

Громадська спілка «Українська Гельсінська спілка з прав людини»
Україна, 04070, м. Київ, вул. Фролівська 3/34.
Тел./факс: (044) 425 99 24, office@helsinki.org.ua, www.helsinki.org.ua
Адреса для листів: 04071, м. Київ, а/с 100



До Конституційного Суду України
Судді С.П. ГОЛОВАТОМУ

11 січня 2019 року

Високоповажний Суд!

У відповідь на лист №358-17/4349 від 28 листопада 2018 року надсилаємо правову позицію Української Гельсінської спілки з прав людини стосовно питань права, порушених у конституційній скарзі Д.В. Крупка щодо відповідності Конституції України частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України.

З повагою,

Виконавчий директор
Української Гельсінської
спілки з прав людини



Олександр Павліченко

Додаток на 1а арк.

До Конституційного Суду України
Судді С.П. ГОЛОВАТОМУ

11 січня 2019 року

Правова позиція
Української Гельсінської спілки з прав людини щодо конституційності
приписів частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального
кодексу України

I. Вступ

1. Ця правова позиція (*amicus curiae*) подається до Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Крупко Д.В. щодо відповідності Конституції України частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України стосовно права осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, скористатися ефективним механізмом дострокового звільнення.

2. Суб'єкт конституційної скарги стверджує, що оскаржуване положення законодавства не відповідає статті 28 Конституції України.

3. УГСПЛ погоджується із позицією Крупко Д.В. і вважає, що оскаржувані положення Кримінального кодексу України мають бути визнані неконституційними, оскільки в Україні відсутній адекватний механізм дострокового звільнення від довічного позбавлення волі. Відсутність реалістичної перспективи звільнення суперечить міжнародним стандартам прав людини. Раніше УГСПЛ вже висловлювала своє занепокоєння з цього приводу¹.

II. Конституційне регулювання дострокового звільнення від довічного ув'язнення та принцип дружнього ставлення до міжнародного права

4. Відповідно до статті 28 Конституції України, ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

5. Поняття «нелюдське поводження» широко тлумачиться міжнародними судовими установами, хоча і не розкривається ні в законодавчих актах України, ні в текстах міжнародних договорів.

¹ Заява «Конституційний суд та перспектива звільнення від довічного позбавлення волі» // <https://helsinki.org.ua/appeals/konstytutsijnyj-sud-ta-perspektyva-zvylnennya-vid-dovichnoho-pozbavlennya-voli/>

6. У даному конституційному провадженні Конституційний Суд України (КСУ) має взяти за основу поняття «нелюдське поводження» і перевірити, чи можна таким поводженням вважати довічне ув'язнення без найменшої потенційної можливості звільнення. Оскільки Конституційний Суд України, беручи за основу текст Конституції, не може тлумачити його у правовому вакуумі, він повинен спиратися на доробки міжнародної юридичної спільноти, яка приділяє значну увагу тлумаченню категорії «нелюдське поводження».

7. Найширше тлумачення цієї категорії здійснює Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) при розгляді скарг на порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Конвенції). В розумінні ЄСПЛ відсутність реалістичної перспективи звільнення від довічного ув'язнення становить нелюдське поводження² (детальніше див. у розділі III). Наразі на остаточній стадії розгляду в ЄСПЛ перебуває справа «Петухов проти України»³ щодо відсутності механізму дострокового звільнення від довічного ув'язнення в Україні.

8. Тлумачення Конституційним Судом України окремих положень Конституції не обов'язково має відбуватись аналогічно до тлумачення цих положень Конвенції Європейським судом з прав людини. Разом з тим, ми переконані, що КСУ під час вирішення цієї справи повинен орієнтуватися на тлумачення ЄСПЛ статті 3 Конвенції з огляду на наступне:

- Тривала традиція розвитку доктрини прав людини ЄСПЛ. Право не бути підданим катуванню чи нелюдському поводженню здобуло особливого розвитку у рішеннях ЄСПЛ, адже такі справи для завжди були для нього пріоритетними. Цей розвиток здобув міжнародне визнання далеко за межами Ради Європи, адже тлумачення ЄСПЛ виявилось цілком підходящим для тлумачення подібних прав, закріплених у національних конституціях та інших законах;
- Конституційні суди вважаються ключовими органами захисту конституційних прав. Водночас, Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися Конвенції. А це означає, що як і будь-яка інша держава-член Ради Європи, Україна не може посилатися на положення національного законодавства для відступу від міжнародних зобов'язань, навіть якщо ці положення закріплені в національній конституції⁴. В протилежному разі був би порушеним фундаментальний принцип міжнародного права *pacta sunt servanda*. З цього витікає, що Конституція України, щонайменше, не може закріплювати стандарти прав людини нижчі, аніж Конвенція.

