

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2311-8040/2023-4-2>

## ВИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В РАЗІ ВИЗНАННЯ ВИРОКІВ СУДАМИ УКРАЇНИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СПОСІБ ВИПРАВИТИ КОНСТАТОВАНЕ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 ЄКПЛ

**Басиста Ірина Володимирівна,**

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри адміністративного права та адміністративного процесу,  
Львівський державний університет внутрішніх справ,  
вулиця Городоцька, 26, Львів, 79000, Україна  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9707-7386>  
Scopus Author ID: 57210805197

***Анотація.** У цій науковій розвідці зроблено спробу висловити власне бачення щодо такої практичної ситуації, коли національні суди, визнаючи вирок, ухвалені судами за межами України, та призначаючи покарання у вигляді довічного позбавлення волі, фактично виходили за межі вжиття звичайних заходів щодо виконання вироку за Конвенцією про передачу засуджених осіб. Аргументовано, що вказуючи у своїх рішеннях про існування можливості умовного звільнення особи через певний період часу, фактично, в силу законодавчих положень, які були чинними до початку листопада 2022 року (бо лише аналіз сучасної редакції (чинний з 6.11.2022 року) статей 81 та 82 КК України дозволяє стверджувати, що це покарання є таким, яке можливо скоротити), національні суди таку можливість лише декларували. Тому й зроблено спробу дати відповідь на питання щодо того, а який же вид покарання і в якому розмірі суди України до 6 листопада 2022 року мали визначати з урахуванням положень Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року задля дотримання Україною характеру і тривалості покарання.*

*Встановлено, що навіть коли особа зверталася до судів України з відповідним клопотанням (про умовно-дострокове звільнення або ж заміну невідбутої частини покарання більш м'яким), то воно залишалося апріорі без задоволення. Констатовано, що тривалий час існувала законодавча проблема, через яку держава Україна обґрунтовано звинувачувалася у хибній заміні національними судами при визнанні вироків, ухвалених судами за її межами, первинного покарання – довічного позбавлення волі, яке є можливістю скоротити таким довічним позбавленням волі, яке скоротити неможливо. Резюмовано, що станом на сьогодні через внесення змін до КК України та КПК України, які набули чинності 6 листопада 2022 року, фактично запроваджено правовий механізм звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від відбування покарання умовно-достроково, як і механізм заміни їм покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (хоча і він ще не до кінця апробований ні наукою, ні практикою).*

***Ключові слова:** правовий механізм звільнення осіб від відбування покарання умовно-достроково, механізм заміни покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням, передача засуджених осіб.*

**Basysta Iryna. Determination of punishment in the form of life imprisonment when recognition of sentences by the courts of Ukraine and the procedural method of correcting of the found by the European Court of Human Rights to be a violation of Article 7 of the ECHR**

***Abstract.** In this research, an attempt is made to express one's own vision regarding such a practical situation, when national courts, recognizing sentences passed by courts outside of Ukraine and imposing a sentence of life imprisonment, actually went beyond the limits of taking the usual measures for the execution of the sentence under the Convention on the Transfer of Sentenced Persons. It is argued that indicating in their decisions about the existence of the possibility of conditional release of a person after a certain period of time, in fact, due to the legislative provisions that were in force until the beginning of November 2022 (because only the analysis of the current version (effective from 6.11.2022) of Articles 81 and 82 of the Criminal Code of Ukraine, allows to state that this punishment is one that can be reduced), national courts only declared such a possibility. Therefore, an attempt has been made to answer the question of what kind of punishment and to what extent the courts of Ukraine had to*

determine by November 6, 2022, taking into account the provisions of the Convention on the Transfer of Convicted Persons of March 21, 1983, in order for Ukraine to comply with the nature and duration of punishment. It was established that even when a person applied to the courts of Ukraine with a corresponding request (for conditional early release or replacing the unserved part of the sentence with a lighter one), it remained a priori without satisfaction. It was established that for a long time there was a legislative problem due to which the state of Ukraine was justifiably accused of wrongly replacing by national courts, when recognizing sentences passed by courts outside its borders, the primary punishment – life imprisonment, which can be reduced to such life imprisonment, which cannot be reduced. It is summarized that as of today, due to the introduction of amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine, which entered into force on November 6, 2022, a legal mechanism was actually introduced for the release of persons sentenced to life imprisonment from serving a suspended sentence, as well as a mechanism for replacing their sentence in types of life imprisonment with a milder punishment (although it has not yet been fully tested either by science or practice).

**Key words:** the legal mechanism for the release of persons from serving a conditional sentence, the mechanism for replacing a sentence of life imprisonment with a milder sentence, the transfer of convicted persons.

