі, які законодавство держави виконання вироку може передбачати за вчинення злочину або злочинів (частина перша).

Також статтею 3 (Засуджені особи, що підлягають висилці або депортації) Додаткового протоколу до Конвенції про передачу засуджених осіб встановлено, що після отримання запиту від Держави винесення вироку, Держава виконання вироку може згідно з положеннями цієї статті погодитися на передачу засудженої особи без згоди цієї особи в тих випадках, коли вирок, винесений щодо останньої, або адміністративне рішення як результат вироку містить у собі наказ про висилку або депортацію,

або ж будь-який інший захід, результатом якого є те, що такій особі більше не буде дозволено залишатися на території Держави винесення вироку після того, як вона буде звільнена з в'язниці.

Тут додаю, що статтею 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі - Віденська конвенція) встановлено, що кожний чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись.

Враховуючи положення статті 9 Конституції України, статті 26 Віденської конвенції, статей 15, 19 Закону № 1906-IV, міжнародно-правовий принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, при здійсненні правосуддя суди повинні враховувати, що існує пріоритет міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, над національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України. Тобто якщо таким міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України (пункт 4 Постанови Вишого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13).

У пункті 9 Постанови Вишого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13 зазначається, що неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, коли судом не було застосовано норми міжнародного права, яка підлягала застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було надано неправильне тлумачення норми міжнародного права.

4. Про покарання у виді довічного позбавлення волі (судова практика та сучасна нормативна рамка)

4.1. ЄСПЛ зазначив у низці своїх рішень, в тому числі й від 12 березня 2019 року у справі «Петухов проти України», що сам факт того, що зрештою покарання у виді довічного позбавлення волі може бути відбутим у повному обсязі не суперечить ст. 3 Конвенції. Отже, перегляд покарання у виді довічного позбавлення волі не обов'язково має призвести до звільнення відповідного засудженого. Характер встановленого за ст. 3 Конвенції порушення свідчить, що для належного виконання цього рішення від держави-відповідача вимагатиметься впровадження реформи системи перегляду покарань у виді довічного позбавлення волі. Механізм такого перегляду повинен гарантувати перевірку у кожному конкретному випадку, чи обґрунтовано тривале тримання під вартою законними пенологічними підставами, та має надавати засудженому до довічного позбавлення волі можливість передбачити з певним ступенем точності, що їм треба зробити, аби було розглянуто питання щодо їх звільнення, та за яких умов це можливо, відповідно до стандартів, розроблених практикою Суду. Тобто, вказаним рішенням ЄСПЛ зобов'язано державу впровадити реформу системи перегляду покарань у виді довічного позбавлення волі, та не встановлено будь-яких обов'язків держави щодо заміни покарання засудженим до довічного позбавлення волі, тим більше не визнає його катуванням або таким, що принижує гідність особи.

ЄСПЛ у рішенні «Дембо та інші проти України», констатує порушення ст. 3 Конвенції стосовно довічного ув'язнення без перспективи звільнення, зазначив, що Конвенція не забороняє застосування цього виду покарання до осіб, засуджених за вчинення особливо тяжких злочинів, таких як убивство. Однак у європейській пенітенціарній політиці робиться наголос на реабілітації ув'язнених;

первинне виправдання ізоляції особи від суспільства може втратити актуальність після тривалого відбуття покарання. Тож для додержання вимог ст. 3 Конвенції має існувати можливість скорочення довічного ув'язнення, тобто засуджений повинен мати перспективу звільнення та можливість перегляду вироку на основі оцінки того, чи існують законні пенологічні підстави для його тривалого ув'язнення, до яких належать: покарання, стримування, захист громадськості та реабілітація.

У рішенні ЄСПЛ «Ласло Магяр проти Угорщини», вказано, що Європейська конвенція з прав людини (далі - ЄКПЛ) не забороняє державам засуджувати осіб, що вчинили серйозні злочини, до невизначеного строку покарання у виді позбавлення волі, яке дозволяє тривале тримання під вартою правопорушника у випадку необхідності захисту населення, при цьому це особливо вірно для осіб, визнаних винуватими у вбивстві та інших тяжких злочинах проти особистості. Той факт, що такий засуджений, можливо, відбув тривалий термін тюремного ув'язнення, не зменшує позитивне зобов'язання держави по захисту населення; держава може виконати це зобов'язання, продовжуючи тримати під вартою таких довічно ув'язнених до тих пір, доки вони залишаються небезпечними.