9. Разом з тим, це не означатиме перетворення КСУ на «філію ЄСПЛ»⁵, а демонструватиме добросовісність України у дотриманні міжнародного договору та

² §§ 39, 41, *Kafkaris v. Cyprus*, рішення Великої Палати від 12.02.2008, заява № 21906/04.

³ *Petukhov v. Ukraine*, заява 41216/13, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159297>.

⁴ § 108, § 111, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, рішення від 04.07.2013, заява № 11157/04 15162/05.

⁵ Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na03d710-18?fbclid=IwAR3F9dghkFsrF4moySFooQueuAAGzTXKBnG3fE6YaNFsdQYBcTVvzBoE-Po>

прихильність України до стандартів прав людини. Разом з тим КСУ може цілком автономно підійти до питання тлумачення статті 28 Конституції, якщо при цьому буде дотриманий мінімальний міжнародний стандарт: наявність реалістичної перспективи звільнення від довічного покарання.

III. Стислий огляд міжнародних стандартів

Рада Європи

10. Найбільш детальними міжнародними стандартами щодо питань довічного позбавлення волі є стандарти Ради Європи. Вони закріплені як у її рекомендаціях (м'якому праві), так і у обов'язкових для виконання стандартах (рішення ЄСПЛ).

Стандарти Європейського суду з прав людини

11. Стаття 3 Конвенції передбачає: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

12. У рішенні в справі *Кафкаріса* ЄСПЛ розтлумачив цю статтю як таку, що вимагає аби довічне покарання було «зменшуваним»⁶. Наступним ключовим рішенням, яке тлумачить цю статтю як таку, що вимагає існування реалістичної перспективи звільнення від довічного, є рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі *Вінтера*⁷. Згідно з ним «... Стаття 3 повинна інтерпретуватись як така, що вимагає зменшуваності покарання, тобто перегляду справи, який дозволяє національній владі розглянути, чи значно змінився засуджений до довічного ув'язнення, і чи був прогрес у напрямку виправлення таким, що продовження його ув'язнення не може більше виправдовуватись пенологічними підставами» (§ 119).

13. Рішенням у справі *Вінтера* був встановлений чіткий стандарт, що довічно засуджений має право з самого початку відбування покарання знати, коли може бути розглянуто питання його дострокового звільнення (§ 122). Пізніше, цей стандарт був розвинений у справі *Трабелсі*, в якій ЄСПЛ вказав, що засуджений має знати, на яких критеріях базуватиметься перегляд його покарання⁸.

14. У продовження цих ідей ЄСПЛ прийняв низку рішень щодо встановлення стандартів механізмів дострокового звільнення, без яких перспектива звільнення не є «реалістичною». Такі стандарти потрібно було розробити, оскільки у деяких країнах Ради Європи, як і в Україні, такі механізми були суто формальними. Серед них були і такі, як президентське помилування. Однак ЄСПЛ чітко окреслив свою позицію: виняткові механізми не можна було вважати реалістичною перспективою звільнення у розумінні статті 3 Конвенції.

15. Наприклад, інститут звільнення з мотивів милосердя (хвороба, похилий вік, фізична неспроможність) не вважається реалістичною перспективою звільнення⁹ та не є достатнім¹⁰. Річ у тому, що реалістичний механізм повинен передбачати оцінку,

⁶ § 98, *Kafkaris v. Cyprus*, рішення Великої Палати від 12.02.2008, заява № 21906/04.

⁷ *Vinter and others v. the United Kingdom*, рішення Великої Палати, рішення від 09.07.2013, заяви № 66069/09 130/10 3896/10.

⁸ § 137, *Trabelsi v. Belgium*, рішення від 04.09.2014, №140/10.