**Вступ.** У провадженні Великої Палати Верховного Суду знаходиться кримінальне провадження за заявою про перегляд судових рішень з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (пункт 2 частини 3 статті 459 КПК України). Так, 8 грудня 1999 року заявника затримали в Республіці Угорщина за підозрою у вчиненні у 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 – довічне позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки після відбуття 20 років покарання з обов'язковим видворенням з країни. З таким рішенням 21 серпня 2003 року погодився і апеляційний суд. 8 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 в Україні визнав вирок, ухвалений щодо заявника угорськими судами, і вирішив за пунктами 1, 6 та 12 частини 2 статті 115 КК України 2001 року призначити покарання у вигляді довічного позбавлення волі з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років. 20 грудня 2007 року Верховний Суд України несуттєво змінив постанову Апеляційного суду Закарпатської області від 26 вересня 2007 року, виключивши з неї формулювання «про визнання заявника винува-

тим» у вчиненні інкримінованого йому злочину. У решті – визнав вирок Окружного суду округу Бекес від 21 березня 2002 року щодо заявника та Вищого суду м. Сегед від 21 серпня 2003 року, привівши його у відповідність з КК України (в редакції 2001 року), знову ж таки констатувавши, що заявника слід вважати засудженим за пп. 1, 6, 12 частини 2 статті 115 КК України до довічного позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років. Протягом 2016–2021 років заявник кілька разів звертався до судів України з клопотанням про умовно-дострокове звільнення або ж заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. У відповідь – суди відмовляли у задоволенні означеного клопотання, посиляючись 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». Також у 2019 році заявник звертався до Закарпатського апеляційного суду за роз'ясненням постанови Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року. Свою потребу у роз'ясненні мотивував тим, що відповідно до ухвали Ізяславського районного суду Хмельницької області від 17.08.2016 року двадцятирічний строк ув'язнення заявника закінчився у серпні 2015 року, тобто, він, згідно з постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року, набув права на умовне звільнення на поруки, яке не може реалізувати. Суд вказав, що у вирокі угорського суду

не було встановлено максимального строку відбування покарання, а лише передбачалася можливість клопотати про звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років його відбуття. Тобто встановлена лише можливість, а не обов'язок суду достроково звільнити заявника. Своєю чергою ЄСПЛ констатував порушення Україною статті 3 та 7 ЄКПЛ, оскільки, серед іншого, дійшов висновку про те, що замінивши первинне покарання у вигляді довічного позбавлення волі заявника, яке можна скоротити, національні суди застосували, згідно з чинним КК України, таке, яке скоротити не можливо, при цьому вийшовши за межі вжиття звичайних заходів щодо виконання вироку. Отож національними судами посилено суворість призначеного заявнику покарання всупереч обмеженням, котрі унормовані Конвенцією про передачу засуджених осіб [1]. Перед учасниками Науково-консультативної ради при Верховному Суді було поставлено питання щодо того, який вид 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, а також в який процесуальний спосіб можна виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ? [1]

Спробую поділитися із науковою спільнотою міркуваннями із означених питань та навести ті аргументи, якими оперувала при підготовці власного наукового висновку [2].

**Мета статті** – висловити власне бачення та надати процесуальні рекомендації щодо такої практичної ситуації, коли національні суди через наявні законодавчі проблеми, визнаючи вироки, ухвалені судами за межами України та призначаючи покарання у вигляді довічного позбавлення волі, фактично виходили за межі вжиття звичайних заходів щодо виконання вироку (через що вже держава Україна обґрунтовано звинувачувалася у хибній заміні національними судами, при визнанні вироків,

ухвалених судами за її межами, первинного покарання – довічного позбавлення волі, яке є можливістю скоротити таким довічним позбавленням волі, яке скоротити не можливо).

**Матеріал та методи.** Довічне позбавлення волі здебільшого розглядалося як захід кримінально-правового примусу такими дослідниками, як І.Г. Богатирьов, С.Я. Бурда, О.Ф. Кістяківський, В. Коротаєв, О.Г. Крикушенко, А.А. Музика, Н.Д. Сергієвський, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, В.Я. Тацій, В.М. Трубніков, М.І. Хавронюк, та іншими. Фахівці з кримінального права неодноразово вже акцентували на важливості застосування довічного позбавлення волі із можливістю умовно-дострокового звільнення [3, с. 200].

Своєю чергою, рішення ЄСПЛ щодо України тривалий період «переконували» національного законодавця в тому, що у чинному КК України слід передбачити чинний механізм обрання особі такого довічного позбавлення волі, яке є можливістю скоротити. Згодом, у 2021 році, і Конституційний Суд України констатував, що довічне позбавлення волі без подальшої можливості звільнення особи, серед іншого, не відповідає вимогам Конституції України [4].