Аналогічну правову позицію висловила і Велика Палата Верховного Суду, яка 08 липня 2020 року розглянула в судовому засіданні кримінальну справу за заявою ОСОБА_10 про перегляд судових рішень, постановлених щодо нього, з підстав встановлення рішенням ЄСПЛ від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13) у справі «Петухов проти України № 2» порушення Україною вимог ст. 3 Конвенції у зв'язку з тим, що покарання заявника у виді довічного позбавлення волі є таким, яке неможливо скоротити. При цьому у своїх інших рішеннях ЄСПЛ також неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності, зокрема у п. 31 рішення в справі «Ракевич проти Росії» (Rakevich v. Russia), у п. 109 рішення у справі «Церква Бессарабської Митрополії та інші проти Молдови» (Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova), у п. 53 рішення в справі «Слоєв проти України» (Yeloyev v. Ukraine) та у п. 19 рішення в справі «Новік проти України» (Novik v. Ukraine).

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що встановлені порушення Конвенції щодо ОСОБА_10 полягають у тому, що в Україні немає законодавчих підстав пенологічного характеру, які забезпечують особам, засудженим до довічного позбавлення волі, перспективу реального звільнення або перегляду призначеного покарання.

Враховуючи національне законодавство та практику ЄСПЛ, Велика Палата Верховного Суду дійшла таких висновків: а) довічне позбавлення волі як пропорційний та справедливий вид покарання за скоєння найтяжчих злочинів не суперечить ідеї людської гідності, яка лежить в основі Конвенції, та не являє собою порушення ст. 3 цієї Конвенції; б) лише нескорочуване довічне позбавлення волі є порушенням ст. 3 Конвенції; в) відсутнє порушення ст. 3 Конвенції в тому випадку, коли існує нормативно визначений на національному рівні та практично ефективний механізм перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі; г) механізм перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі повинен надавати національним органам можливість оцінити зміни поведінки довічно ув'язненого і констатувати прогрес, який не виправдує тривалого утримання в ізоляції. Велика Палата Верховного Суду зауважила, що в національному законодавстві України існує суттєва законодавча прогалина, що стосується врегулювання можливості звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Однак заповнення прогалин у нормативно-правових актах, прийняття законів, внесення до них змін і доповнень, узгодження їх положень між собою є прерогативою законодавчої влади і не

належить до повноважень суду будь-якої інстанції. Адже варто розрізняти повноваження щодо правотворення, які належать законодавчому органу, та повноваження щодо правозастосування, що реалізуються судовими органами в процесі здійснення правосуддя.

В доктрині кримінального процесу щодо покарання у виді довічного позбавлення волі на підставі аналізу релевантної практики ЄСПЛ обґрунтовано стверджується наступне. По-перше, мають бути дієві та варіаційні можливості у засудженого звертатися з клопотанням про застосування умовно-дострокового звільнення. По-друге, має бути на законодавчому рівні встановлена процедура реабілітації засуджених. По-третє, має бути диференціація умов засуджених, залежно від їх особистих потреб. По-четверте, необхідність додержання принципу розумності строків, які фактично мають сплинути перш ніж до особи буде застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання [1, с. 450].

Підсумовуючи зазначене, як ЄСПЛ, так КСУ і Верховний Суд констатували *de facto* певну законодавчу прогалину в питаннях неможливості в Україні здійснювати оцінку змін поведінки довічно ув'язненого і констатувати прогрес, який не виправдовує триваючого утримання в ізоляції, але вказаного роду прогалини мають усуватися виключно законодавцем, а не судом, оскільки при вирішенні конкретного клопотання засудженого у кримінальному провадженні правозастосувач, яким в даному випадку є суд, повинен діяти відповідно до точного змісту норми права, яку він застосовував, у межах своєї компетенції, суворо дотримуватися процедури розгляду порушення особою питань, тобто користуватися принципом законності, згідно якого «дозволено робити лише те, що передбачено в законі» (ст. 19 Конституції України, Рішення КСУ № 7-рп/2009 від 16 квітня 2009 року).