⁹ § 100, *Murray v. the Netherlands*, рішення від 26.04.2016, заява №10511/10.

¹⁰ § 43, *Hutchinson v. the United Kingdom*, рішення Великої Палати від 17.01.2017, заява №57592/08.

чи є обґрунтовані мотиви для подальшого ув'язнення, враховуючи ступінь виправлення засудженого. При помилуванні така оцінка не проводиться, або проводиться поверхнево.

16. На думку ЄСПЛ, механізм, який надає реалістичні перспективи звільнення, повинен також супроводжуватися процедурними гарантіями. Перш за все, правила звільнення повинні ґрунтуватися на зрозумілих та чітких нормах закону¹¹. Наприклад, це означає, що мають існувати чіткі об'єктивні критерії такого звільнення¹².

17. Крім того, стаття 3 Конвенції не буде дотримана, якщо рішення Президента щодо відмови у помилуванні не передбачає достатнього мотивування¹³. Навпаки, стаття 3 вважається дотриманою, коли законодавство передбачає критерії для дострокового звільнення і коли дотримання цих критеріїв може бути переглянуте в судовому порядку¹⁴. Крім того, у разі відмови у звільненні, перегляд цього повинен відбуватися через регулярні проміжки часу¹⁵.

18. Реалістичність перспективи звільнення оцінюється також емпіричним шляхом. Суд враховує статистику дострокових звільнень від довічного позбавлення волі для оцінки того, наскільки реалістичним є існуючий механізм¹⁶. Тобто для задоволення вимог Конвенції, механізм дострокового звільнення не повинен працювати тільки у виняткових випадках. Швидше навпаки, він повинен передбачати регулярний (ординарний) перегляд підстав для подальшого тримання довічників в ув'язненні. Це також створює передумови для виправлення та майбутньої реінтеграції довічників.

19. Отже, ключові елементи зазначених стандартів відповідно до статті 3 Конвенції є:

- засуджені довічно з самого початку свого покарання повинні знати, що вони повинні робити, як змінюватися і працювати над собою, щоб їхнє покарання було переглянуте;
- неприпустимо тримати засудженого в ув'язненні, якщо зникли пенологічні підстави для продовження відбування покарання. Наявність / відсутність таких підстав повинна регулярно переглядатися після певного мінімально встановленого проміжку часу;
- механізм звільнення повинен мати чіткі критерії та достатні процесуальні гарантії. У разі відмови у звільненні мають надаватися мотиви, які свідчать про недостатній ступінь виправлення засудженого;
- механізм звільнення не може мати винятковий характер або базуватися на мотивах милосердя.

М'яке право (soft law)

¹¹ §§ 255, 257 and 262, *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria*, рішення від 08.07.2014, заяви № 15018/11 та 61199/12. Див. також § 100 вищезгаданого рішення у справі Мюррея.

¹² § 100, вищезгаданого рішення у справі Трабелсі.

¹³ § 57-58, *László Magyar v. Hungary*, рішення від 20.05.2014, заява №73593/10.

¹⁴ §§ 77-78, *Čačko v. Slovakia*, рішення від 22.07.2014, заява 49905/08.

¹⁵ § 44, *Hutchinson v. the United Kingdom*.

¹⁶ § 244, *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria* та § 100 *Murray v. the Netherlands*.

20. Ще п'ятнадцять років тому Рада Європи рекомендувала своїм країнам-членам, включаючи Україну, щоб механізм дострокового звільнення поширювався на всіх засуджених, в т.ч. на довічників¹⁷. На додаток, у Рекомендації щодо менеджменту засуджених до довічного покарання та тривалих строків Рада Європи рекомендувала, щоб застосування умовного звільнення до довічників відбувалося згідно з принципами зазначеної Рекомендації щодо умовно-дострокового звільнення¹⁸.

21. Комітет з запобігання катуванням Ради Європи (КЗК) неодноразово рекомендував країнам-членам створити механізми дострокового звільнення від довічного покарання. Його стандарти були підсумовані у 25-ій Загальній доповіді, яка фокусувалась на питаннях довічного позбавлення волі¹⁹. Зокрема, у ній КЗК вказав, що «ув'язнення без реалістичної перспективи звільнення є [на його думку] нелюдським. ... [а] позбавлення на самому початку будь-якої надії на виправлення та повернення до громади справді дегуманізує засудженого» (пункт 73 Доповіді).

