

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.16>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАМІНИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ БІЛЬШ М'ЯКИМ

Крикливець Д.Є.,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
dmytro.kryklyvets@lnu.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0002-2618-8895>*

Крикливець Д.Є. Деякі питання заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким.

Статтю присвячено проблемним питанням заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. Зазначено, що до внесення нещодавніх змін Кримінальний кодекс України не передбачав можливості такої заміни, а засуджені довічно могли бути звільнені від подальшого відбування покарання лише за хворобою або у порядку помилування. Згідно нової ч. 5 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. Якщо проаналізувати це положення з погляду аргументів, викладених у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Петухов проти України (№ 2)», та провести паралелі між процедурами помилування і заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким, то виникне аналогічне запитання: чи не менше ніж п'ятнадцятирічний строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, зараховується у строк покарання у виді позбавлення волі, призначеного у порядку заміни на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років? У статті наведено низку аргументів на користь негативної відповіді на це питання. Зокрема зазначено, що строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного волі, враховується як один суцільний строк і враховується лише один раз як умова заміни покарання. Також автор дійшов думки і про неможливість часткового зарахування строку, протягом якого засуджений відбував довічне позбавлення волі (тобто в тій частині, що перевищує встановлений ч. 5 ст. 82 КК України мінімально необхідний для заміни п'ятнадцятирічний строк), у строк позбавлення волі, призначеного у порядку заміни. По-перше, у кримінальному законі не встановлено критеріїв такого дроблення строків, по-друге, тоді процедура заміни довічного позбавлення волі може створити істотні передумови для зловживань під час її реалізації. Суд не може ретроспективно оцінювати, який саме строк фактичного відбування покарання є достатнім, а повинен оцінювати його саме на момент розгляду клопотання про заміну покарання.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, заміна покарання більш м'яким, звільнення від подальшого відбування покарання, строк, протягом якого особа відбувала покарання у виді довічного позбавлення волі.

Kryklyvets D. *Certain issues of substituting the life imprisonment punishment with more lenient one.*

The article deals with the problematic issues of substituting the life imprisonment punishment with more lenient one. It is stated that before being recently amended, the Criminal Code of Ukraine did not foresee the possibility of such substitution, so that the life convicts could be exempted from the further serving the punishment because of the illness or being pardoned. According to new Part 5 of Article 82 of the CC of Ukraine, a punishment of life imprisonment may be substituted by a punishment of imprisonment for a term of fifteen to twenty years, if the convict has served at least fifteen years of the punishment imposed by the court. If one analyzes this provision from the point of view of the arguments set forth in the decision of the European Court of Human Rights in the case “Petukhov v. Ukraine (No. 2)” and draw parallels between the procedures of pardoning and substituting the punishment of life imprisonment with more lenient one,

then a similar question will arise: are at least fifteen years of the sentence imposed by the court and served by the convict included in the term of the punishment in the form of imprisonment, assigned in the order of substitution for a term of fifteen to twenty years? The article presents a number of arguments in favor of a negative answer to this question. In particular, it is stated that the term during which the punishment in the form of life imprisonment was actually served is taken into account as one continuous term, and is taken into account only once as a condition for substituting the punishment. As well, the author comes to the conclusion about the impossibility of partial counting of the term during which the person served the punishment of life imprisonment (that is, in the part that exceeds the established in Part 5 of Article 82 of the CC of Ukraine minimum required for the substitution the fifteen-year term) into the term of imprisonment appointed in the order of substitution. Firstly, the criminal law does not establish the criteria for such splitting of terms, and secondly, then the procedure of life imprisonment substituting can create significant prerequisites for abuses during its implementation. The court cannot retrospectively assess which term of actual serving the punishment is sufficient, but shall assess it at the very moment of considering the motion for substituting the punishment.

Key words: life imprisonment, imprisonment for a certain term, substitution of the punishment with a milder one, exemption from further serving the punishment, the term during which the person served the punishment of life imprisonment.

Постановка проблеми. Порівняно нещодавно набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX. І хоча було змінено лише дві статті кримінального закону, ці зміни безсумнівно можна вважати революційними, адже докорінно змінився законодавчий підхід щодо засуджених до довічного позбавлення волі: якщо раніше вони могли бути звільнені від подальшого відбування покарання лише за хворобою або у порядку помилування, то на сьогодні законодавець передбачив також і можливість заміни їм призначеного покарання більш м'яким, а у перспективі – також і можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Якщо ще кілька років тому такі зміни видавалися неможливими, то на сьогодні вони стали правовою реальністю.

Не оспорюючи великого позитиву такого кроку законодавця, все ж таки варто звернути увагу на низку аспектів, що викликають певні запитання. Як свідчить назва закону, його метою є виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У пояснювальній записці до проєкту цього закону в частині обґрунтування пропонованих змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) є вказівка лише на одне рішення ЄСПЛ – у справі «Петухов проти України (№ 2)» (заява № 41216/13), яке набуло статусу остаточного 09 вересня 2019 року [1]. У зазначеному рішенні ЄСПЛ йдеться серед іншого і про нечіткість процедури помилування. Тут варто звернути увагу на те, що згідно ч. 2 ст. 87 КК України актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. А згідно абз. 2 п. 4 Положення про порядок помилування від 21 квітня 2015 року (з наступними змінами) у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання. Саме тому у рішенні ЄСПЛ і поставлено запитання: чи відбутий до моменту подання клопотання строк включається у двадцятип'ятирічний строк позбавлення волі, призначений у порядку помилування, чи ні? Суд відповідно навів і розрахунки, що в одному випадку загальний строк становитиме двадцять п'ять років, а у другому – сорок п'ять років (п. 157, 176 рішення) [2].

Незважаючи на те, що висловлені зауваження стосуються саме формулювання статті КК України про помилування, законодавець так і не зробив належного висновку та фактично повторив таку саму неточність, але вже у ст. 82 КК України, що врегульовує заміну покарання або його невідбутої частини більш м'яким. Згідно ч. 5 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. І тут цілком логічно знову постає питання: чи не менше ніж п'ятнадцятирічний строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, зараховується у строк покарання у виді позбавлення волі, призначеного у порядку заміни на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років? Чинна редакція ст. 82 КК України не пропонує вирішення окресленої проблеми.

А тому **мета статті**, власне, і пов'язана з пошуком відповіді на це питання. Актуальності цій розвідці надає також той факт, що проблеми інституту звільнення від покарання та його відбування, хоча і неодноразово ставали предметом наукових досліджень, зокрема комплексних, авторами яких є Є.О. Письменський та О.П. Горох, проте законодавчо можливість заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким було врегульовано лише нещодавно, а тому дослідження цієї проблематики у контексті чинного правового регулювання поки що відсутні.

Виклад основного матеріалу. Забігаючи наперед, висунемо припущення, що відповідь на питання про можливість такого зарахування строку, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, повинна бути негативною. На користь цього висновку можна навести такі аргументи:

1) заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким є факультативним видом звільнення від подальшого відбування покарання. Фактичне відбування засудженим покарання у виді довічного позбавлення волі протягом не менше п'ятнадцяти років є лише однією з умов, виконання яких дає суду підстави вирішувати питання про можливість заміни довічного позбавлення волі. Її потрібно розглядати у сукупності з іншою не менш важливою умовою – засуджений повинен стати на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК України). Тобто суд може дійти переконання, що протягом фактично відбутого строку поведінка засудженого не свідчить про те, що він став на шлях виправлення, а тому заміна довічного позбавлення волі є передчасною. Підсумовуючи сказане, законодавець встановив мінімальний строк, протягом якого засуджений повинен відбувати покарання для того, щоб мати право клопотати про заміну, але водночас фактичне його відбуття ще не є гарантією заміни.

Застосування положень ч. 5 ст. 82 КК України умовно можна поділити на два етапи: на першому суд оцінює наявність підстав для задоволення клопотання, в межах другого – призначає у порядку заміни покарання у виді позбавлення волі на певний строк та визначає його строк. Покарання у виді довічного позбавлення волі є безстроковим, але строковому обчисленню піддається час, протягом якого засуджений фактично відбуває це покарання. Це є законодавчий виняток з правової природи цього покарання і фактично відбутий строк покарання має правове значення саме на першому етапі. Недарма законодавець змінив також і назву статті 82 КК України: раніше вона називалася «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким», а сьогодні має назву «Заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким». І це логічно, адже не можна вести мову про невідбуту частину покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки воно строком не вимірюється. І тому йдеться не про кількість відбутих років покарання у виді довічного позбавлення волі, а про кількість років, протягом яких засуджений це покарання відбував. Акцент робиться не на строковості покарання у виді довічного позбавлення волі, а на тривалості його відбування, що є умовою для заміни цього покарання. Відповідно цей строк не може зараховуватися у строк призначеного у порядку заміни покарання у виді позбавлення волі на певний строк, адже не може безстрокове покарання перераховуватися у строкове для подальшого зарахування. Строк протягом якого фактично відбувалося покарання, враховується як один суцільний строк, і враховується лише один раз як умова заміни покарання. Власне, на другому етапі йдеться про призначення вже нового покарання, строк відбування якого обчислюється спочатку, тобто «з нуля».