Проведеним аналізом та синтезом, застосованими індукцією та дедукцією вдалося встановити, що означена законодавча невизначеність з цієї проблематики продовжувала існувати вельми тривалий період часу, не дивлячись на те, що ще станом на жовтень 2021 року до довічного позбавлення волі в Україні були засуджені понад 1500 людей, які утримуються у камерах по 23 години на добу і одна година відведена для «прогулянок» у кімнаті з решіткою замість стелі [5]. Вибірка та прогнозування дозволили зосередитися на такій із складових цієї проблематики, коли визнаючи вироки, ухвалені судами за межами України, та призначаючи покарання у вигляді довічного позбавлення волі, яке була відсутня реальна можливість скоротити, національні суди продовжували систематично порушувати вимоги ЄКПЛ, а як результат – держава Україна все ще отримує відповідні рішення ЄСПЛ, де ці порушення констатовані.

**Результати.** Їх спробуємо об'єднати у два блоки, перший з яких стосується аргументів та отриманих відповідей на запитання щодо того, який вид 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? [1]

Отож варто хронологічно відстежити та змістовно проаналізувати відповідні судові рішення. Так, із дослідження тексту постанови Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року слідує, що на момент визначення заявнику покарання в 2007 році він у перспективі (не раніше, ніж через 20 років) набував можливості на подання клопотання та розгляд судом питання щодо його звільнення на поруки. Якщо вдатися у деталі, то постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року визнано вироки двох угорських судів (Окружного суду округу Бекес від 21 березня 2002 року та Вищого суду м. Сегед від 21 серпня 2003 року) та особу «А» «...визнано винуватим...і призначено покарання – довічне позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки, не раніше, ніж через 20 років. Строк відбуття покарання рахувати з 8 грудня 1999 року...» [6]. Зазначене право на подання клопотання та розгляд судом питання щодо звільнення заявника на поруки в силу того українського кримінального законодавства, котре було чинним з 2001 року і до внесення змін Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 [7], заявник не мав жодної реальної можливості реалізувати через відсутність відповідних положень у КК України, які б передбачали можливість умовного звільнення на поруки (як і будь-якого іншого звільнення, крім помилування) засуджених до довічного позбавлення волі осіб.

У якості ремарки варто зазначити, що вже неодноразово й процесуалістами зверталася увага на ті проблеми, котрі мали місце на

шляху запровадження до кримінально-процесуального законодавства (тобто ще КПК 1960 року) системного регулювання принаймні різновидів міжнародного співробітництва, котрі тривалий час взагалі були у ньому відсутні, а визначалися або ж окремими листами, або ж інструкціями, або взагалі ніяк... І законодавець, як і Україна, обравши європейський вектор, пішов шляхом імплементації до тогочасного КПК України окремі базові положення із міжнародних угод, що вже були ратифіковані Україною щодо надання правової допомоги Україні та Україною при розслідуванні злочинів та виконанні вироків іноземних держав [8, с. 88]. Бо ж існуюча у КПК 1960 року стаття 31, у яку фактично із проміжком у вісім років, а загалом «аж двічі» –16.04.84 та 15.12.92 (що констатовано станом на травень 2007 року) відповідно Указом та Законом вносилися зміни, не витримувала жодної критики в силу своєї архаїчності та нездатності належним чином урегулювати жодний із різновидів міжнародної співпраці у кримінальних справах. Тож вельми важливим кроком законодавця була по-новому виписана її диспозиція, а згодом (бо до цього міжнародне співробітництво як на досудовому розслідуванні, так і в судових стадіях та у перебігу виконання вироку тощо було регламентоване широким переліком угод, законів, інструкцій, наказів, вказівок тощо [8, с. 89–91] (про що більш розлого ще у 2016 році зазначалося на шпальтах навчального посібника «Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення»)) й включення до тогочасного КПК України розділу дев'ятого (і це було зроблено вперше у 2010 році), згідно із Законом України від 21.05.2010 № 2286-VI, який (розділ) змінював з плином часу як свою назву, так і наповнення (додавалися нові глави тощо). Тобто слідує, що на момент визначення заявнику покарання в 2007 році Апеляційним судом Закарпатської області жодних особливих вказівок чинного на той час КПК України щодо організації виконання покарання щодо переданої засудженої особи не було, принаймні, як ми це маємо на сьогодні у чотирьох частинах статті 611 чинного КПК України.