22. У вищезазначеній Доповіді КЗК наголошує, що його позиція не означає, що довічно засуджений має бути рано чи пізно звільнений. Натомість, довічне покарання повинно піддаватись детальному перегляду на певному етапі, базуючись на індивідуалізованому плані відбування покарання. Це не тільки надасть надію засудженому, а й встановить цілі, яких йому потрібно прагнути, щоб мотивувати позитивну поведінку (пункт 73). Загалом, КЗК підкреслює, що процес відбування покарання повинен будуватися на індивідуальному плануванні відбування покарання, зважаючи на можливе звільнення у майбутньому.

23. Для українського контексту ключовим є такий висновок КЗК: «Очевидно, що існування суто формальної можливості клопотати про звільнення після певного періоду часу не є достатнім. Країни-члени повинні гарантувати, щоб ця можливість була реальною та ефективною, зокрема за допомогою відповідного ставлення до довічно засуджених» (пункт 82).

ООН

24. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права ООН також вимагає існування перспективи звільнення від довічного позбавлення волі. Тільки за умови наявності такої перспективи, застосування довічного позбавлення волі не порушуватиме Пакт.

25. Таке трактування Пакту витікає з рішення Комітету ООН з прав людини у справі *Bronson Blessington and Matthew Elliot проти Австралії*²⁰. У цьому рішенні Комітет сформулював свою позицію щодо звільнення від довічного позбавлення волі.

¹⁷ Пункт 4а Рекомендації Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole) (adopted on 24 September 2003).

¹⁸ Пункт 34 Рекомендації Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners (adopted on 9 October 2003).

¹⁹ 25th General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT/Inf (2016) 10) // <https://rm.coe.int/1680696a9d>

²⁰ *Bronson Blessington and Matthew Elliot v. Australia*, Communication No. 1968/2010, views adopted by the Committee at its 112th session (7-31 October 2014) // <https://goo.gl/vFLaC2>

26. На думку Комітету, стаття 7 Пакту вимагає існування можливості перегляду довічного покарання, а також перспективи звільнення від нього незалежно від тяжкості злочину і обставин його вчинення (пункт 7.7).

27. Це не означає, що звільнення має бути з неминучістю застосоване. Однак, це означає, що «звільнення повинно бути не просто теоретичною можливістю, а процедура перегляду повинна бути детальною та такою, що дозволить національній владі оцінити конкретний прогрес, що його досяг [засудженим] у напрямку реабілітації, та обґрунтування подальшого ув'язнення» (пункт 7.7). При цьому одним з ключових аргументів було те, що згідно з Пактом пенітенціарна система має бути націлена на реабілітацію (виправлення). Вона не може бути суто каральною (як у випадку довічного без перспективи звільнення). Таке тлумачення статті 10 Пакту викладене у Загальному коментарі Комітету²¹.

28. Звертаємо увагу, що у вказаній справі засуджені мали деяку перспективу звільнення. Однак, вона була настільки віддалена та нереалістична, що це призвело до встановлення порушення Пакту (пункт 7.6 та 7.8). Зокрема, засуджені могли очікувати розгляду можливості їх звільнення не раніше, ніж через 30 років ув'язнення. Комітет визнав такий строк надмірним.

IV. Чи є в Україні «реалістична перспектива» звільнення від довічного ув'язнення

29. УГСПЛ переконана, що українська правова система не передбачає реалістичного механізму звільнення від довічного позбавлення волі.

30. Дійсно, інститут президентського помилування іноді розглядають як певну перспективу звільнення від довічного ув'язнення. Однак, як вказувалось вище, стаття 3 Конвенції містить низку вимог до механізму звільнення від довічного ув'язнення для того, щоб він визнавався реалістичним. Українське помилування не задовольняє такі вимоги.