Рішенням Другого сенату Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021 визнано неконституційними положення ч. 1 ст. 81 і ч. 1 ст. 82 КК у зв'язку з неможливістю умовно-дострокового звільнення від відбування цього заходу примусу (довічне позбавлення волі) і заміни невідбутої його частини більш м'яким. Пункт 4.1 рішення Конституційний Суд України зобов'язав Верховну Раду України усунути невідповідність окремих положень КК Основному Закону шляхом запровадження правового механізму, здатного забезпечити засудженим до довічного позбавлення волі реалістичну перспективу звільнення.

4.2. На виконання рішень Європейського суду з прав людини з метою усунення цієї системної проблеми, Верховною Радою України 18 жовтня 2022 року прийнято Закони «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» та «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану», які набрали чинності 6 листопада 2022 року.

Вказаними Законами внесено зміни до КК України, КПК України та КВК України, зокрема, щодо гуманізації окремих норм кримінального законодавства стосовно застосування покарання у виді довічного позбавлення волі.

Так, зазначеними Законами внесені зміни до положень ст. 82 КК України, якими визначено можливість заміни особі, яка відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, невідбутої частини покарання більш м'яким (позбавлення волі строком від 15 до 20 років) після відбування нею не менше 15 років призначеного судом покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України невідбута частина покарання у виді обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі можуть бути замінені судом більш м'яким покаранням, строк якого обчислюється з дня заміни невідбутої частини покарання

або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

При цьому, ч. 5 ст. 82 КК України визначено, що 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.

Відповідно до ч. 6 ст. 82 КК України до осіб, яким покарання замінено більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК України.

5. Про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк та умовно-дострокового звільнення.

5.1. Відповідно до п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 537 (Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків) КПК України, яка міститься в Розділі VIII (Виконання судових рішень) КПК України, під час виконання вироків суд, визначений частиною другою статті 539 КПК, має право вирішувати такі питання, зокрема, про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким

Згідно частини другої статті 539 (Порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку) КПК, яка також міститься в Розділі VIII (Виконання судових рішень) КПК України, в у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 2-3 ч. 1 ст. 537 КПК України клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Разом з тим частиною другою статті 31 КПК України встановлено, що клопотання (подання) про вирішення питання щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк розглядається колегіально судом у складі трьох суддів.

5.2. У статті 81 КК України зазначається, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Статтею 154 Кримінально-виконавчого кодексу України визначено порядок дострокового звільнення від відбування покарання. У частині 3 цієї статті КВК України йдеться про те, що стосовно засудженого, щодо якого відповідно до статей 81, 82 Кримінального кодексу України може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, орган або установа виконання покарань у місячний термін надсилає клопотання до суду у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим установленого Кримінальним кодексом України строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Також статтею 154 КВК України встановлено, що разом із поданням щодо можливості представлення засудженого до довічного позбавлення волі до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким адміністрація виправної колонії подає до суду висновок щодо ступеня

виправлення засудженого до довічного позбавлення волі. Визначення ступеня виправлення засудженого до довічного позбавлення волі та складення висновку здійснюються за участю уповноваженого органу з питань пробації. Порядок та методика визначення ступеня виправлення засудженого до довічного позбавлення волі встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Основною метою подання висновку щодо ступеня виправлення засудженого до довічного позбавлення волі є забезпечення суду інформацією, що є необхідною для визначення можливості заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на більш м'яке та визначення в індивідуальному порядку строку позбавлення волі засудженому, стосовно якого вирішується зазначене питання.

Особа, засуджена до довічного позбавлення волі, додатково до подання щодо можливості представлення її до заміни покарання на більш м'яке у виді позбавлення волі на певний строк повинна подати індивідуальний план виправлення та ресоціалізації. Такий план має містити заходи, здійснення яких у період відбування більш м'якого покарання у виді позбавлення волі на певний строк дасть змогу засудженій особі усунути фактори, що можуть негативно впливати на утримання від вчинення повторного кримінального правопорушення, та факти, що свідчать про перспективи виправлення та ресоціалізації засудженої особи після звільнення. Форма індивідуального плану виправлення та ресоціалізації визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Засуджена особа, якій покарання у виді позбавлення волі на певний строк призначено в порядку заміни більш м'яким покаранням та в якій настало право на застосування умовно-дострокового звільнення, додатково повинна подати до суду звіт про виконання індивідуального плану виправлення та ресоціалізації під час відбування більш м'якого покарання, у тому числі аналіз причин успішності або неуспішності виконання заходів, передбачених зазначеним планом (частини 12-13).

