

# РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В СПРАВІ ПРО ЗАМІНУ СМЕРТНОЇ КАРИ ДОВІЧНИМ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ В КОНТЕКСТІ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ



**К. П. Задоя,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
кримінального права та  
кримінології Київського  
національного університету  
імені Тараса Шевченка

Після прийняття 23 лютого 2006 року Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» кількість рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ), в яких містяться посилання на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) неухильно зростає.

Не стало винятком і рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 р. зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 р. № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 р. (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) № 1-рп/2011 від 26 січня 2011 р. У ньому містяться посилання на рішення ЄСПЛ у справах «Скоппола проти Італії» від 17 вересня 2009 р., заява 10249/03, «Алакрам Хумматов проти Азербайджану» від 18 травня 2006 р., заяви № 9852/03, № 13413/04, «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р., заява № 39458/02. На жаль, зі змістовної точки зору ці посилання виглядають досить неоднозначними.

1. КСУ послався на рішення ЄСПЛ в справі «Хумматов проти Азербайджану» [1] як на приклад визнання ЄСПЛ того, що заміна судами смертної кари на довічне позбавлення волі, встановлене новим кримінальним законом, а не на позбавлення волі строком на п'ятнадцять років, що як альтернативне смертній карі покарання було передбачено законом під час вчинення злочинів, не є порушенням статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (абз. 3 п. 6 мотивувальної частини Рішення КСУ у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі). Дійсно, вирішуючи вказану справу, ЄСПЛ відхилив скаргу п. Хумматова в частині порушення ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), про яке стверджував заявник. Однак обставини цієї справи суттєво відрізняються від ситуації, яка стала предметом розгляду Конституційного Суду України в справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. Як зазначено у вказаному рішенні ЄСПЛ, ст. II-8 Закону Азербайджанської Республіки «Про внесення змін та доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального та

У статті аналізується узгодженість змісту рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі з практикою Європейського суду з прав людини.

**Ключові слова:** рішення Конституційного Суду України, практика Європейського суду з прав людини, смертна кара

Виправно-трудового кодексів Азербайджанської Республіки у зв'язку з відміною смертної кари в Азербайджанській Республіці» від 10 лютого 1998 р. передбачала, що в тексті КК Азербайджанської Республіки словосполучення «смертна кара» замінюється словосполученням «довічне позбавлення волі», а ст. IV цього ж Закону встановила, що особам, засудженим до смертної кари до набрання чинності цим Законом, цей вид покарання замінюється на довічне позбавлення волі. Таким чином, в Азербайджанській Республіці відбулась пряма *законодавча заміна* смертної кари на довічне позбавлення волі, без *втручання* в цей процес органу конституційної юрисдикції. У зв'язку з цим посилання КСУ в рішенні у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі на рішення ЄСПЛ в справі «Хумматов проти Азербайджану» видається не виправданим.

2. Рішенням ЄСПЛ у справі «Ткачов проти України» [2], КСУ обґрунтовує той самий висновок, на підтримку якого спрямоване й посилання на рішення в справі «Хумматов проти Азербайджану». Однак і в цій частині позиція КСУ виглядає вразливою.

Для початку звернемо увагу на фактичні обставини цієї справи. 25 грудня 2001 р. заявника було засуджено до довічного позбавлення волі вироком Апеляційного суду Черкаської області за вчинення умисного вбивства ще в 1999 р. У своїй скарзі п. Ткачов обґрунтовував порушення ст. 7 Конвенції тим, що на момент вчинення ним злочину кримінальне законодавство України не передбачало виду покарання, до якого його було засуджено, однак ЄСПЛ дійшов висновку, що з боку України не було порушено ст. 7 Конвенції стосовно нього. Таким чином, обставини справи «Ткачов проти України» свідчать, що рішення в ній не може бути підставою для висновку КСУ про те, що «Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях визнав, що заміна судами смертної кари на довічне позбавлення волі, встановлене новим кримінальним законом, а не на позбавлення волі строком на п'ятнадцять років, що як альтернативне смертній карі покарання було передбачено законом під час вчинення злочинів, не є порушенням статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», оскільки заявнику покарання у виді довічного позбавлення волі було призначено відразу, а не замість смертної кари.

Однак, чи можна рішення ЄСПЛ у справі «Ткачов проти України» розглядати як підтвердження: а) того, що після прийняття КСУ рішення від 29 грудня 1999 р. в справі про смертну кару

кримінальний закон не зазнав змін; б) правомірності (з точки зору положень національного кримінального права України) призначення довічного позбавлення волі особам, які вчинили злочини до прийняття рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. і були засуджені за них після набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 р. № 1483-III?

На нашу думку, відповідь на ці запитання є негативною.

По-перше, однозначний висновок про позицію ЄСПЛ щодо юридичного значення рішень органів конституційної юрисдикції, якими визнаються неконституційними положення законодавчих актів, можна одержати, проаналізувавши зміст ряду рішень ЄСПЛ в інших справах (про це буде зазначено нижче).

По-друге, висновок ЄСПЛ про відсутність порушення ст. 7 Конвенції в справі «Ткачов проти України» не може розглядатись як свідчення правомірності призначення п. Ткачову (а відтак і іншим особам, що вчинили злочини до прийняття рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. і були засуджені за них після набрання чинності Законом «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 р. № 1483-III) покарання у виді смертної кари з точки зору положень кримінального права України.

Аналізуючи дане рішення ЄСПЛ, О. Дудоров та А. Данилевський припускають, що Суд керувався наступним: «На час винесення щодо Ткачова вироку вже набрав чинності закон, який за вчинене ним діяння передбачав покарання у вигляді довічного позбавлення волі, яке є менш суворим порівняно зі смертною карою, що була передбачена за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах на момент вчинення такого злочину Ткачовим» [3].

Справді, починаючи зі справи «Х. проти Федеративної Республіки Німеччини» (1978) [4] і до 2009 р. (див. про це нижче), прецедентна практика ЄСПЛ щодо ст. 7 Конвенції будувалася на її буквальному розумінні. Зокрема, в цьому міжнародно-правовому орієнтирі визначено, що не може бути призначене суворіше покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, з буквального тлумачення ст. 7 Конвенції випливає, що вона містить заборону ретроактивного застосування більш суворого «нового» покарання, але не покладає на держав-учасниць Конвен-

ції обов'язок надавати ретроактивного характеру більш м'якому «новому» покарання. Відтак в цій частині Конвенція передбачає менш сприятливий для особи «стандарт», аніж, наприклад, ч. 1 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права («Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця») і, що найголовніше, ч. 1 ст. 58 Конституції України («Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують ... відповідальність особи»), ч. 2 ст. 6 КК України 1960 р. («Закон, що ... пом'якшує покарання, має зворотню силу, тобто поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання») та ч. 1 ст. 5 КК України 2001 р. («Закон про кримінальну відповідальність, що ... пом'якшує кримінальну відповідальність ..., має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності ...»). Таким чином, призначення п. Ткачову покарання у виді довічного позбавлення волі цілком відповідало буквальному змісту ст. 7 Конвенції, але це, в свою чергу, не може вважатись підтвердженням правомірності обрання скаргнику такої міри покарання відповідно до положень національного кримінального права України.

Отже, рішення ЄСПЛ у справі «Ткачов проти України» не може бути підтвердженням: а) ані правомірності заміни смертної кари особам, засудженим до даного виду покарання, на довічне позбавлення волі; б) ані визнання ЄСПЛ того, що рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. реально не змінило кримінальний закон; в) ані підтвердженням правомірності призначення особам, які вчинили злочини до прийняття рішення КСУ від 29 грудня 1999 р. і були засуджені за них після набрання чинності Законом «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 р. № 1483-III, покарання у виді довічного позбавлення волі.

На окрему увагу заслуговує те, що, починаючи з 2009 р., практика ЄСПЛ з питань порушень ст. 7 Конвенції зазнала докорінних змін. У рішенні «Скоппола проти Італії» (посилання на нього також міститься в рішенні КСУ від 26 січня 2011 р.) ЄСПЛ (відзначимо, що в цій справі рішення було ухвалено Великою палатою Суду) дійшов висновку, що після прийняття рішення у справі «Х. проти Федеративної Республіки Німеччини» в Європі та на міжнародному рівні консенсусна позиція про застосування кримі-

нального закону, котрий передбачає більш м'яке покарання, навіть тоді, коли він набрав чинності після вчинення відповідного злочину, поступово розвинулася до основоположного принципу кримінального права (п. 106 мотивувальної частини) [5; 6]. Тобто, якби справа пана Ткачова розглядалася Європейським судом після прийняття рішення у справі «Скоппола проти Італії», він, очевидно, інакше вирішив би питання про порушення Україною ст. 7 Конвенції.

3. Вище ми зазначали, що в цілому ряді рішень ЄСПЛ містяться формулювання, з яких можливо зробити висновок про його позицію стосовно юридичного значення рішень конституційних судів держав-учасниць Конвенції, якими окремі положення законодавчих актів визнаються неконституційними. Наприклад, у справі «Класс та інші проти Німеччини» (1978) [7; 8] Суд в абз. 2 п. 43 мотивувальної частини рішення зазначив: «... У справі цю вимогу виконано, оскільки «втручання» є наслідком чинності законів, ухвалених парламентом, зокрема закону, до якого вніс зміни (в англломовному варіанті тексту рішення – «was modified») Федеральний конституційний суд, ухваливши в межах своєї юрисдикції відповідне рішення від 15 грудня 1970 р. ...» (Закон від 13 червня 1968 р. (Закон G 10), виданий на розвиток п. 2 ст. 10 Основного Закону ФРН (в редакції 1968 р.), обмежив право на таємницю листування, поштових відправлень, телефонних розмов, однак Конституційним Судом ФРН цей закон був визнаний таким, що не відповідає Основному Закону в частині, яка не дозволяла повідомляти особу, за якою встановлювався нагляд, коли таке повідомлення могло бути зроблено, не завдаючи шкоди цілям застосованих заходів – К. 3.). Подібне положення викладено і в мотивувальній частині рішення ЄСПЛ у справі «Вебер та Саравія проти Німеччини» (2006) [9].

