**Апеляційний суд Вінницької області**

21050, м.Вінниця, вул. Соборна 6,

**адвоката Панасенко Тетяни Володимирівни**

Адреса для листування: ………………………..

**в інтересах Панасенка ВолодимираІвановича**,

засудженого до довічногопозбавлення волі,

покарання відбуває у Вінницькій УВП №1,

21001, м. Вінниця, вул. Брацлавська, 2

Судове рішення, що оскаржується, і назва суду, який його ухвалив:

ухвала Вінницького міського суду від 13 грудня 2017 року

(справа №127/23945/17, провадження № 1-в/127/1005/17)

**Апеляційна скарга**

13 грудня 2017 року Вінницький міський суд відмовив у клопотанні мого підзахисного щодо дострокового звільнення або заміни невідбутої частини покарання більш м’яким, а також щодо визначення терміну можливого перегляду його покарання, встановлення проміжків часу для його повторення, а також встановлення чітких критеріїв, на підставі яких він має відбуватись.У зв’язку зі зволіканнями суду першої інстанції із виготовленням повного тексту рішення та з видачею такого рішення особам, які беруть участь у справі, **повний текст оскаржуваної ухвали отримано** адвокатом Сарафанюком О.П. **20 грудня 2017 року**, про що свідчить розписка у матеріалах справи.

Очевидно, що задоволення клопотання мого підзахисного могло викликати суспільний резонанс. Як неформально відверто сказав суддя районного суду: «якщо я задовольню Ваше клопотання, то завтра я тут не працюватиму». Таким чином, схоже, що,не дивлячись на тверді юридичні аргументи сторони захисту, суду забракло сміливості керуватися правом. Як наслідок, було винесено необґрунтоване та незаконне рішення.

Необґрунтованість та незаконність вказаного рішення полягає у такому:

1. **Відмова застосувати норми міжнародного права з огляду на норми національного права.**

Зокрема, суд відмовився застосовувати вимоги Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у її розумінні, викладеному в рішеннях Європейського суду. Йдеться про вимогу низки рішень ЄСПЛ щодо того, що засуджений до довічного позбавлення волі має право з самого початку відбування покарання знати, коли його строк може бути переглянутий та на підставі яких критеріїв. Окрім того, засуджений довічно не повинен продовжувати відбувати покарання, якщо відповідні «пенологічні підстави» перестали бути актуальними (деталі рішень та посилання див. у клопотанні (додаток 2).

Моє посилання на такі рішення «суд вважає недоцільним, оскільки в такому випадку на виконання рішень Європейського суду держава повинна внести зміни до законодавства на усунення встановлених судом порушень, а відтак до прийняття відповідного Закону, вирішення судом порушених в клопотанні засудженого питань законодавчо не передбачено» (граматика цитування збережена).

Тут районний суд припустився кількох помилок:

а) рішення (практика) ЄСПЛ та Конвенція якраз становлять невід’ємну частину національного законодавства, є джерелом права та мають вищу юридичну силу, аніж національний закон (ст. 9 Конституції України, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Тому для їх застосування не обов’язкове внесення змін до законів України;

б) на виконання рішень ЄСПЛ проти інших країн Україна не обов’язково повинна приймати закони, адже такі закони приймаються тільки на виконання рішень проти України, а не проти інших держав (ст. 13 вказаного Закону). Рішення ЄСПЛ проти інших держав є обов’язковими для правильного тлумачення вимог Конвенції;

в) згідно зі статтею 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів Україна не може використовувати внутрішнє (національне) право для обґрунтування неможливості виконання міжнародного договору. Іншими словами, національний Суд не може відмовити у задоволенні клопотання, яке ґрунтується на Конвенції та практиці ЄСПЛ, посилаючись на норми (або їх відсутність) у законах України.

Отже, районний суд відмовився застосувати Конвенцію та відповідну практику ЄСПЛ, посилаючись на відсутність механізму звільнення від довічного (чи його заміни) у нормах законів України. Цим самим **не тільки був порушений міжнародний договір**, а й було **порушено право мого підзахисного, передбачене статтею 28 Конституції України**, яка передбачає: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Річ у тім, що з огляду на принцип дружнього ставлення до міжнародного права (див. Рішення Конституційного Суду України по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу (№2-рп/2016 від 01.06.2016), стаття 28 Конституціїмає тлумачитись у світлі вказаних рішень Європейського суду щодо кореспондуючої їй Статті 3 Конвенції.Таким чином, враховуючи **пряму дію** норм Конституції (ч. 2 ст. 8 Конституції), **на підставі статті 28 Конституції**мій підзахисний має право на зменшуваність його довічного покарання та на реалістичну перспективу звільнення у окресленому вище розумінні, а також право знати на яких критеріях та коли саме такий перегляд може бути здійснений. **Він має таке право вже на підставі самої норми прямої дії Конституції незалежно від закріплення механізму його реалізації у законах України.**

1. Суд проігнорував завбачливо вказаний мною у клопотанні аргумент, що **інститут помилування не задовольняє вимог статті 3 Європейської конвенції**, в частині вимоги існування реалістичної перспективи звільнення від довічного. На думку суду, можливість заміни довічного шляхом помилування, передбачена КК України, «у повній мірі відповідає вимогам» Конвенції та практиці ЄСПЛ.