Вимогами п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну не відбутої частини покарання більш м'яким» № 2 від 26 квітня 2002 р. визначено, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна не відбутої частини покарання більш м'яким можливе лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. Матеріали про заміну не відбутої частини покарання більш м'яким, які подають органи, що відають виконанням покарання мають відображати процес виправлення засудженого на протязі всього періоду відбування ним покарання, у зв'язку з чим орган має надати дані про попередні судимості, відшкодування матеріальних збитків та витяг із рішення спостережної комісії (п. 13 постанови Пленуму ВСУ № 2 від 26 квітня 2002 р.).

Згідно положень п. 17 вказаної постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26.04.2002 р., суду слід ретельно з'ясувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо прилучення до суспільно корисної праці та потреби у наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування.

Також Міністерством юстиції України відповідно до наказу №294/5 від 19.01.2023 року було затверджено «Порядок визначення ступеня виправлення засудженого» (далі – Порядок). Згідно з п. 1 Порядку зазначається, що цей Порядок визначає обсяг, механізм оформлення персоналом установ виконання покарань матеріалів стосовно засуджених, щодо яких може бути застосовано заміну

покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну не відбутої частини покарання більш м'яким (далі – заміна покарання) відповідно до статей 81, 82 КК України, а також інших випадках, передбачених кримінально-виконавчим законодавством, для визначення ступеня виправлення засудженого.

У відповідності до п. 3 Порядку адміністрація установи виконання покарань після відбуття засудженим установленим статтями 81, 82 Кримінального кодексу України строку покарання зобов'язана вмісячний термін розглянути питання надіслати клопотання досуду щодо можливості представлення засудженого до заміни покарання у виді, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Разом з поданням до суду надаються документи, перелік яких встановлений пунктом 9 розділу VI Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08 червня 2012 року № 847/5, зареєстрованої у Міністерстві юстиції України 14 червня 2012 року за № 957/21269, та висновок щодо ступеня виправлення засудженого, форма якого наведена в додатку до Методики визначення ступеня виправлення засудженого.

Згідно з ч. 8 Порядку передбачається, що засуджений до довічного позбавлення волі додатково до подання щодо можливості представлення його до заміни покарання у виді позбавлення волі на певний строк повинен подати індивідуальний план виправлення та ресоціалізації (далі – індивідуальний план), форма якого затверджується Міністерством юстиції України. Індивідуальний план має містити заходи, здійснення яких у період відбування більш м'якого покарання у виді позбавлення волі на певний строк дасть змогу засудженому усунути фактори, що можуть негативно впливати на утримання від вчинення повторного кримінального правопорушення, та факти, що свідчать про перспективи виправлення та ресоціалізації засудженого після звільнення. Індивідуальний план складається засудженим до довічного позбавлення волі разом з начальником відділення СПС у термін не більше ніж 15 календарних днів після завершення проведення оцінки ризиків вчинення повторного правопорушення у двох примірниках. Один примірник зберігається у засудженого, другий – у начальника відділення СПС. Стан його виконання перевіряється заступником начальника установи із соціально-виховної та психологічної роботи кожні шість місяців, про що робиться відповідна відмітка.

5.3. Як вже зазначалося, відповідно до ч.1 ст. 82 КК України особам, які відбувають покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, не відбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК України для даного виду покарання, і не повинне перевищувати не відбутого строку покарання, призначеного вироком.

Згідно з п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 квітня 2002 року «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну не відбутої частини покарання більш м'яким», умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватись до осіб, які відбувають покарання у виді виправних робіт, обмеження або позбавлення волі на певний строк, а також до військовослужбовців, які засуджені до службових обмежень чи тримання в дисциплінарному батальйоні.

Статтею 51 КК України передбачені види покарань до осіб визнаних винними у вчиненні злочину, зокрема, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі.

Так, згідно ч. 1 ст. 82 КК України, невідбута частина покарання у виді обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі можуть бути замінені судом більш м'яким покаранням, строк якого обчислюється з дня заміни невідбутої частини покарання або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

При цьому, відповідно до ч. 5 та 6 ст. 82 КК України, 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. До осіб, яким покарання замінено більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 КК України.

Також, згідно п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України, 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.

З наведеного вбачається, що за загальним правилом для того, щоб судом була визнана можливість застосувати до довічно ув'язненої особи дію ст. 81 КК України, має настати певна сукупність обставин, а саме: 1) особа, засуджена до довічного позбавлення волі має відбутти не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання; 2) за умови того, що засуджений став на шлях виправлення, судом має бути вирішене питання про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років; 3) після фактичного відбуття засудженим не менше трьох чвертей строку покарання (що було замінено із довічного на строкове), за умови того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення, судом може бути вирішене питання про його умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Слід зауважити, що такий алгоритм викликає серйозні питання щодо його конституційності. Так наразі на розгляді Конституційного Суду України перебуває справа за конституційною скаргою Анатолія Лужинецького щодо конституційності пункту 3 частини третьої статті 81 Кримінального кодексу України. Зі змісту конституційної скарги та долучених до неї документів і матеріалів впливає таке.

Верховний Суд України визнав Анатолія Лужинецького засудженим до довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна. Автор клопотання звернувся до Вінницького міського суду Вінницької області із заявою про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, в якій зазначив, що згідно із Рішенням Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021 та з урахуванням змін до Кодексу, внесених Законом 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“ від 18 жовтня 2022 року № 2690–ІХ (далі – Закон № 2690), Законом України „Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання“ від 26 листопада 2015 року № 838–VIII, на день подання заяви він відбув двадцять п'ять років, два місяці і чотирнадцять днів строку покарання, призначеного судом, а отже, має право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Вінницький міський суд Вінницької області у задоволенні заяви Анатолія Лужинецького відмовив, дійшовши висновку, що така заява „є передчасною та задоволенню не підлягає“, оскільки на законодавчому рівні визнано право засуджених, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, на заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням та в подальшому на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Суд апеляційної інстанції залишив апеляційну скаргу Анатолія Лужинецького без задоволення, а рішення суду першої інстанції – без змін.

Таким чином А. Лужинецький стверджує, що внаслідок застосування судами оспорюваних приписів Кодексу зазнали порушень його право на повагу до людської гідності, а саме: частина перша статті 3, частини перша, друга статті 28 Конституції України та, як наслідок, пов'язані з ним права“ [2].

Додамо, що ухвала суду про задоволення клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення може бути оскаржена до апеляційного суду протягом 7 днів з моменту її проголошення.

Втім згідно висновку, якого дійшла Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 18 березня 2019 року *справа № 756/9514/15-к (провадження № 51-115 кмо 17)*, замістом п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 424, ч. 6 ст. 539 КПК ухвали суду першої інстанції про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду оскарженню у касаційному порядку не підлягають [3].

6. Щодо повноважень Великої Палати Верховного Суду

Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами (частина перша статті 459 КПК України). У частині третій цієї статті зазначається, що виключними обставинами визнаються, зокрема, встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом (пункт 2). Такою міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною є Європейський суд з прав людини.

Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом подається до Верховного Суду для її розгляду у складі Великої Палати (частина третя статті 463 КПК України).

Статтею 467 (Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами) КПК України встановлено, що суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами Верховний Суд може також скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції (частина перша).

Доречно згадати, Конституційний Суд України наголошував, що забезпечення сталості та єдності судової практики є основоположною функцією Верховного Суду (частина перша статті 36 Закону України „Про судоустрій і статус судів“), яку не може здійснювати інший орган державної влади (Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 6-р(П)/2022).

За згадуваною вже Рекомендацією № R (2000) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» від 19 січня 2000 року зазначений захід застосовується у разі, коли оскаржене рішення національного суду визнано таким, що суперечить Конвенції по суті, або в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні, а також у випадках, коли людина (потерпіла сторона) і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження.

Тож фактично зазначене положення рекомендаційного характеру є критерієм, що деталізує унормовану пунктом 2 частини 3 статті 459 КПК України підставу (виключну обставину) для здійснення повторного розгляду кримінального провадження - факт встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Складовими такого критерію є наступні елементи: 1) оскаржене рішення національного суду визнано таким, що суперечить Конвенції *по суті*, або *в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки*, які ставлять під *серйозний сумнів результат оскарженого провадження* на національному рівні; 2) людина (потерпіла сторона) і далі зазнає значних *негативних наслідків рішення*, ухваленого на національному рівні, наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження. Наявність хоча б одного з зазначених елементів є необхідною для відновлення провадження у справі.