При цьому, дотримуючись вимог статті 31, як КПК України станом на 1 травня 2007 року, так і КПК України станом на 16 вересня 2011 року «...порядок зносин суддів...з відповідними установами іноземних держав... визначається законодавством України і міжнародними договорами України...». Отож у цій царині підлягали застосуванню вимоги Конвенції про передачу засуджених осіб [9] (також у залежності від часового діапазону варто зважати й на положення Додаткового протоколу до неї (ETS N 167) [10]). Очевидно, що саме таким чином міркував і Апеляційний суд Закарпатської області, зазначивши про це у своїй постанові від 26.09.2007 року (с. 2, перший абзац), а саме «...суд вважає, що даний вирок згідно ст. 9 Конвенції про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 року підлягає визнанню в Україні» [6]. Також у цьому рішенні суду (судячи принаймні із тих матеріалів, що надані членам НКР при Верховному Суді) цілком вірно співвіднесене вчинене в Угорщині заявником протиправне діяння (умисне вбивство двох осіб з корисливих мотивів за попередньою змовою групою осіб) та, відповідно, й інкриміноване йому в Угорщині із пунктами 1, 6, 12 частини 2 статті 115 КК України. Відповідно, виходячи із санкції інкримінованої частини статті КК України, а також слідуючи із тверджень, що наявні у постанові Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року щодо суті вироку Окружного суду округу Бекес від 21 березня 2002 року щодо заявника та Вищого суду м. Сегед від 21 серпня 2003 року (хоча об'єктивно не можемо судити про їх зміст, оскільки вони нам, як членам НКР при Верховному Суді не надавалися, тому й нами особисто не досліджувалися), ситуація виглядає так, що Апеляційний суд Закарпатської області у своїй постанові від 26.09.2007 року, вірно визначився із формулюванням покарання, в тому числі й передбачивши можливість умовного звільнення на поруки, при цьому ведучи мову про майбутній ймовірний стан справ (не раніше, ніж через 20 років) [6]. Цей суд таким формулюванням одночасно діяв в межах вимог чинного на той час КК України,

дотримуючись і засад призначеного заявнику в Угорщині покарання. І в цій частині рішення Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у власній ухвалі від 20.12.2007 року була одностайною з ним (апеляційним судом). Тобто суто за формулюванням цими національними судами покарання «...до довічного позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років» [11; 6] формально не вбачається порушення частини 2 статті 10, пункту d частини 1 статті 11 Конвенції про передачу засуджених осіб [9] (бо начебто у засудженого у майбутньому є ймовірна можливість звільнитися, як це й було обумовлено в угорському вирокі). При цьому, хоча й така мнима можливість звільнення для заявника була обумовлена при визнанні українськими судами угорського вироку, все ж таки в українських судів реального правового базису для цього, фактично до кінця 2022 року не існувало. Лише внесення Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 року [7] змін до КК України та КПК України (які набули чинності 6.11.2022 року) дозволило запровадити такий правовий механізм звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від відбування покарання умовно-достроково, як і механізм заміни їм покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (хоча і він ще не до кінця апробований ні наукою, ні практикою, та й маю до нього певні роздуми щодо удосконалення, про які зазначу згодом). Тому й логічно, що національний суд у 2016 та 2021 роках у власних рішеннях, за клопотанням заявника про його звільнення, відмовляв (залишав клопотання без задоволення) (ухвали: Ізяславського районного суду Хмельницької області від 11.11.2016 [12]; Ізяславського районного суду Хмельницької області від 27.04.2021 [13]). Тобто склалася така ситуація, що чинні на той час (коли заявник звертався до цього суду двічі) положення статей 81 та 82 КК України не дозволяли суду застосувати до засуджених до довічного позбавлення волі осіб ні

умовно-дострокове звільнення від відбування цього покарання, як і не дозволяли суду замінити більш м'яким покаранням покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Лише через відповідні рішення ЄСПЛ (зокрема й від 12.03.2019 року «Петухов проти України № 2», яким було констатовано системну проблему в Україні щодо відсутності реальної перспективи звільнення довічно ув'язнених, чим порушується стаття 3 Конвенції) вдалося проторувати шлях до внесення у жовтні 2022 року необхідних і нагальних змін у цій царині до чинних КК України та КПК України (і не лише до них). У цьому ключі варто звернутися і до ролі Великої Палати Верховного Суду, судді якої у своєму рішенні від 8 липня 2020 року, за результатами перебігу розгляду за заявою Петухова В.С., також підтвердили (як і ЄСПЛ) законодавчу прогалину, що стосується врегулювання можливості звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі (справа № 1-42/2004, провадження № 13-87зв019). Також судьями Великої Палати було підкреслено, що заповнення прогалин у нормативно-правових актах, прийняття законів, як і внесення до них змін і доповнень тощо не належить до повноважень суду жодної інстанції, а є прерогативою законодавчої влади [14].

Отже ще раз слід зазначити, що станом на 27 квітня 2021 року, тобто на момент винесення ухвали Ізяславським районним судом Хмельницької області за результатами розгляду клопотання засудженого (у задоволенні якого йому й востаннє було відмовлено) «...про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або звільнення на підставі вироку суду...» [13], система перегляду вироків щодо осіб засуджених до довічного позбавлення волі ще не була реформована, відповідні зміни до статей 81 та 82 КК України не були внесені, як і до чинного КПК України.