2) у статті 82 КК України не передбачено можливості такого зарахування. У ч. 1 ст. 82 КК України зазначено, що більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК України для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Тобто строк, протягом якого засуджений відбував покарання, враховується лише як строк, протягом якого засуджений відбував покарання, і тільки для визначення відповідно невідбутого строку покарання, а тому він не може бути зарахований у строк більш м'якого покарання, призначеного у порядку заміни.

3) якщо припустити, що не менше ніж п'ятнадцятирічний строк, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, зараховується у строк покарання у виді позбавлення волі на певний строк, призначеного у порядку заміни, то йдеться про подвійне врахування одного і того самого строку: вперше – під час задоволення клопотання про заміну довічного позбавлення волі та вдруге – під час визначення строку покарання у виді позбавлення волі на певний строк та одночасного його зарахування у строк цього покарання. Тут важливо зауважити, що згідно ч. 1 ст. 5 КК України аналізовані положення ст. 82 КК України мають зворотню дію в часі, оскільки вони є такими, що іншим чином поліпшують становище особи. А тому на момент вирішення питання про заміну покарання особа може фактично вже відбувати покарання у виді довічного позбавлення значно довше, ніж

15 років, що є однією із умов заміни. Враховуючи, що згідно ч. 5 ст. 82 КК України покарання у виді позбавлення волі на певний строк може бути призначене на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, а строк, протягом якого відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, вже може перевищувати ці значення, то засуджений підлягав би негайному звільненню, оскільки вже повністю відбув призначене йому у порядку заміни покарання. У такому разі норма ч. 5 ст. 82 КК України врегульовувала б вже не заміну покарання більш м'яким у розумінні ст. 82 КК України, а встановлювала б фактично особливу підставу звільнення від подальшого відбування покарання. Немає сумніву, що, змінюючи кримінальний закон, законодавець мав на меті саме удосконалення положень ст. 82 КК України, а не розробку якогось нового механізму. Це також руйнувало б і загальну концепцію змін, внесених на підставі вищезгаданого закону: засудженим до довічного позбавлення волі надається можливість заміни покарання більш м'яким згідно ст. 82 КК України, а у перспективі також і умовно-дострокового звільнення від відбування призначеного у порядку заміни покарання. У контексті описаного припущення в умовно-достроковому звільненні від відбування призначеного у порядку заміни покарання просто не було б необхідності.

4) у світлі попереднього аргументу не можна оминати увагою практику Верховного Суду. Йдеться про постанову Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 грудня 2019 року у справі № 664/425/16-к. У цьому провадженні особу було засуджено за ч. 2 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років. У касаційній скарзі засуджений вважав незаконним рішення суду апеляційної інстанції про неможливість застосування до нього положень ч. 3 ст. 68 КК України, згідно якої за вчинення замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Засуджений вважав, що оскільки в силу приписів ч. 4 ст. 68 КК України йому не може бути призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, то автоматично для нього найсуворішим покаранням у санкції стає позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, від якого слід було визначити дві третини. З тих же міркувань прокурор просив зменшити засудженому розмір покарання до 10 років позбавлення волі. В цій частині Верховний Суд відхилив скарги засудженого та прокурора, аргументуючи своє рішення тим, що при призначенні покарання вже було застосовано форму (спосіб) пом'якшення, передбачену ч. 4 ст. 68 КК України, яка унеможливує у цій справі призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки йдеться про замах на злочин. Цікаво, що Верховний Суд розмежовує форми (способи) пом'якшення, передбачені ч. 3 та ч. 4 ст. 68 КК України, як альтернативні та зазначає «... що за одним кримінальним провадженням стосовно одного і того ж самого діяння і щодо однієї і тієї самої особи, яка вчинила це діяння, вказані положення не можуть бути застосовані двічі – і до найбільш суворого, і до менш суворого покарання, які альтернативно передбачені у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК». Також суд наголосив, що у випадках, коли санкція передбачає можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, застосовуватися повинні саме положення ч. 4 ст. 68 КК України про неможливість його призначення [3]. Тобто Верховний Суд висловив аргумент про недопустимість врахування однієї і тієї ж обставини як підстави для подвійного пом'якшення становища особи. З цих же мотивів неможливим є і подвійне врахування строку, протягом якого засуджений фактично відбував покарання у виді довічного позбавлення волі.