Між тим, наведений фактичний контент правової ситуації, що склалась, свідчить про наявних визначених складових критерію встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Адже ЄСПЛ визнавав рішення національних судів у справі Купінського такими, що по суті суперечать Конвенції, й поставив під сумнів результат кримінального провадження на національному рівні.

За таких обставин, у ситуації в кримінальній справі стосовно Купінського її повторний розгляд, включаючи поновлення провадження, може бути адекватним способом захисту конвенційного права.

Принагідно зауважу про *виключність* процедури перевірки судових рішень в порядку, передбаченому статтею 459 КПК, яка за своєю суттю є «компромісним вирішенням конфлікту двох концептуальних підходів – необхідності виправлення допущеної судової помилки, що демонструє ефективність системи кримінальної юстиції, та забезпечення стабільності й непохитності судового рішення, що набрало законної сили, тобто додержання принципу правової визначеності» [4]. Перегляд судових рішень вимагає дотримання, крім основних засад кримінального провадження, також і принципу «res judicata», тобто принципу остаточності рішення.

Так Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) у «Доповіді про правовладдя», ухваленій Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), констатовано, що юридична визначеність вимагає додержання принципу res judicata. Остаточні рішення національних судів не повинні оспорюватись (пункт 46). При цьому, юридична визначеність вимагає, щоб остаточні рішення

судів були виконані. Системи, де існує можливість скасувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності. Насамкінець, судові рішення мають бути ефективно виконані і не повинно існувати можливості (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглядати остаточне судові рішення (дотримання принципу «res judicata») [5, с. 179]. Тобто, цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись *для виправлення судових помилок та недоліків судочинства*, а не для здійснення нового судового розгляду. Даний принцип був застосований у рішеннях Європейського суду з прав людини у справах: заява № 28342/95 «Брумареку проти Румунії» (п.п. 60-61); заява № 52854/99 «Рябих проти Росії» (п.п. 51-52); заява № 3236/03 «Пономарьов проти України» (п. 40); заява № 32053/13 «Устименко проти України» (п. 46)). В той же час, безпідставний повторний перегляд судового рішення за виключними обставинами ставить під загрозу міжнародний принцип «non bis in idem». Оскільки, у разі підтвердження судом наявності нових обставин попереднє рішення у справі скасовується, а замість нього ухвалюється інше – з урахуванням нових обставин [6]. Тож з огляду на те, що провадження за виключними обставинами породжене особливим характером судових помилок, для засвідчення та усунення яких воно й запроваджене, затребуваним є виважений підхід національного суду до встановлення факту наявності конкретних обставин, прямо констатованих у рішеннях суду міжнародної юрисдикції, що свідчать про ухвалення судом недоброякісного (такого, що не відповідає законності, обґрунтованості та справедливості) за своєю суттю підсумкового рішення у справі.

Свою чергою, за правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в Рішенні від 11 грудня 2003 року № 20-рп/2003, побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях) (абзац четвертий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини). Також Конституційний Суд України у рішенні від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 наголошував, що під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої.

Висновки.

1) В 2007 році суди України, з урахуванням положень Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року щодо дотримання Україною характеру, тривалості покарання, призначеного угорським судом, та заборони його посилення, а також чинного на той час закону України про кримінальну відповідальність, мали співвіднести призначене угорським судом покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки з передбаченим національним законодавством покаранням у виді довічного позбавлення волі з можливістю умовно-дострокового звільнення за вчинення аналогічного злочину, та призначити особі покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю умовно-дострокового звільнення після відбуття двадцяти років покарання.

2) Обрання судом заходу примусу у виді довічного позбавлення волі порушує обмеження встановлені частиною другою статті 10, пунктом d частини першої статті 11 Конвенції, з огляду на те, що вироком угорського суду передбачалася можливість умовно-дострокового звільнення заявника після відбуття не менш як двадцяти

років призначеного покарання, а національне законодавство України правових підстав для такого звільнення засуджених до довічного позбавлення волі не містить, оскільки призначене угорським судом умовне звільнення на поруки не співвіднесене з передбаченим національним законодавством умовно-достроковим звільненням за вчинення аналогічного злочину, тобто злочину за яке особі призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, а отже покарання призначене національним судом є більш суворим за своїм характером та посилює кримінальне покарання засудженої особи, що не відповідає покаранню, призначеному вироком угорського суду.