31. *По-перше*, українське помилування відбувається без чітких критеріїв. Порядок здійснення помилування вказує лише на фактори, які «враховуються» при здійсненні помилування: особа засудженого, його поведінка, щире каяття, сімейні, інші обставини, думка адміністрації установи виконання покарань та ін. (пункт 9 Положення про порядок здійснення помилування). Показовим є те, що має враховуватися також ступінь тяжкості вчиненого злочину, хоча це *a priori* робить звільнення від довічного позбавлення волі (а точніше заміну довічного на певний строк) винятковим кроком. Цим самим помилування не відповідає вимозі передбачуваності, яка є невід'ємною складовою верховенства права.

32. В будь-якому разі, існує різниця між факторами, які мають братись до уваги, та критеріями. Застосування критеріїв передбачає, що якщо особа підпадає під них, то у неї виникає безперечне право бути помилуваним. Виходячи з вищенаведеної практики ЄСПЛ, механізм звільнення від довічного повинен фіксувати саме критерії,

²¹ Пункт 10, Human Rights Committee, General Comment No. 21, Article 10 (Humane Treatment of Persons Deprived of Their Liberty), para 10, (Apr. 10, 1992) // <http://www.refworld.org/docid/453883fb11.html>

адже засуджений має право знати, що він має робити і як працювати над собою, щоб мати право на звільнення. Натомість, керівник Департаменту з питань помилування прямо визнає, що «милувати людину – це не обов'язок, а право президента»²².

33. *По-друге*, засуджені не мають належних юридичних гарантій, щоб оскаржити рішення про відмову в помилуванні. Причина цього двоїста: а) відсутність чітко закріпленого права позбавляє можливості його захисту; б) механізм судового оскарження відмови в помилуванні не працює – на практиці відсутні приклади, коли суд зобов'язав би Президента переглянути питання помилування чи безпосередньо помилувати когось, тим більше довічника. На додаток, не забезпечується належне особисте залучення засудженого до такого розгляду.

34. *По-третє*, згідно з Положенням про помилування відмова в помилуванні не має бути мотивованою. Як наслідок, засуджений не знає «що він робив не так» і як йому потрібно працювати над собою, щоб отримати шанс на звільнення хоча б у довгостроковій перспективі. Цим самим механізм помилування суперечить вимозі статті 3 у світлі згаданого рішення у справі *Вінтера* (§ 122). Відсутність обов'язку надавати мотиви у разі відмови у помилуванні є цілком усвідомленим кроком Адміністрації Президента, яка відмовилась змінювати відповідну норму Положення²³.

35. *По-четверте*, президентське помилування містить елемент політизованості. Президент України при прийнятті свого рішення про помилування будь-якого довічника цілком вірогідно наражатиметься на увагу ЗМІ. Помилування «негідного» з точки зору суспільства злочинця може обернутися зниженням політичного рейтингу. На додаток, у разі вчинення такою особою у майбутньому злочину (чого неможливо виключити), рейтинг президента може постраждати критичним чином. Ці фактори не можуть не стримувати Президента при реалізації його права помилування.

36. На додаток, декілька помилуваних на сьогодні довічників (за наявною інформацією в Україні було помилувано лише двох осіб, засуджених до довічного позбавлення волі), виглядають як статистична похибка на тлі загальної кількості довічників більше 1500 осіб.

37. З огляду на зазначені аргументи, інститут помилування є винятковою можливістю звільнення та не може вважатись механізмом, що надає реалістичну перспективу звільнення. Така винятковість прямо визнається і у Положенні про помилування, згідно з яким особи, засуджені за особливо тяжкі злочини, можуть бути помилувані «у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин». Положення не конкретизує поняття «винятковий випадок» та «надзвичайна обставина», що призводить до проблем із визначеністю цієї норми²⁴.

38. Нарешті, позиція, що в Україні помилування не надає реалістичної перспективи звільнення, висловлюється і міжнародними інституціями. Як правильно

²² Виртосу І. Помилувати, не можна карати // https://dt.ua/socium/pomiluvati-ne-mozhna-karati-_.html

²³ Човган В. Аналіз нового Положення про порядок здійснення помилування та врахування у ньому пропозицій громадськості // <http://khpg.org/index.php?id=1430478161>

²⁴ Інститут помилування в Україні та світі: монографія / за ред. Є. Бараша, М. Рудницьких, К.: ФОП Кандиба Т. П., 2018, С. 76, 86, 143.

зазначається у конституційній скарзі, КЗК визнав український механізм помилування довічників таким, що не надає такої реалістичної перспективи (параграф 40 Доповіді про візит 2016 року, СРТ/Іnf (2017) 15). Більше того, у своїй доповіді від вересня 2018 року КЗК підтвердив вказану позицію та закликав українську владу змінити законодавство для створення реалістичної перспективи звільнення. Згідно з його рекомендацією, можливість звільнення повинна розглядатись виходячи з загрози, яку засуджений несе для суспільства, згідно з індивідуальною оцінкою ризиків у його випадку (параграф 81 Доповіді про візит 2017 року, СРТ/Іnf (2018) 41).

39. Враховуючи, що КЗК разом з ЄСПЛ є органами Ради Європи, така рекомендація має далекоглядний зміст. Цілком можна припускати, що ЄСПЛ підтримує позицію Комітету, адже спостереження Комітету регулярно використовуються у рішеннях ЄСПЛ.

V. Конституційна скарга та *modus operandi* Конституційного Суду

40. Конституційна скарга, що розглядається, має не тільки специфічний предмет оскарження, але також порушує питання зміни доктрини КСУ щодо непідвідомості йому контролю законодавчих прогалин.

41. Як відомо, раніше у 2018 році Друга Колегія Першого Сенату КСУ відмовила у розгляді аналогічної скарги²⁵. Ця колегія, посилаючись на давню практику КСУ, мотивувала відмову відкрити провадження тим, що неналежне або відсутнє законодавче врегулювання не може бути підставою для відкриття конституційного провадження, а також тим, що «заповнення прогалин ... є прерогативою Верховної Ради України» і не належить до повноважень КСУ (пункт 2.1, абз. 3). Отже, відкривши провадження у справі Крупка, Перша Колегія створила розбіжну практику у цьому питанні.

42. Справді, питання відсутності реалістичного механізму звільнення від довічного позбавлення волі по суті є питанням законодавчої прогалини. На нашу думку, проблему прогалин потрібно розглядати з точки зору позитивних зобов'язань держави. Якщо прогалина існує і цим самим порушується право особи – це означає, що держава не дотрималася свого позитивного обов'язку заповнити прогалину та захистити це право. Таким чином, головним у виконанні цього обов'язку є саме національний Парламент.

43. Однак, оскільки питання носить конституційний характер, саме КСУ покликаний забезпечити, щоб конституційні права були ефективними «не тільки на папері, а й на практиці». Більше того, низка конституційних судів Європи розглядає прогалини на предмет їхньої конституційності (наприклад, Іспанія, Італія, Німеччина та багато ін.)²⁶.

44. Є різні способи вирішення проблеми неконституційних прогалин. На нашу думку, в українському контексті найбільш релевантним є визнання норми

²⁵ Ухвала Другої Колегії суддів Першого Сенату КСУ від 18 квітня 2018 року №115-2(1)/2018 // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/115-2i2018.pdf>

²⁶ Special Bulletin of the European Commission for Democracy through Law on the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence / Eds: Sc. R. Dühr, T. Gerwien, D. Jones A. Gorey, M.-L. Wigishoff, Strasbourg, 2008 // www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf

“неконституційною в частині відсутності регулювання”. Таке визнання не повинно тягти за собою втрату чинності норми. Неконституційною може визнаватись як якась конкретна норма, так і весь закон «в частині, що не закріплює...», тобто в частині прогалини.

45. Такий підхід має особливу актуальність з урахуванням значимості законодавчих положень, які оскаржуються в цій справі. Перші частини статей 81-82 передбачають підстави для умовно-дострокового звільнення та заміни покарання більш м'яким всіх засуджених. А отже визнання їх неконституційними з наступною втратою ними чинності призведе до паралічу прогресивної системи виконання-відбування покарань щодо всіх засуджених, позбавлених волі. Наслідком втрати чинності цими нормами було б масштабне порушення прав, адже засуджені втратили б надію на скорочення чи пом'якшення їхнього покарання. Вся система соціально-психологічної роботи в пенітенціарних установах була б поставлена під загрозу, що неминуче ускладнило б забезпечення режиму в цих установах.

46. Запровадження концепції заповнення прогалини може мати й більш стратегічні наслідки для розвитку вітчизняної доктрини конституційного права. Наприклад, кожен громадянин зможе поскаржитись на відсутність закону, який мав би існувати для виконання закладених в Конституції положень. Як результат, роль КСУ у захисті Конституції була б суттєво посилена, а практична цінність Конституції значно підвищилася б.

47. Зазначена зміна потребує суттєвого повороту у тлумаченні повноважень КСУ. Таке тлумачення виходить за межі цього документа. В будь-якому разі, на нашу думку, традиційне вузьке розуміння функцій та повноважень КСУ як «негативного законодавця» не враховує сучасних тенденцій конституціоналізму. Воно значно обмежує арсенал засобів КСУ для захисту конституційних прав, включаючи справу Д. Крупка.

VI. Тимчасові заходи

48. Рішення КСУ у даній справі матиме особливо велике значення для прав та свобод тисяч людей: довічно засуджених та їхніх сімей. З огляду на це, слід особливо виважено підходити до практичного аспекту виконання рішення КСУ.

49. Тоді як заклик до Верховної Ради України врегулювати окреслену проблему є неминучим, слід усвідомлювати, що суспільно-політична чутливість такого врегулювання може значно відстрочити законодавчі зміни у парламенті. Тим часом, засуджені довічно знаходитимуться у стані триваючого порушення їхніх прав. Така невизначеність може тільки додати складності у проблему дострокового звільнення.

50. На нашу думку, при прийнятті рішення у справі Д. Крупка особливого значення набувають положення статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо порядку виконання рішень та висновків Суду. Зокрема, згідно з частиною 1 цієї статті Суд у своєму рішенні може встановити порядок і строки його виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення.

51. Практика конституційних судів країн Європи свідчить про широке використання подібних механізмів у випадку прийняття рішень щодо законодавчих прогалін. Наприклад, деякі конституційні суди (Австрія, Іспанія, Литва, Німеччина, Словенія)²⁷ у таких випадках визначають тимчасовий порядок застосування тієї чи іншої норми – доки проблема не буде врегульована.

52. Обидві оскаржувані статті Кримінального кодексу України (КК) допускають їх застосування до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини – після відбуття 3/4 та 2/3 строку покарання (п. 3 ч. 3 ст. 81 та п. 3 ч. 4 ст. 82 КК). Тобто, формально ці статті могли б бути застосовані і до засуджених до довічного позбавлення волі. Однак, на сьогодні таке застосування є неможливим через те, що у випадку довічного позбавлення волі немає строку, від якого слід відраховувати 3/4 та 2/3.

53. У цьому світлі строк, який необхідно відбутися для застосування статей 81-82 КК, міг би бути встановлений у тимчасовому порядку – до моменту спеціального врегулювання механізму звільнення від довічного у законі. За орієнтир міг би бути взятий строк, рекомендований у одній з резолюцій Ради Європи – від 8 до 14 років²⁸. При цьому, в рамках згаданої статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України», тимчасове врегулювання порядку звільнення (заміни) довічного позбавлення волі могло бути здійснено Міністерством юстиції України.


VII. Висновок

54. Стаття 28 Конституції України не може закріплювати стандарти захисту прав людини нижчі, ніж стаття 3 Конвенції. З огляду на це, стаття 28 Конституції включає право на реалістичну перспективу звільнення від довічного позбавлення волі.

55. Враховуючи наведений вище аналіз чинного законодавства України, адекватний механізм звільнення від покарання у вигляді довічного позбавлення волі в Україні відсутній.

56. УГСПЛ вважає, що оскаржувані положення статті 81 та 82 КК України не відповідають вимогам статті 28 Конституції України в частині неврегульованості механізму дострокового звільнення від довічного позбавлення волі.

Виконавчий директор
Української Гельсінської спілки
з прав людини

 Олександр Павліченко

²⁷ Special Bulletin of the European Commission for Democracy through Law on the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence / Eds: Sc. R. Dürr, T. Gerwien, D. Jones A. Gorey, M.-L. Wigishoff, Strasbourg, 2008 // www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf

²⁸ Пункт 12, Resolution (76) 2 "On the Treatment of Long-Term Prisoners", adopted by Committee of Ministers of Council of Europe on 17.02.1976 // <https://rm.coe.int/16804f2385>