Визначальною у вирішенні означеної законодавчої дилеми була й роль Конституційного Суду України, який цілком вірно констатував, що довічне позбавлення волі особи без

подальшої можливості її звільнення означає «...урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природного життя людини, а отже, заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер та становить порушення позитивного обов'язку держави захищати гідність людини, а отже, не відповідає частині 1 статті 3, статті 23, частині 2 статті 28, частині 3 статті 63 Конституції України» [4]. Рішенням Другого сенату Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021 (справа № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) «...визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), частину першу статті 81, частину першу статті 82 Кримінального кодексу України в тім, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Зобов'язано Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81, 82 Кримінального кодексу України, у відповідність до Конституції України та цього Рішення...» [15].

І лише Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 «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» ця ситуація зазнала суттєвих докорінних змін, а законодавство – новацій, котрі, серед іншого, з 6.11.2022 року дозволяють замінити покарання у вигляді довічного позбавлення волі на покарання у вигляді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання (частина 5 статті 82 КК України) [16], а також у цій ситуації ще й застосувати умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 КК України, зокрема пунктом 3 частини 3 статті 81 КК України (частина 6 статті 82 КК України) [16]. При цьому «...заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосо-

вана, якщо засуджений став на шлях виправлення» (частина 3 статті 82 КК України) [16], а умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (частина 2 статті 81 КК України) [16].

Отож на підставі всього вище наведеного видається, що при визнанні вироку судами України в 2007 році вірно визначено заявнику покарання – «...довічне позбавлення волі без конфіскації майна з можливістю умовного звільнення на поруки не раніше, ніж через 20 років» [11]. Таким судовим рішенням не ліквідована мнима можливість звільнення для заявника у майбутньому, тобто національні суди при визнанні вироку не виключили таку можливість заявника клопотати, при цьому в українських судів реального правового базису для задоволення цього клопотання фактично до кінця 2022 року не існувало. Лише внесення Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 року [7] змін до КК України та КПК України (які набули чинності з 6.11.2022 року) дозволило запровадити такий правовий механізм звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від відбування покарання умовно-достроково, попередньо застосувавши до цих осіб механізм заміни їм покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (хоча і він ще не до кінця апробований ні наукою, ні практикою). Без запровадження згаданого законодавчого механізму уникнути порушення ЄКПЛ при засудженні в Україні до довічного позбавлення волі не представлялося можливим (як і при визнанні вироків та визначенні у перебігу такого визнання у якості покарання довічного позбавлення волі).

Друге питання стосується того, у який процесуальний спосіб можна виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ [1].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023) констатовано порушення не лише статті 3 ЄКПЛ, а й її статті 7 (див п.п. 51-55). «На думку Суду, покарання у вигляді довічного позбавлення

волі, яке неможливо і яке можливо скоротити, відрізняються за суворістю, і для Суду така різниця є достатньо значною, щоб визнати перше згадане покарання несумісним з вимогами Конвенції...» [17].

Отож, як видається, «виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції» процесуальним способом можливо лише починаючи з 6.11.2022 року. При цьому, на сьогодні санкція частини 2 статті 115 КК України («карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом 6 частини другої цієї статті» [16]) із крайніми змінами, внесеними, згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018, до цієї статті, передбачає, серед іншого, і покарання у вигляді довічного позбавлення волі. І лише аналіз сучасної редакції (чинної починаючи з 6.11.2022 року) статей 81 та 82 КК України дозволяє стверджувати, що це покарання є таким, яке можливо скоротити (саме воно, у розумінні ЄСПЛ (див. п. 52 Рішення [17]) на момент визнання в Україні вироку угорських судів було б саме тим, котре б не відрізнялося за суворістю.

І знову ж таки, як і у першій частині встановлених ЄСПЛ порушень (статті 3 ЄКПЛ), так і у аналізованій ситуації, видається, що для належного виконання цього та аналогічних рішень ЄСПЛ від держави відповідача, тобто від України, вимагається не лише «...впровадження реформи системи перегляду покарань у вигляді довічного позбавлення волі, який повинен гарантувати перевірку у кожному конкретному випадку, чи обґрунтовано триваюче тримання під вартою законними пенологічними підставами» [17], а й «...має надавати засудженим 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» (40) [17]. У якості авторської рекомендації пропонується доопрацювати положення чинного КК України задля повноцінної мож-

ливості реалізації, на підставі оновлених його положень, підкреслених вище вимог ЄСПЛ.