3) Велика Палата Верховного Суду, думається, наділена повноваженням виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції у наступний процесуальний спосіб. Оскільки міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, а саме щоб до особи, якій призначено покарання у виді довічного позбавлення волі застосувати умовно-дострокове звільнення слід спочатку застосувати до неї заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, то пріоритетно мають застосовуватися правила міжнародного договору України. Тому своєю постановою Велика Палата Верховного Суду, з метою виконання рішення ЄСПЛ в частині забезпечення реальної можливості клопотати засудженому про умовно-дострокове звільнення та положень наведених Конвенцій, може скасувати попередні судові рішення і передати справу на новий розгляд до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений наразі відбуває покарання (зادля забезпечення йому у подальшому засудженому права на апеляційне оскарження) безпосередньо для колегіального розгляду питання застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення (без попередньої заміни заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк). Адже у разі попереднього застосування процедури заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, як необхідної умови застосування умовно-дострокового звільнення, знову виникає ризик невиконання рішення ЄСПЛ (та повторного звернення до цього Суду) і відповідних конвенційних положень, оскільки наведена передумова виступає перешкодою в реальній можливості засудженого клопотати про умовно-дострокове звільнення.

Оскільки національне законодавство не містить такого поняття як умовне звільнення на поруки, про що йдеться у вирокі угорського суду, то Велика Палата Верховного Суду на виконання вимог статті 10 Конвенції про передачу засуджених осіб вправі співвіднести призначене угорським судом умовне звільнення на поруки з передбаченим національним законодавством умовно-достроковим звільненням за вчинення аналогічного злочину, тобто злочину за яке особі призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, про що й зазначити у своїй постанові. Саме такий підхід, на мою думку, забезпечить засудженому реальної можливості у національному суді скоротити покарання у виді довічного позбавлення волі.

Натомість Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 09 серпня 2023 року висувала, що з огляду на установлену практику ЄСПЛ, наведену ним в рішенні «Купінський проти України» (пункти 47 - 50), за наявності можливості клопотати про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі Суд не ототожнює поняття «покарання» та «виконання покарання» у цілях ст. 7 Конвенції і виходить з того, що в засудженого має бути можливість перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі та перспектива реального звільнення від його відбування. Законодавчі умови такого перегляду є виключною компетенцією кожної окремої держави та не можуть бути тотожними. У зв'язку із цим, сама лише наявність можливості клопотати про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі за законодавством держави виконання вироку є сумісною з вимогами ст. 7 Конвенції.

Отже, на думку Великої Палати Верховного Суду констатовані ЄСПЛ у рішенні «Купінський проти України» порушення щодо заявника стосуються механізмів не індивідуального, а загального характеру, процесуальні вимоги захисника перебувають поза зв'язком з позицією міжнародної судової установи, а виконання визнаного в Україні вироку іноземної держави щодо заявника може бути вирішено за правилами розділу VIII КПК з додержанням положень ч. 5 ст. 9 КПК. Тому Велика Палата Верховного Суду ухвалила заяву захисника в інтересах засудженого про перегляд постанови Апеляційного суду Закарпатської області від 26 вересня 2007 року та ухвали Верховного Суду України від 20 грудня 2007 року щодо засудженого з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом залишити без задоволення [7].

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроздов О., Дроздова О., Ковтун В. Екстрадиція та довічне позбавлення волі у фокусі практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 450. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2023/102.pdf&
2. Суд розглянув справу за конституційною скаргою Анатолія Лужинецького щодо конституційності пункту 3 частини третьої статті 81 Кримінального кодексу України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/sud-rozglyanuv-spravu-za-konstytucijnoyu-skargoyu-anatoliya-luzhynckogo-shchodo>.
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 18 березня 2019 року по справі справа № 756/9514/15-к (провадження № 51-115 кмо 17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80633675#>.
4. Нор В., Бобечко Н. Порядок провадження за нововиявленими або виключними обставинами у кримінальному судочинстві України: проблеми правового регулювання і правозастосування. *Право України*. 2018. № 8. С. 150-172.
5. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією Ради Європи на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) «Верховенство права». *Право України*. 2011. № 10. С. 179, 180.
6. О. С. Розумовський, О. О. Кочура. Захист прав людини, пов'язаного з порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в аспекті перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. *Juris Europensis Scientia*. № 4. 2022. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/4_2022/17.pdf
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 серпня 2023 року по справі справа № 5-18/07 (провадження № 13-13зв023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113176436>.