Насправді, це не так. ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що існування можливості звільнення з мотивів «милості» (compassionate release) не є достатнім для задоволення вимог статті 3 Конвенції (§ 127 у зазначеному рішенні по справі Вінтера, а також § 43 у справі Хатчінсон проти Сполученого королівства (Hutchinsonv. theUnitedKingdom), рішення Великої Палати від 17.01.2017, заява №57592/08). До таких висновків Європейський суд доходить через те, що звільнення на підставі «милості» не є «реалістичною перспективою» звільнення від довічного покарання у розумінні Суду (§ 100, рішення у справі Мюррея проти Нідерландів (Murrayv. theNetherlands), заява №10511/10 від 26.04.2016).

На додаток, у справі Ласзло Магяр проти Угорщини було встановлено, що помилування не задовольняло вимоги статті 3 Конвенції щодо перспективи звільнення від довічного, оскільки національне законодавство цієї країни не вимагало від президента оцінювати чи були обґрунтовані пенологічні підстави для продовження довічного ув’язнення, а також надавати мотивацію у разі відмови у помилуванні (§ 57, László Magyarv. Hungary, заява №73593/10, від 20.05. 2014). Через зазначені причини, президентське помилування не дотримувалося тієї вимоги, яка витікає зі статті 3 Конвенції, що довічно засуджений має знати, що він має робити для того, аби була розглянута можливість його звільнення (§ 58, там само). Український порядок помилування так само не вимагає мотивувати рішення про відмову у помилуванні та не вказує, що конкретно має зробити Панасенко Володимир Іванович чи будь-який інший засуджений до довічного позбавлення волі для того, щоб його помилували (Указ Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 21.04.2015 № 223/2015). Тому інститут помилування не задовольняє вимог Статті 3 Конвенції і з цієї точки зору.

Усе вищезазначене свідчить про те, що районний суд не застосував закон, який підлягав застосуванню (Конституція, Конвенція та рішення ЄСПЛ), а також застосував закон, який не підлягав застосуванню (КК України), оскільки він суперечив нормам Конституції та міжнародного договору, які мали вищу юридичну силу. Суперечність полягає у відсутності у нормах КК України реалістичної перспективи звільнення від довічного позбавлення волі та її гарантій у розумінні ЄСПЛ, Конвенції та Конституції.

З огляду на зазначене, керуючись ст. 28 Конституції України та ст. 3 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод,

**Прошу:**

1. Поновити строк на апеляційне оскарження, у зв’язку з порушенням судом першої інстанції строку виготовлення та видачі повного тексту ухвали суду особі, яка бере участь у справі.
2. Скасувати оскаржувану ухвалу повністю та ухвалити нову ухвалу.
3. Визнати порушення права мого підзахисного, яке передбачене у ст. 28 Конституції України та ст. 3 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод.
4. Звільнити мого підзахисного достроково або замінити невідбуту частину його покарання більш м’яким, оскільки зникли обґрунтовані пенологічні підстави для його подальшого тримання в установі виконання покарань.
5. Визначити термін можливого перегляду його покарання шляхом застосування до нього умовно-дострокового звільнення або заміни невідбутої частини покарання більш м’яким, встановити проміжки часу для його повторення, а також встановити чіткі критерії, на підставі яких він має відбуватись.
6. Здійснювати проведення судового засідання щодо розгляду даної апеляційної скарги у дистанційному режимі відеоконференції з участю засудженого Панасенка Володимира Івановича між Апеляційним судом Вінницької області та Вінницькою установою виконання покарань №1, за адресою: м. Вінниця, вул. Брацлавська, 2.

**Додатки:**

1. Копія апеляційної скарги.
2. Клопотання до Вінницького міського суду від 03.11.2017 року.
3. Ухвала Вінницького міського суду від 13 грудня 2017 року (справа 127/23945/17, провадження № 1-в/127/1005/17).
4. Копія Договору про надання правової допомоги …. .
5. Копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

26 грудня 2017 Адвокат Т.В.Панасенко