У продовження думки про процесуальний спосіб виправлення констатованого ЄСПЛ порушення статті 7 Конвенції, зазначу, що згідно приписів частини 1 статті 537 КПК України питання про заміну покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким (п. 3 ч. 1 ст. 537 КПК), як і питання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (п. 2 ч. 1 ст. 537 КПК) належать до тих, які вирішуються судом *під час виконання вироків* (стаття у цій редакції теж діє з 6.11.2022 [7]). Суд, який під час виконання вироків має повноваження ухвалювати означене рішення «...визначений частиною другою статті 539 цього Кодексу» [18]. Отож починаючи з 6.11.2022 року клопотання про заміну покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким (п. 3 ч. 1 ст. 537 КПК) заявником мало б бути подане до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання для його колегіального розгляду трьома суддями [18].

**Висновки.** У підсумку слідує, що при визнанні вироку судами України в 2007 році вірно визначено заявнику покарання. Судовими рішеннями не ліквідована мнима можливість звільнення для заявника у майбутньому, тобто національні суди при визнанні вироку не виключили таку можливість заявника клопотати, при цьому в українських судів реального правового базису для задоволення цього клопотання фактично до 6 листопада 2022 року не існувало. Але ж у кожному випадку призначення довічного позбавлення волі, яке неможливо скоротити, таке покарання є несумісним з вимогами статті 3 ЄКПЛ (40) [17]. Тому ЄСПЛ вимагав від України реформувати систему призначення та пере-

гляду такого покарання (40) [17; 5]. Це і був єдиний шлях для належного виконання всіх аналогічних рішень ЄСПЛ.

Лише внесення Законом України № 2690-IX від 18.10.2022 року [7] змін до КК України та КПК України (які набули чинності 6.11.2022 року) дозволило запровадити правовий механізм звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від відбування покарання умовно-достроково, як і механізм заміни їм покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням (хоча і він ще не до кінця апробований ні наукою, ні практикою). Крайнє попередньо згадане позитивне рішення суду є вихідним для прийняття судом рішення про умовно-дострокове звільнення.

Виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ процесуальним способом можливо лише починаючи з 6.11.2022 року. При цьому на сьогодні санкція частини 2 статті 115 КК України із крайніми змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018 до цієї статті, передбачає, серед іншого, і покарання у вигляді довічного позбавлення волі. І лише аналіз сучасної редакції (чинної з 6.11.2022 року) статей 81 та 82 КК України дозволяє стверджувати, що це покарання є таким, яке можливо скоротити (саме воно, у розумінні ЄСПЛ (див. п. 52 Рішення [17]) на момент визнання в Україні вироку угорського суду було б саме тим, котре б не відрізнялося за суворістю.

В якості авторської рекомендації пропонується доопрацювати положення чинного КК України задля можливості реалізації на підставі оновлених його положень, зазначених у пункті 40 Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18), вимог [17].

#### Список використаних джерел:

1. Звернення судді Великої Палати Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 104/0/26-23 від 4.04.2023.
2. Науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо визначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі при визнанні вироків судами України та процесуальний спосіб виправити констатоване ЄСПЛ порушення статті 7 ЄКПЛ»



(на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду професора Леоніда Миколайовича Лобойка). 21 квітня 2023 року. 17 с.

3. Володимир Коротаєв *Правова природа довічного позбавлення волі. Підприємництво, господарство і право.* 12/2020. С. 197–201. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/35.pdf>.

4. Юридична практика: КСУ визнав неконституційною неможливість звільнення для засуджених до довічного позбавлення волі (20.09.2021). Офіційний вебсайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/yurydychna-praktyka-ksu-vyznav-nekonstytuciynouy-nemozhlyvist-zvilnennya-dlya-zasudzhenyh-do>.

5. Без шансів на волю. Чому довічне ув'язнення в Україні є неконституційним. Суспільне новини. 13 жовтня 2021 року. URL: <https://suspinne.media/171513-bez-sansiv-na-volu-comu-dovicne-uvaznenna-v-ukraini-e-nekonstytucijnim/e>

6. Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 26.09.2007 року у справі № 5-18/07. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

7. Закон України № 2690-IX від 18.10.2022 «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». Документ 2690-IX, редакція від 18.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17>.

8. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навчальний посібник / І.В. Басиста, В.І. Галаган, О.М. Калачова, Л.В. Максимів. Київ, 2016. 277 с.

9. Конвенція про передачу засуджених осіб. Документ 994\_025, поточна редакція від 18.12.1997, підстава - 994\_335. (дата набуття чинності: 01.01.1996. Про приєднання до Конвенції див. Закон N 337/95-ВР (337/95-ВР) від 22.09.95)). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_025#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text).

10. Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб (ETS N 167). Документ 994\_335, редакція від 22.11.2017, підстава - 994\_004-17. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_335#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_335#Text).

11. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20.12.2007 року (справа № 5-4610к07). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1346408>.

12. Ухвала Ізяславського районного суду Хмельницької області від 11.11.2016. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

13. Ухвала Ізяславського районного суду Хмельницької області від 27.04.2021. (провадження №1-в/675/60/2021). URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 липня 2020 року (справа №1-42/2004, провадження №13-87зв019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9041145>.

15. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 (справа № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі). Документ v006p710-21, редакція від 16.09.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text>.

16. Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, редакція від 15.04.2023, підстава - 3000-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

17. Рішення ЄСПЛ у справі «Купінський проти України» (заява 5084/18) від 10 листопада 2022 року (остаточне 10.02.2023). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf>.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава - 2997-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

#### References:

1. Zvernennya suddi Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu do chleniv Naukovo-konsultatyvnoyi rady pry Verkhovnomu Sudi iz reyestratsiynym vkhidnym nomerom Verkhovnoho Sudu 104/0/26-23 vid 4.04.2023. [Address of the judge of the Grand Chamber of the Supreme Court to the members of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court with the registration entry number of the Supreme Court 104/0/26-23 dated 04/04/2023]. [in Ukrainian]

2. Naukovyy vysnovok chlena Naukovo-konsultatyvnoyi rady pry Verkhovnomu Sudi d.yu.n., profesora Iryny Basystoyi «Shchodo vyznachennya pokarannya u vyhlyadi dovichnoho pozbavleniya voli pry vyznanni vyrokiv sudamy Ukrayiny ta protsesualnyy sposib vypravyty konstatovane YESPL porushennya statii 7 YEKPL» (na vykonannya zvernennya vid suddi Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu profesora Leonida Mykolayovycha Loboyka). 21 kvitnya 2023 roku. [Scientific opinion of a member of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court, Doctor of Laws, Professor Iryna Basysta "Regarding the determination of a punishment in the form of life imprisonment in the case of recognition of sentences by the courts of Ukraine and the procedural method of correcting the violation of Article 7 of the ECHR found by the ECtHR" (implementing appeal from the judge of the Grand Chamber of the Supreme Court, professor Leonid Mykolayovych Loboyk). April 21, 2023.].17 s. [in Ukrainian]

3. Volodymyr Korotaev (2020) Pravova pryroda dovichnoho pozbavleniya voli [The legal nature of life imprisonment]. *Pidpryyemnytstvo, gospodarstvo i pravo (Entrepreneurship, economy and law)*, 12, 197–201. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/35.pdf> [in Ukrainian]

4. Yurydychna praktyka: KSU vyznav nekonstytutsiynoyu nemozhlyvist zvilnennya dlya zasudzhenykh do dovichnoho pozbavleniya voli (20.09.2021). Ofitsiynyy vebсайт Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny. [Legal practice: the KSU recognized as unconstitutional the impossibility of release for those sentenced to life imprisonment (September 20, 2021). Official website of the Constitutional Court of Ukraine]. Retrieved from <https://ccu.gov.ua/novyna/yurydychna-praktyka-ksu-vyznav-nekonstytutsiynoyu-nemozhlyvist-zvilnennya-dlya-zasudzhenykh-do> [in Ukrainian]

5. Bez shansiv na volyu. Chomu dovichne uvyaznennya v Ukrayini ye nekonstytutsiynym. Suspilne novyny. 13 zhovtnya 2021 roku. [No chance of freedom. Why life imprisonment in Ukraine is unconstitutional. Social news. October 13, 2021.]. Retrieved from <https://suspilne.media/171513-bez-sansiv-na-volu-comu-dovicne-uvaznenna-v-ukraini-e-nekonstitucijnim/> [in Ukrainian]

6. Postanova Apelyatsiynoho sudu Zakarpatskoyi oblasti vid 26.09.2007 roku u spravi №5-18/07. [Resolution of the Appellate Court of Zakarpattia Oblast dated September 26, 2007 in case No. 5-18/07]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian]

7. Zakon Ukrayiny № 2690-IX vid 18.10.2022 «Pro vnesennya zmin do Kodeksu Ukrayiny pro administrativni pravoporushennya, Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrayiny shchodo vykonannya rishen Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny». Dokument 2690-IX, redaktsiya vid 18.10.2022. [Law of Ukraine No. 2690-IX dated October 18, 2022 "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the implementation of decisions of the European Court of Human Rights." Document 2690-IX, edition dated 18.10.2022.]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n17> [in Ukrainian]

8. Mizhnarodnyy rozshuk ta vydacha osoby, yaka vchynyla kryminalne pravoporushennya: navchalnyy posibnyk (2016) [International search and extradition of a person who has committed a criminal offense: training manual]. / I.V. Basysta, V.I. Halahan, O.M. Kalachova, L.V. Maksymiv. Kyiv, 277. [in Ukrainian]