У контексті цієї проблеми також може постати ще одне питання, яке є дещо схожим на попереднє. Чи можна вести мову про часткове зарахування строку, протягом якого засуджений фактично відбував довічне позбавлення волі, у строк позбавлення волі, призначеного у порядку заміни? Наприклад, якщо засуджений фактично відбуває покарання вже вісімнадцять років, то чи може суд п'ятнадцять років врахувати як умову для заміни покарання, а решту, тобто три роки, зарахувати вже у строк покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що призначене у порядку заміни?

Як видається, відповідь на це питання також повинна бути негативною. П'ятнадцятирічний строк є лише мінімальним строком, відбування покарання протягом якого дає право на заміну покарання. Якщо засуджений відбув більше, ніж п'ятнадцять років, то це лише можна трактувати як аргумент на його користь, адже чим тривалішим є строк відбування покарання, тим вищою є ймовірність задоволення клопотання засудженого про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі. Водночас, як вище було зазначено, суд враховує фактично відбутий строк як єдиний строк (єдиний факт) і не має повноваження дробити його. Тобто якщо особа фактично відбула вісімнадцять років покарання, то суд не може визначати, що у конкретному випадку достатньо було б і п'ятнадцяти або шістнадцяти

років, а решта повинна бути зарахована у строк призначеного покарання у виді позбавлення волі. Суд не може цього робити, оскільки, по-перше, це не передбачено кримінальним законом, зокрема не встановлено критеріїв такого дроблення строків, по-друге, тоді процедура заміни довічного позбавлення волі стане несправедливою, непрозорою та може створити істотні передумови для зловживань під час її реалізації. Це пов'язано з тим, що таке розуміння положень ч. 5 ст. 82 КК України дозволяє аналогічне питання вирішувати по-різному щодо різних засуджених, тобто в одному випадку суд може визначити, що засудженому достатньо було б відбувати покарання у виді довічного позбавлення волі протягом п'ятнадцяти років, відповідно із зарахуванням решти відбутого строку, а у іншому – що достатнім є увесь строк, протягом якого особа відбувала покарання і який перевищує п'ятнадцять років, відповідно жодна частина якого зарахуванню не підлягатиме. Навести справедливі аргументи на користь застосування у конкретній справі конкретного з цих підходів як єдино правильного неможливо. Річ у тім, що суд не може ретроспективно оцінювати, який саме строк фактичного відбування покарання є достатнім, а повинен оцінювати його саме на момент розгляду клопотання про заміну покарання. А тому у цьому питанні повинен бути застосований єдиний до усіх засуджених правовий підхід, що відповідатиме вимогам верховенства права та справедливості.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, є усі підстави вважати, що припущення про неможливість зарахування строку, протягом якого засуджений відбував покарання у виді довічного позбавлення волі, підтвердилося. Зазначений строк враховується судом лише один раз при вирішенні питання про можливість заміни покарання у виді довічного позбавлення волі. Цей строк повністю або його частина повторному врахуванню не підлягає.

Також варто зауважити, що законодавчі зміни, пов'язані з можливістю заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким, безсумнівно є неабияким здобутком вітчизняного кримінального права та важливим кроком на шляху узгодження КК України з правовими позиціями ЄСПЛ. Водночас законодавцю ще на етапі розробки змін до кримінального закону варто ретельніше досліджувати рішення ЄСПЛ, аналізувати сформульовані у них недоліки чинного кримінального законодавства та у контексті цього працювати над підвищенням його якості.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону 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 7 вересня 2020 року. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=4049&conv=9> (дата звернення: 10.01.2023).
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Петухов проти України (№ 2)» (заява № 41216/13) від 12 березня 2019 року. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 10.01.2023).
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 грудня 2019 року у справі № 664/425/16-к. *Zakononline. Право знати*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86162661> (дата звернення: 10.01.2023).