Отже, на думку Європейського суду з прав людини, рішення конституційних судів держав-учасниць Конвенції, якими визнаються неконституційними положення окремих законодавчих актів, реально змінюють зміст цих актів.

Таким чином, з огляду на прецеденту практики ЄСПЛ (зокрема, рішення у справах «Скоппола проти Італії» та «Класс та інші проти Німеччини»), КСУ, розглядаючи справу про заміну смертної кари довічним позбавленням волі повинен був би дійти висновку, що Рішення КСУ 29 грудня 1999 р. в справі про смертну кару реально змінило зміст кримінального закону, а тому до осіб, що вчинили злочини, юридичні склади яких були передбачені ст.ст. 58, 59, 60, 93,

190-1, 232, 234, 236, 241, 242, 243, 245, 249, 251, 254, 254-2, 254-3, 255, 256, 257, 258, 260, 261 КК 1960 р., до або після ухвалення цього рішення, але до набрання чинності Законом «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесу-

ального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 р. № 1483-III, могло бути застосоване лише покарання у виді позбавлення волі на строк до 15 років.

**ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА**

1. Case of Hummatov v. Azerbaijan [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>
2. Справа Ткачов проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uazakon.com>
3. Дудоров О. Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі / О. Дудоров, А. Данилевський // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 72-79.
4. Case X. v. Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>
5. Case Scoppola v. Italy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>
6. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Скоппола проти Італії» / пер. П. Рабиновича, О. Шарван та Т. Полянського // Юридичний вісник України. – 2010. – № 39. – С. 29-31.
7. Case of Klass and others v. Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>
8. Справа «Класс та інші проти Німеччини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Decision as to the admissibility of application no. 54934/00 by Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia against Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>

**Задоя К. П. Решение Конституционного Суда Украины по делу о замене смертной казни пожизненным лишением свободы в контексте прецедентной практики Европейского суда по правам человека**

В статье анализируется согласованность содержания решения Конституционного Суда Украины от 26 января 2011 г. № 1-рп/2011 по делу о замене смертного наказания пожизненным лишением свободы с практикой Европейского суда по правам человека.

**Ключевые слова:** решения Конституционного Суда Украины, практика Европейского суда по правам человека, смертная казнь

**Zadoya Kostyantyn. The decision of Constitutional Court of Ukraine about replacement of death penalty with life imprisonment in the context of European Court on human rights practice**

In the article the coordination of maintenance of decision of Constitutional Court of Ukraine of January, 26, 2011 (in case about replacement of death penalty with life imprisonment) with practice of European Court on human rights is analysed.

**Key words:** decision of Constitutional Court of Ukraine, practice of European Court on human rights, death penalty

ОГОЛОШЕННЯ

**КРУГЛИЙ СТІЛ, ПРИСВЯЧЕНИЙ 10-Й РІЧНИЦІ СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Академія адвокатури України запрошує молодих учених та студентів до участі у науково-практичному круглому столі «Сімейний кодекс України в системі європейського сімейного законодавства», який проведеться 20 квітня 2012 р. у каміній залі Академії за адресою: м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, буд. 27 (Станція метро «Університет»).

Мови круглого столу: українська, російська, англійська. Реєстрація учасників з 9.30 до 10.00. Заявки в електронному вигляді приймаються до 16 квітня 2012 р. за адресою: [m.nauka@aau.edu.ua](mailto:m.nauka@aau.edu.ua)

У листі – заявці слід обов’язково зазначити: тему доповіді, відомості про автора (прізвище, ім’я, по батькові, назву та адресу вищого навчального закладу, телефон, e-mail). Доповіді студентів та аспірантів приймаються до участі за наявності відгуку (відсканованої копії) наукового керівника.

Матеріали круглого столу будуть рекомендовані до електронного наукового видання «Часопис Академії адвокатури України» за умови безпосередньої участі у заході; редакційна колегія залишає за собою право відхилити матеріал, який виконаний та оформлений з порушенням вимог, вказаних на сайті Академії [aau.edu.ua](http://aau.edu.ua)

Довідки за телефонами: (044) 246-57-88, 246-59-66