9. Konventsia pro peredachu zasudzhenykh osib. Dokument 994\_025, potochna redaktsiya vid 18.12.1997, pidstava - 994\_335. (data nabuttya chynnosti: 01.01.1996. Pro pryednannya do Konventsii dyv. Zakon N 337/95-VR (337/95-VR) vid 22.09.95)). [Convention on the transfer of sentenced persons. Document 994\_025, current edition dated 18.12.1997, basis - 994\_335. (date of entry into force: 01.01.1996. On accession to the Convention, see Law N 337/95-BP (337/95-BP) dated 09.22.95)]. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_025#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text) [in Ukrainian]

10. Dodatkovyy protokol do Yevropeyskoyi Konventsii pro peredachu zasudzhenykh osib (ETS N 167). Dokument 994\_335, redaktsiya vid 22.11.2017, pidstava - 994\_004-17. [Additional Protocol to the European Convention on the Transfer of Sentenced Persons (ETS N 167). Document 994\_335, version dated November 22, 2017, basis - 994\_004-17.]. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_335#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_335#Text) [in Ukrainian]

11. Ukhvala Kolehiyi suddiv Sudovoyi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 20.12.2007 roku (sprava №5-4610k07). [Resolution of the Board of Judges of the Judicial Chamber in Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine dated December 20, 2007 (case No. 5-4610k07)]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1346408> [in Ukrainian]

12. Ukhvala Izyaslavskoho rayonnoho sudu Khmelnytskoyi oblasti vid 11.11.2016. [Resolution of the Izyaslav district court of the Khmelnytskyi region dated November 11, 2016.]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian]

13. Ukhvala Izyaslavskoho rayonnoho sudu Khmelnytskoyi oblasti vid 27.04.2021. (provadzheniya №1-v/675/60/2021). [Resolution of the Izyaslav District Court of the Khmelnytskyi Region dated April 27, 2021. (proceedings No. 1-v/675/60/2021)]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian]

14. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 8 lypnya 2020 roku (sprava №1-42/2004, provadzhennya №13-87zvo19). [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of July 8, 2020 (case No. 1-42/2004, proceedings No. 13-87zvo19)]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90411145> [in Ukrainian]

15. Rishennya Druhoho senatu Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 16 veresnya 2021 roku № 6-r(II)/2021 (sprava № 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) u spravi za konstytutsiynomy skarhamy Krupka Dmytra Volodymyrovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrayiny (konstytutsiynosti) chastyny pershoyi statti 81, chastyny pershoyi statti 82 Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny, Kostina Volodymyra Volodymyrovycha, Melnychenka Oleksandra Stepanovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrayiny (konstytutsiynosti) chastyny pershoyi statti 82 Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny ta za konstytutsiynoyu skarhoyu Hohina Viktora Ivanovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrayiny (konstytutsiynosti) chastyny pershoyi statti 81 Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny (sprava pro perehlyad vyroku osobi, karaniy na dovichne pozbavlennya voli). Dokument v006p710-21, redaktsiya vid 16.09.2021. [Decision of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine dated September 16, 2021 No. 6-p(II)/2021 (case No. 3-349/2018 (4800/18, 1328/19, 3621/19, 6/20) in the case under by the constitutional complaints of Dmytro Volodymyrovych Krupko regarding the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the first part of Article 81, the first part of Article 82 of the Criminal Code of Ukraine, by Kostin Volodymyr Volodymyrovych, Oleksandr Stepanovych Melnychenko with regard to the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the first part of Article 82 of the Criminal Code of Ukraine and with the constitutional complaint Viktor Ivanovich Gogin regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the first part of Article 81 of the Criminal Code of Ukraine (case of review of the sentence of a person sentenced to life imprisonment). Document v006p710-21, edition of 09/16/2021.]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> [in Ukrainian]

16. Kryminalnyy kodeks Ukrayiny. Dokument 2341-III, redaktsiya vid 15.04.2023, pidstava - 3000-IX. [Criminal Code of Ukraine. Document 2341-III, edition dated 04.15.2023, basis - 3000-IX.]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian]

17. Rishennya YESPL u spravi «Kupinskyy proty Ukrayiny» (zayava 5084/18) vid 10 lystopada 2022 roku (ostatochne 10.02.2023). [Decision of the ECtHR in the case "Kupinsky v. Ukraine" (application 5084/18) dated November 10, 2022 (final on February 10, 2023)]. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/27/20230227094700-49.pdf> [in Ukrainian]

18. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny. Dokument 4651-VI, redaktsiya vid 28.04.2023, pidstava - 2997-IX. [Criminal Procedure Code of Ukraine. Document 4651-VI, edition dated 04/28/2023, basis - 2997-IX.]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian]