

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Л. Ю. ТІМОФЄЄВА

**ГУМАНІСТИЧНА ПАРАДИГМА:
досвід, виклики та перспективи
кримінального права України**

Монографія

Харків
«Право»
2020

УДК 343.2.01:172.16(477)

Т41

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол №3 від 26.12.2019 р.)*

Рецензенти:

Н. А. Орловська – начальник кафедри кримінального права та процесу Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Богдана Хмельницького, доктор юридичних наук, професор;

В. В. Шаблистий – професор кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент

Тімофєєва Л. Ю.

Т41 Гуманістична парадигма: досвід, виклики та перспективи кримінального права України : монографія / Л. Ю. Тімофєєва. – Харків : Право, 2020. – 280 с.

ISBN 978-966-937-965-8

Розглянуто теоретико-прикладне застосування гуманістичної парадигми кримінального права України, яка поєднуватиме системне теоретичне вивчення принципу гуманізму, а також реалії застосування гуманістичних ідей при забезпеченні свободи та безпеки конкретної людини, суспільства в цілому та держави в кримінальному законодавстві України.

Рекомендовано для студентів юридичних закладів вищої освіти, аспірантів, викладачів, юристів-практиків, а також усіх тих, хто цікавиться проблематикою кримінального права.

УДК 343.2.01:172.16(477)

© Тімофєєва Л. Ю., 2020

ISBN 978-966-937-965-8

© Оформлення. Видавництво «Право», 2020

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	4
ПЕРЕДМОВА	5
ВСТУП	8

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ ГУМАНІСТИЧНОЇ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Методологія євроінтеграції в контексті гуманістичних перетворень.....	12
1.2. Теоретичне дослідження гуманістичності кримінального закону.....	35
1.3. Принцип гуманізму в кримінально-правовій доктрині України	69
1.4. Гуманізм як парадигмальна «фікція».....	99

РОЗДІЛ 2

РОЗВИТОК ГУМАНІСТИЧНОЇ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Гуманістичні ідеї у кримінально-правовій політиці України	121
2.2. Застосування кримінального права: гуманістичний зріз	166
2.3. Інтерпретаційні характеристики гуманістичних ідей у кримінальному праві України в умовах євроінтеграції.....	210
2.4. Профілактичний вплив гуманістичної парадигми в контексті викладання кримінально-правових дисциплін.....	247
ВИСНОВКИ	258
ПІСЛЯМОВА.....	265
ДОДАТКИ.....	269

══════ Перелік умовних позначень

в т. ч. –	в тому числі
ВС –	Верховний Суд
ЄС –	Європейський Союз
ЄСПЛ –	Європейський суд з прав людини
ЗУ –	Закон України
Конвенція –	Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р.
КМУ –	Кабінет Міністрів України
КСУ –	Конституційний Суд України
НПМДГ –	неоподатковуваний податком мінімум доходів громадян
ООН –	Організація Об'єднаних Націй
п. –	пункт
п.п. –	підпункт
ППВСУ –	постанова Пленуму Верховного Суду України
р. –	рік
с. –	сторінка
ст. –	стаття
ЗМІ –	засоби масової інформації
СНД –	Співдружність Незалежних Держав
КК –	Кримінальний кодекс
КК України –	Кримінальний кодекс України
КВК України –	Кримінально-виконавчий кодекс України
КПК України –	Кримінальний процесуальний кодекс України
ч. –	частина

== Передмова

Кримінально-правова норма – це текст, елемент культурного осередку, який, будучи визнаний державою, має бути певним чином інтерпретованим та інтеріоризованим у свідомості фахівців та громадян, відтворюючи відповідне правило поведінки, підкріплене належною заборonoю. Звідси регулятивна функція кримінального права полягає у взаємодії існування певної кількості правових моделей та регуляторів бажаної поведінки і з боку законодавця, і з боку відносно самостійних від писаного кримінального закону корелюючих правил життєдіяльності індивіда (соціальної спільноти). На жаль, з точки зору сучасної методології постмодерну, ці заборони загалом асиметричні. Людина іншим чином формує відповідь на питання: «Що таке добре», ніж держава. Виникає становище, за яким встановлене правило поведінки перестає існувати на рівні правореалізації, бо регулятор не співпадає із аттрактором, та/або реакція на регулятор загалом не може бути передбаченою. Так, кримінально-правова заборона блокування діяльності підприємств, установ тощо нейтралізується поширеним розумінням використання права на свободу мирних зібрань та блокуванням транспортних комунікацій шляхом зловживання перевагами руху пішоходів на дорогах. Звідси проблема асиметрії в регламентації опису джерел кримінального права; визначення кримінального правопорушення; визначення різниці у дефініції покарання, визначення правил пропорційності призначення покарання та використання заходів соціального захисту, безпеки, реституції та компенсації, організації справедливого поводження зі злочинцями та потерпілими вимагає новітніх підходів в трактовці таких усталених принципів права як справедливість та гуманізм.

Ці напрямки суттєво пов'язані із необхідністю рекодифікації кримінального законодавства України з метою внесення змін, які істотно перетворюють симетрію, структуру правової регламентації Кодексу, його інститути та механізми реалізації, з урахуванням практики застосування Європейської конвенції з захисту прав людини та фундаментальних свобод, та конституційної реформи в цілому.

Крім того, розвиток кримінального права мінливий та непередбачуваний. Він вимагає від дослідників креативних пропозицій щодо вирішення названих проблем. Монографія Л. Ю. Тімофєєвої «Гуманістична парадигма: досвід, виклики та перспективи кримінального права України» є певною відповіддю на виклики сьогодення та майбутнього.

В минулих дослідженнях нами неодноразово підкреслювалось, що гуманізація політичної свідомості в Україні передбачає реальний поворот системи кримінальної юстиції до проблеми учасників секундарних кримінальних правовідносин (третіх осіб, потерпілих від злочинів, громадянського суспільства)¹. Авторкою цієї монографії робиться така спроба, адже гуманізм як принцип, фікція та керівний інструмент динаміки права розглядається відносно потерпілої особи, особи, яка вчинила злочин, держави та суспільства в цілому.

В роботі досліджуються генеза гуманістичних ідей кримінальної політики України, визначається принцип гуманізму у кримінально-правовій доктрині та сутнісні особливості його реалізації в реаліях практики. Також розглянуто прикладні аспекти заявленої проблематики, зокрема питання розвитку гуманістичних ідей в правозастосовній діяльності та інтерпретаційні характеристики принципу гуманізму у зрізі тлумачення процедурної практики Європейського суду з прав людини (див, наприклад ЄСПЛ, Петухов проти України (2), 2019, №41216/13). Звідси, гуманний кримінально-правовий вплив формується зі справедливої державної примусової реакції не тільки на злочин, але й на інші вчинки осіб, які у сенсі ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод мають бути визнаними кримінально-правовими; на суспільно-небезпечні діяння осіб, що не є суб'єктами кримінальної відповідальності; на діяльність, особистостей з підвищеним рівнем соціальної небезпеки, тощо. Всі ці види поведінки є тим чи іншим чином забороненими національними публічно-правовими актами та мають строгу локальну формалізацію. Виникає доречі питання, чи може бути гуманним кримінальне неправо, але, сподіваюсь, це шлях подальших наукових розвідок.

Монографія характеризується єдністю концептуальних положень, завершеністю дослідження всіх аспектів обраної теми, логічністю викладу. Цінними для практики правозастосування є пропозиції автора щодо закрі-

¹ Туляков В. А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы). Одеса: Юридична література, 2000. С. 5; Туляков В. А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации. *Правове життя сучасної України*. Одеса : Фенікс, 2012. Т. 2. С. 211–213.

плення принципу гуманізму в новій структурній частині КК України – Преамбулі. Запропоновані висновки можуть мати певний позитивний вплив при формуванні кримінально-правової політики держави, а також використовуватись для подальших наукових досліджень кримінально-правового спрямування в контексті розвитку теми «Євроінтеграційна кримінально-правова політика України», номер держреєстрації: 0118U003677.

Сподіваюсь, що ця робота може бути корисною як фахівцям у галузі кримінального права, науковцям, студентам, аспірантам, докторантам, викладачам, так і практичним працівникам, а також всім тим, хто цікавиться проблемами сучасної кримінальної юриспруденції

*Проректор з міжнародних зв'язків
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя ad hoc Європейського суду з прав людини,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України
д.ю.н., професор В. О. Туляков*

*Присвячується моєму татові
Юрію Дмитровичу Тімофєєву та вчителєві
д.ю.н., проф. Вячеславу Олексійовичу Тулякову
за всебічну підтримку моїх кроків у науці,
а також вірець гуманності та справедливості*

Вступ

Ius est ars boni et aequi¹

Цілі та завдання сталого розвитку Організації Об'єднаних Націй на період до 2030 р. вимагають у держав-членів суттєвих соціально-економічних, освітніх, безпекових, а також кримінально-правових перетворень, спрямованих на гуманізацію стосунків між людиною, державою та суспільством. Поряд із цим, розвиток суспільних відносин в Україні супроводжується динамічними і не завжди системними змінами кримінального законодавства України. У результаті виникає потреба інтерпретації класичних форм протидії злочинності за допомогою абсолютно нових або осучаснених методологічних підходів.

Одним із шляхів такого переформатування є використання холістичної методології дослідження гуманістичної парадигми кримінального права України. Звернення до парадигмального підходу зумовлено потребою визначення дефінітивних ознак кримінального закону, підвищення його морально-етичного значення, концептуальної оптимізації діючого Кримінального кодексу України (далі – КК України), практики його застосування, а також інтерпретації його положень судовою владою. Системний аналіз кримінального законодавства України свідчить про нагальну вимогу додаткової охорони прав і свобод людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р., стосовно забезпечення балансу реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінально-правових відносин (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, суспільства в цілому та держави).

¹ Право є мистецтвом доброго та справедливого.

Окремі питання теоретичного осмислення та розвитку гуманізму в галузі кримінального права досліджували вчені радянського періоду (Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, В. Є. Квашиш, С. Г. Келіна, Т. В. Кленова, В. М. Коган, М. І. Коржанський, В. М. Кудрявцев, Е. О. Саркісова, В. В. Сташиш), сучасні українські дослідники кримінального права (Д. О. Балобанова, Ю. В. Баулін, В. О. Гацелюк, В. О. Глушков, О. П. Горох, В. К. Гришук, О. О. Кваша, Ю. Ю. Коломієць, О. В. Козаченко, В. О. Меркулова, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Н. А. Орловська, М. І. Панов, Є. О. Письменський, Є. Ю. Полянський, В. В. Полтавець, Ю. А. Пономаренко, Ю. С. Резнік, Н. А. Савінова, О. С. Сотула, Н. А. Сторчак, Є. Л. Стрельцов, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, О. В. Харитоновна, П. В. Хряпінський, В. В. Шаблистий, С. Д. Шапченко та ін.), науковці ближнього зарубіжжя (А. Б. Баумштейн, Р. С. Бурганов, С. А. Велієв, В. М. Воронін, В. К. Дуюнов, І. В. Коршиков, І. А. Кузнецова, Н. О. Лопашенко, В. В. Мальцев, М. А. Малигіна, С. С. Пірвагідов, Ю. Є. Пудовочкін, Т. Р. Сабітов, В. Д. Філімонов, Є. Є. Чередниченко, М. В. Ююкіна та ін.).

Деякі питання, пов'язані з реалізацією принципу гуманізму розкриті в монографіях В. О. Гацелюка «Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції)» (м. Луганськ, 2006 р.), Н. А. Орловської «Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций» (м. Одеса, 2011), В. В. Шаблистого «Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження» (м. Дніпропетровськ, 2015 р.). У 2017 р. Ю. С. Резнік було захищено дисертаційну роботу «Принцип гуманізму та його реалізація у кримінальному праві України» (м. Київ), в якій розкрито деякі важливі аспекти реалізації принципу гуманізму, проте не всі питання методологічного характеру було розглянуто.

Залишається не дослідженою ідея теоретико-прикладного застосування гуманістичної парадигми кримінального права України, яка поєднуватиме системне теоретичне вивчення, визначення принципу гуманізму (як принципу та аксіоми), а також реалії застосування гуманістичних ідей при забезпеченні свободи та безпеки конкретної людини, суспільства в цілому та держави у кримінальному законодавстві України. Це також теоретичні розвідки щодо надмірного застосування звільнення від кримінальної відповідальності, амністії, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, тощо. Окрім цього, у повному обсязі не вирішено проблему особливостей реалізації принципу гуманізму у практиці правозастосування (в тому числі у процесі кримінально-правової кваліфікації, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та відбуття покарання), а також

його інтерпретаційні характеристики у сучасному кримінальному праві України.

Наведені обставини зумовили вибір теми, її актуальність та науково-практичне значення.

Метою дослідження є виявлення та системна характеристика гуманістичної парадигми кримінального права України.

У роботі сформовано модель гуманістичної парадигми кримінального права України, під якою розуміються система наукових досягнень та теоретичних конструктів про аксіоматичні підвалини кримінального законодавства, зорієнтовані на конструктивні характеристики людини при врахуванні її деструктивних характеристик. У контексті прикладного значення ця модель враховує також розвиток вищевказаних наукових досягнень у кримінально-правовій політиці, правотворчості, правозастосуванні, а також інтерпретаційні характеристики гуманістичних ідей у зрізі судової практики України та практики ЄСПЛ.

Актуалізувати гуманістичний концепт в якості фундамента кримінально-правової політики є основою цього дослідження. Ми стверджуємо, що гуманізм як ідеальний аксіоматичний концепт, закладений у кримінальний закон, має реалізовуватись у реальній дійсності, враховуючи її мінливі умови та особливості людини, однак зберігаючи основні характеристики гуманізму як такого, що виражається у розгляді принципу гуманізму як невизначеної аксіоми (теорії) та парадигмальної «фікції» (практики).

Враховуючи вищевикладене, у науці та практиці застосування кримінального права виникає достатньо багато проблем, пов'язаних з розвитком гуманістичної парадигми. Серед них зокрема наступні. Євроінтеграційні процеси захопили вагому частину світу, проте недостатньо вироблений механізм наближення до європейських норм та головне європейських цінностей, які є гуманістичними по суті.

Інформаційні технології невинно розвиваються та уявляють як загрозу для гуманізму, так і сприяють реалізації гуманістичних ідей. Необхідно виробити механізм взаємодії людини з інформаційними технологіями таким чином щоб така взаємодія не нашкодила людині, а була корисною.

Гуманність по різному сприймалась в історичні періоди. Парадигмальний підхід дає можливість поглянути на проблему комплексно в контексті уявлень про гуманізм та гуманність в науці, законодавстві та практиці застосування. В науці кримінального права не вироблено єдиного підходу до гуманізму, недостатньо відображено його взаємодію в системі принципів

кримінального права. Це важливо, оскільки принципи є фундаментом правової системи.

Гуманістичні ідеї відображені в кримінальному законодавстві, проте достатньо розпорошено. Законодавство часто змінюється і зміни дещо не відповідають гуманістичному концепту, а також реальним потребам людей. Законотворчість має будуватись за єдиним гуманістичним алгоритмом, який буде починатись з аналізу актуальних потреб людей та формування аксіоматичних основ закону, орієнтованого на людину (як потерпілого, так і особу, яка вчинила злочин).

Практика правозастосування не відповідає тексту закону та ідеям, які в нього закладені. Виникають проблеми при кваліфікації, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності та відбування покарання та ін. Зокрема вітчизняна практика відбуття довічного позбавлення волі та відсутність можливості перегляду та заміни даного покарання строковим позбавленням волі не відповідає практиці ЄСПЛ.

У цій роботі спробуємо відповісти на вищезазначені виклики та виробити певні пропозиції для гуманістичних перетворень. Сподіваюсь, що ця робота буде сприяти правовій реформі, розширенню горизонтів щодо сприйняття гуманістичних ідей та процесу євроінтеграції, та можливо, поліпшенню практики правозастосування, а також профілактиці вчинення правопорушень.

Розділ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ ГУМАНІСТИЧНОЇ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Методологія євроінтеграції в контексті гуманістичних перетворень

*«Людина відповідальна за реалізацію свого сенсу життя,
що виражається в її цінності»*

В. Франкл

Реалізація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами зумовила комплекс значних нормативних та інституційних змін в Україні.

Євроінтеграційні тренди втілюються як в загальних засадах, так і в окремих інститутах кримінального права.

Кримінальне законодавство України має враховувати особливості впливу глобальних і регіональних дисбалансів та конфліктів на верховенство права, а також нагальну необхідність захисту безпеки людей на європейському континенті.

У Договорі про заснування ЄС вживають два терміни: апроксимація (наближення) і гармонізація. *Наближення* передбачає досягнення певного рівня відповідності національної правової системи правовій системі ЄС, натомість *гармонізація* виступає головним засобом правової інтеграції, зближення правових систем країн-членів ЄС. Гармонізація законодавства України і ЄС передбачає узгодження

національно-правових норм з європейськими нормами, стандартами і принципами¹.

В. О. Туляков розглядає апроксимацію як процес наближеного зображення одних об'єктів правової форми іншими, що сходні за суттю і змістом із первісними².

Держава залишає за собою вибір впроваджувати міжнародні чи європейські норми у національне законодавство чи ні. Інша справа, що імплементація деяких положень є умовою вступу до ЄС. Слід зазначити, що Україна вже зробила певні кроки до такого наближення, однак залишилось достатньо багато невирішених питань, зокрема методологічного характеру.

Наближення до європейських гуманістичних цінностей. У першу чергу необхідно наблизитись до європейських цінностей та принципів.

Дуже важливо, що в Угоді про асоціацію наголошується на тому, що Україна та Європейський союз мають спільні цінності, серед яких: повага до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, прав людини і основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і повазі до різноманітності, людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки.

¹ *Адаптація* є процесом приведення нормативно-правових актів України у відповідність до *acquis* ЄС. Імплементація передбачає надання законної сили будь-якій частині законодавства шляхом відсилки, інкорпорації або трансформації. *Рецепція* означає одностороннє запозичення однією державою в іншої юридичних норм, понять, термінів, правових актів тощо. *Уніфікація* передбачає впровадження у національно-правові системи єдиних правових норм, що забезпечують однакове регулювання однорідних суспільних відносин. Як зазначає К. О. Трихліб, засобами гармонізації законодавств країн-членів ЄС є міжнародні конвенції, рамкові рішення і директиви ЄС. Регламент ЄС застосовують переважно для уніфікації, оскільки він включається до законодавства автоматично. Способами гармонізації є зобов'язання України щодо впровадження у законодавство норм права ЄС, рішення органів співробітництва, визнання національних режимів сторонами тощо. // Трихліб К. О. Гармонізація законодавства України і законодавства ЄС: наближення загальноправової термінології : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2014. С. 8–9.

² Туляков В. О. Апроксимація у кримінальному законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 7–11.

Всі перелічені цінності є гуманістичними та добре вписуються в модель гуманістичної парадигми.

Вищезазначені цінності також відображуються і в інших документах Ради Європи, ЄС, а також міжнародних документах, Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод, практиці ЄСПЛ тощо. Вони (цінності) дійсно спільні і не тільки для ЄС та України, а також для багатьох країн світу, адже є загальнолюдськими. Інша справа, що не завжди є ефективний механізм їх реалізації.

Повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. та Паризькій хартії для нової Європи 1990 р., а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 р. і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами Угоди. Забезпечення поваги до принципів суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності, а також протидія розповсюдженню зброї масового знищення, пов'язаних з нею матеріалів та засобів їхньої доставки також є основними елементами Угоди (ст. 2 Угоди про асоціацію).

Верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку та ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами (ст. 3).

Основними складовими верховенства права як одного з європейських принципів є законність, правова визначеність, заборона свавілля, доступ до незалежного і неупередженого правосуддя, повага і дотримання прав людини, недискримінація і рівність перед законом¹.

¹ В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню *верховенства права* та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення

Принцип *недискримінації* за будь-якою ознакою, наприклад статтю, расою, кольором шкіри, мовою, релігією, політичними або іншими переконаннями, національним або соціальним походженням, приналежністю до національної меншини, майновим станом, народженням або іншим статусом, закріплений у багатьох національних та міжнародних документах. Відповідно до п. 2 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» № 5207-VI від 6 вересня 2012 р. *дискримінація* – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об’єктивно обгрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними; *непряма дискримінація* – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об’єктивно обгрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними¹.

Механізм реалізації європейських гуманістичних цінностей (зокрема, недискримінації) відбувається на міждисциплінарному рівні. Відповідно до ст. 20 *Європейської соціальної хартії* від 3 травня 1996 р. закріплено право на рівні можливості та рівне ставлення у вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі. Хартія передбачає механізм

її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод (ст. 14 Угоди «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод»).

¹ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України № 5207-VI від 6 вересня 2012 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

контролю, що базується на підставі національних доповідей держав-учасниць (Протокол 1991 р.), а також систему колективної скарги (Протокол 1995 р.), яка дозволяє, серед іншого, профспілкам та неурядовим організаціям подавати колективні позови. Європейський комітет з соціальних прав (ECSR) є органом, що відповідає за контроль дотримання Хартії в державах, які є її сторонами. Сторони зобов'язуються визнавати це право і вживати відповідних заходів для забезпечення його застосування або для сприяння його застосуванню у таких галузях: а) працевлаштування, захист від звільнення та професійна реінтеграція; б) професійна орієнтація, підготовка, перепідготовка та перекваліфікація; с) умови працевлаштування і праці, включаючи винагороду; d) професійний ріст, включаючи просування по службі. Виходячи з даних положень чітко зрозуміло у яких сферах можлива така дискримінація, та відповідно щодо яких сфер можна запроваджувати попереджувальні заходи, а також кримінальну відповідальність за певні порушення у даній сфері.

Важливою з точки зору відображення гуманістичної ідеї є ст. Е Хартії (*«заборона дискримінації»*), в якій передбачено виключення з принципу недискримінації: «диференційоване ставлення, що ґрунтується на об'єктивних і розумних підставах, не вважається дискримінаційним»¹. У даному випадку мова йде зокрема про неповнолітніх, осіб з інвалідністю, жінок в стані вагітності тощо. Також важливою уявляється ст. G Хартії (*«Обмеження»*), з положень якої виходить, що ефективне втілення в життя прав і принципів, зазначених в Хартії та їхня ефективна реалізація не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом і необхідні в демократичному суспільстві для захисту прав і свобод інших людей або для захисту державних інтересів, національної безпеки, здоров'я людей чи моралі. Обмеження, які дозволені згідно з Хартією щодо

¹ Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 р. {Хартію ратифіковано із заявами Законом № 137-V від 14.09.2006 р., BBP, 2006, N 43, ст.418}. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062; Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. {ратифіковано Законом № 2530-VI від 21.09.2010 р.} URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858.

зазначених у ній прав і зобов'язань, застосовуються тільки з метою, з якою вони передбачені. Тобто в даній статті спостерігається превалювання державного над індивідуальним, що відображає певну тенденцію європейської практики.

Євроінтеграційні гуманістичні напрями. В Угоді про асоціацію закладено декілька важливих напрямів, які мають гуманістичний зміст, безпосередньо пов'язані з кримінально-правовою політикою та які Україна прагне реалізовувати та наблизитись таким чином до законодавства ЄС. Серед них наступні: протидія незаконній міграції та торгівлі людьми, організованій злочинності, тероризму, охорона навколишнього середовища, зміцнення міжлюдських контактів¹. Ці напрями виділені даремно, адже спричиняють найбільшу шкоду не тільки на державному, а також міжнародному рівні.

Рекомендації, сформовані у Стратегічних керівних принципах законодавчого та оперативного планування в області свободи, безпеки та правосуддя, прийняті Європейською радою від 27 червня 2014 р., а також Стратегічних керівних принципів для юстиції та внутрішніх справ² охоплюють такі аспекти, як прикордонний конт-

¹ Лісабонський договір за ст. 83.1 проголошує, що «Європейський парламент і Рада можуть за допомогою директив, прийнятих відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила, що стосуються визначення кримінальних злочинів і санкцій щодо особливо тяжких злочинів з транскордонним виміром, від характеру або впливу таких правопорушень або від особливої необхідності протидіяти ним на спільній основі. Цими областями злочинів є наступні: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний оборот наркотиків, незаконний оборот зброї, відмивання грошей, корупція, підробка грошей, комп'ютерна злочинність та організована злочинність». «Stockholm Programme widened» поширює ці ідеї на гармонізацію дисциплінарної практики ЄС, пов'язаної з кримінальним правом. / Tuliakov V. «Eurocrimpol» project: methodology of analysis. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 травня 2018 р. Одеса: НУ ОЮА, 2018. С. 63–65; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens // Action Plan implementing the Stockholm Programme – COM(2010)171 final, 20 April 2010.

² STRATEGIC GUIDELINES for legislative and operational planning within the area of freedom, security and justice adopted by the European Council by 27 June 2014; Strategic guidelines for justice and home affairs. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/strategic-guidelines-jha/>

роль, міграційна політика та політика притулку, поліцейське та судове співробітництво.

Такі сфери, як міграція та притулок, боротьба з тероризмом та захист персональних даних, які мають глобальний аспект, мають вирішуватися як у межах ЄС, так і у відносинах з третіми країнами.

Щодо питання *нелегальної міграції*, стратегічні рекомендації закликають до дій, спрямованих на подолання корінних причин цього явища та подолання міграційних потоків. В обох цих аспектах співпраця з країнами походження та транзитом мігрантів відіграє фундаментальну роль. Це співробітництво з міграційних питань визначено в глобальному підході до міграції та мобільності, в рамках ЄС для діалогу та співпраці з країнами походження, транзитними країнами та країнами призначення, що не входять до ЄС.

Основними завданнями Європейської Ради щодо нелегальної міграції були: посилити і розширити регіональні програми захисту, примусово вирішувати питання контрабанди та торгівлі людьми, запровадити ефективну спільну політику повернення.

Вирішення проблеми *торгівлі людьми* є частиною Програми сталого розвитку ООН. Відповідно до ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятого резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р.: «торгівля людьми» означає здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. Експлуатація включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або послуги, рабство або звичаї, подібні з рабством, підневільний стан або вилучення органів.

Відповідно до Глобального звіту про торгівлю людьми за 2018 рік¹ торгівля людьми для сексуальної експлуатації залишається найбільш виявленою формою.

Країни в усьому світі виявляють і повідомляють про більшу кількість жертв і засуджують більше торговців. Незважаючи на те, що кількість країн, що звітують, не значно зросла, загальна кількість жертв у кожній країні зростає. Протягом попередніх років, за які ЮНОДК збирала ці дані, тенденція середньої кількості виявлених та зареєстрованих жертв за країною раніше коливалась, але вона постійно зростала протягом останніх кількох років.

Як зазначено в Преамбулі Протоколу, Держави-учасниці, заявляючи, що для вжиття ефективних заходів щодо попередження торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і боротьбі з нею необхідний всеосяжний міжнародний підхід у країнах походження, транзиту і призначення, що включає заходи, спрямовані на попередження такої торгівлі, покарання осіб, що займаються нею, і захист потерпілих від такої торгівлі, у тому числі шляхом захисту їх міжнародно-визнаних прав людини.

В розділі III *Конвенції Ради Європи «Про заходи щодо протидії торгівлі людьми»*² спостерігаються певні «ступеневі» взаємопов'язані

¹ Незважаючи на те, що торгівля людьми для сексуальної експлуатації може здійснюватися злочинцями з використанням фізичного насильства та примусу, жертви також можуть бути захоплені через зловживання вразливістю, владою та обманом. Жертвам важко говорити про свій досвід через страх, відсутність довіри або сорому. Установи, що займаються торгівлею людьми, повинні мати можливість визначати різні та часто складні контексти та реалії, в яких відбувається сексуальна експлуатація, з метою реагування на фізичні, психологічні, соціальні та економічні потреби жертв. Торгівля дітьми – особливо дівчатами – залишається ключовим питанням. Спеціальне навчання може зробити практиків краще підготовленими для виявлення та допомоги цим жертвам, забезпечуючи збереження найкращих інтересів дитини. Вчителі повинні бути частиною цілісного підходу запобігання торгівлі людьми та зменшення вразливості дітей, щоб вони не стали в пастці експлуаторських моделей. Впровадження заходів протидії торгівлі дітьми для дітей може бути більш ефективним, якщо вони включені до програм забезпечення якісної освіти для всіх, особливо в умовах підвищеного ризику торгівлі людьми, наприклад, таборів біженців. / Глобальний звіт про торгівлю людьми за 2018 рік. URL: <https://reliefweb.int/report/world/global-report-trafficking-persons-2018>.

² Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. {Конвенцію ратифіковано Законом N 2530-VI від 21.09.2010 р.} URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858

заходи, зокрема: запобігання торгівлі людьми (ст. 5), заходи знеохочення попиту (ст. 6), прикордонні заходи (ст. 7), безпека й контроль документів (ст. 8), законність і дійсність документів (ст. 9)¹. Позитивно, що ці заходи не відокремлені один від одного, а представляють собою певну систему.

Відповідно до рішення «Про підвищення профілактики торгівлі людьми» № 6/17 від 8 грудня 2017 р. необхідно сприяти впровадженню багатоагентських, міжгалузевих та багатонаціональних програм, спрямованих на запобігання торгівлі людьми в усіх її формах, з особливим акцентом на фактори, які роблять людей вразливими до торгівлі людьми; вжити належних заходів для ефективної боротьби з торгівлею людьми шляхом розробки гармонізованих процедур та навчальних курсів, зокрема щодо виявлення та захисту жертв торгівлі людьми, у тому числі для відповідних органів влади, організацій громадянського суспільства, медичних та соціальних працівників, а також інших, які можуть мати перший контакт з жертвами; впроваджувати гендерно-чутливий підхід, який повністю поважає права людини і основні свободи в усіх запобіжних і допоміжних заходах².

¹ *Запобігання торгівлі людьми (ст. 5).* Кожна Сторона вживає заходів для встановлення або посилення національної координації між різними органами, відповідальними за запобігання торгівлі людьми та боротьбу з нею. Кожна Сторона запроваджує та (або) зміцнює ефективну політику й програми запобігання торгівлі людьми за допомогою таких засобів, як: дослідження, інформування, кампаній з підвищення обізнаності й освітніх кампаній, соціальних й економічних ініціатив та навчальних програм, зокрема для осіб, уразливих до торгівлі людьми, та для професіоналів, які мають відношення до проблем торгівлі людьми. *Заходи знеохочення попиту (ст. 6).* Для знеохочення попиту, який сприяє всім формам експлуатації осіб, особливо жінок і дітей, що веде до торгівлі людьми, кожна Сторона вживає законодавчих, адміністративних, освітніх, соціальних, культурних або інших заходів, або посилює їх, у тому числі: дослідження найліпших практик, методів та стратегій; запобіжних заходів, у тому числі освітні програми для хлопців і дівчат під час навчання в школі, які наголошують на неприпустимому характері дискримінації за статтю й згубних наслідках такої дискримінації, важливості гендерної рівності, а також гідності й недоторканості кожної людини. *Прикордонні заходи (ст. 7).* Без шкоди для міжнародних зобов'язань стосовно вільного пересування осіб Сторони будуть посилювати, наскільки це можливо, такий прикордонний контроль, який може бути необхідним для запобігання й виявлення торгівлі людьми.

² Strengthening efforts to prevent trafficking in human beings decision No. 6/17, 8 December 2017. URL: <https://www.osce.org/chairmanship/362096?download=true>

В Угоді про асоціацію прописані також інші конкретні механізми захисту прав. Наприклад, *щодо захисту прав інтелектуальної власності* виписана чотириступенева система реагування, а саме: попередні та попереджувальні заходи (ст. 236 Угоди); виправні заходи (ст. 237); судові заборони (ст. 238); альтернативні заходи (ст. 239); відшкодування збитків (ст. 240)¹.

Цей механізм виглядає раціональним, адже якщо не спрацює попереджувальний захід, можна переходити до виправного або альтернативного. Крім того, він поєднує як суто кримінально-правові заходи, так і кримінально-процесуальні, а також цивільні.

Вітчизняні та зарубіжні вчені (В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, І. М. Горбачова, О. В. Козаченко) також звертають свою увагу на

¹ *Попередні та попереджувальні заходи* (ст.236 Угоди). Сторони гарантують, що судові органи можуть за заявою заявника видати попередню судову заборону, призначену для запобігання будь-якому можливому порушенню права інтелектуальної власності, або заборонити на попередній основі та за умови сплати штрафу, якщо це необхідно та передбачено національним законодавством, чи зробити таке продовження порушення права таким, що підпадає під гарантії, які забезпечують виплату компенсації правовласнику. Відповідно до ч. 6 ст. 236 Угоди якщо попередні заходи скасовуються або вони припиняють дію внаслідок будь-якої дії чи помилки заявника чи якщо пізніше виявляється, що не було порушення або загрози порушення права інтелектуальної власності, судові органи мають повноваження вимагати від заявника за заявою відповідача надання відповідачу відповідної компенсації за будь-яку шкоду, завдану цими заходами. *Виправні заходи* (ч. 1 ст. 237 Угоди). Сторони гарантують, що компетентні судові органи можуть вимагати за заявою заявника та без шкоди для відшкодування будь-яких збитків власнику права з причини порушення і без будь-якої компенсації відкликання з торговельних каналів, остаточне вилучення з торговельних каналів або знищення товарів, які, як виявилось, порушують право інтелектуальної власності. Якщо необхідно, компетентні судові органи можуть також вимагати знищення матеріалів і знарядь, які переважно використовуються для створення або виробництва таких товарів. *Судові заборони* (ст. 238 Угоди). Сторони гарантують, що якщо вноситься судове рішення, яке виявляє порушення права інтелектуальної власності, судові органи можуть видати проти порушника судову заборону, спрямовану на заборону продовження порушення. *Альтернативні заходи* (ст. 239 Угоди). Сторони можуть передбачити, що у відповідних випадках і за заявою особи, яка підлягає застосуванню заходів, передбачених у ст. 237 та/або ст. 238 Угоди, компетентні судові органи можуть винести ухвалу про сплату грошової компенсації потерпілій стороні замість застосування заходів, передбачених у ст. 237 та/або статті 238 цієї Угоди, якщо ця особа діяла ненавмисно і без недбалості, якщо здійснення згаданих вище заходів завдало б йому неспівмірної шкоди і якщо грошова компенсація потерпілій стороні виявляється обґрунтовано задовільною.

багатоколійну систему заходів кримінально-правового впливу, однак в практиці вона досі не втілена в повному обсязі.

З прийняттям у 2001 р. КК України з'явилась можливість притягнення до кримінальної відповідальності за торгівлю людьми. Відповідно до ч. 1 ст. 149 КК (в редакції ЗУ «Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» № 2539-VIII від 6 вересня 2018 р.) торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію¹.

Однак незважаючи на існування можливості притягнення осіб, які займаються торгівлею людьми до кримінальної відповідальності, а також відповідних змін, спрямованих на приведення у відповідність ст. 149 КК із міжнародними стандартами, протидія та попередження вчинення таких діянь, забезпечення захисту жертв торгівлі людьми залишається актуальною.

У міжнародних нормах проблемі жертв торгівлі людьми приділяється значна увага. Відповідно до ст. 6 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. передбачені заходи, спрямовані на допомогу та захист *жертв торгівлі людьми*.

¹ Дефініція ч. 1 ст. 149 КК в первісній редакції була такою: «Продаж, інша оплата на передачу людини, а так само здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці». Відповідно до ч. 1 ст. 149 КК в редакції Закону № 3316-IV від 12.01.2006 р. передбачалась кримінальна відповідальність за: «торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи».

Узагальнюючи серед них можна виокремити такі: захист особистого життя, у тому числі, серед іншого, шляхом забезпечення конфіденційного характеру провадження, що стосується такої торгівлі; забезпечення інформації про відповідний судовий і адміністративний розгляд; допомоги, що не завдає шкоди правам захисту і дозволяє викладати і розглядати їхні думки і побоювання на відповідних стадіях кримінального провадження щодо осіб, які вчинили злочини; забезпечення фізичної, психологічної і соціальної реабілітації жертв торгівлі людьми (зокрема, належного даху, консультативної допомоги та інформації, особливо щодо їх юридичних прав, мовою, зрозумілою жертвам торгівлі людьми, медичної, психологічної і матеріальної допомоги, можливостей в галузі працевлаштування, освіти і професійної підготовки).

Крім того, необхідно враховувати вік, стать і особливі потреби жертв торгівлі людьми, зокрема особливі потреби дітей, у тому числі щодо належного даху, освіти і догляду, а також забезпечити реальний механізм компенсації жертвам торгівлі людьми за заподіяну шкоду.

Відповідно до ст. 9 Протоколу з метою попередження торгівлі людьми, а також захисту жертв торгівлі людьми, особливо жінок і дітей, від ревіктимізації Держави-учасниці розробляють і приймають на комплексній основі політику, програми й інші заходи; прагнуть вживати таких заходів, як проведення досліджень, інформаційних кампаній, у тому числі в засобах масової інформації, а також здійснення соціально-економічних ініціатив, спрямованих на попередження торгівлі людьми і боротьбу з нею; вживають або вдосконалюють, у тому числі шляхом двостороннього або багатостороннього співробітництва, заходи, спрямовані на пом'якшення впливу таких факторів, які обумовлюють уразливість людей, особливо жінок і дітей, з погляду торгівлі людьми, як убогість, низький рівень розвитку і відсутність рівних можливостей; вживають або вдосконалюють законодавчі або інші заходи, наприклад у галузі освіти, культури або в соціальній галузі, у тому числі шляхом двостороннього і багатостороннього співробітництва, спрямовані на протидію попиту, що породжує експлуатацію людей, особливо жінок і дітей, в усіх її формах, оскільки це призводить до торгівлі людьми.

Також слід звернути увагу на положення Директиви 2011/36 / ЄС від 5 квітня 2011 р. Європейського парламенту та Ради щодо попередження та припинення торгівлі людьми та захисту її жертв; Директиви 2017/541 від 15 березня 2017 р. Європейського парламенту і Ради по боротьбі з тероризмом; Рамкового рішення Ради 2008/913 / JHA 28 листопада 2008 р. щодо боротьби з певними формами та проявами расизму і ксенофобії та інші.

Слід зазначити, що з торгівлею людьми часто пов'язана організована злочинність і тероризм.

Мережеві організації, до яких належать і *терористичні*, реалізують концептуальне цілепокладання: якщо один кластер мережі зруйновано, решта може продовжити функціонування. Мережеві структури, уникаючи прямого силового протистояння, зорієнтовані, передусім, на підрив наявних центрів світового панування. При цьому терористичні акти почали набувати системного характеру, а терористичні співтовариства синхронізувати свої дії. Це дає підстави стверджувати про глобалізацію тероризму¹.

Тероризм перетворився в досить прибутковий бізнес глобального масштабу з розвиненим ринком праці (найманці та інші) і застосуванням капіталу (поставки зброї, наркоторгівля). Наприклад у ході війни на території колишньої Югославії щорічно хорватським, мусульманським і албанським силам поставлялася зброя та військова техніка на суму більше 2 млрд. доларів. Деякі ланки транснаціонального тероризму сьогодні вже не лише співпрацюють із кримінальними структурами, а очолюють їх в організаційному і навіть ідейному плані. Наприклад «Аль-Каїда» має широку мережу своїх ланок, починаючи з Далекого Сходу, охоплюючи М'янму, Пакистан, країни Близького Сходу і Балканського Півострова аж до США включно².

Як зазначає В. М. Дрьомін, фінансування тероризму стає все більш децентралізоване. Кошти поступають від некомерційних організацій, фіктивних компаній, спонсорів. Терористи переміщують гроші за

¹ Канцір В. С. Філософія міжнародного тероризму: правовий вимір: Дис. ... доктора юридичних наук. 12.00.12 – філософія права. ЛДУВС. Львів, 2011. С. 375.

² Тимошенко В. А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам: монографія. К., 2006. С. 182, 185–186.

допомогою банків, благодійних фондів, альтернативних систем переказу, телеграфних та електронних трансакцій, обміну валют¹.

Тероризм залежить від злочинних організацій і підпитується корупцією. Терористи диверсифікують асортимент незаконної продукції. Для отримання прибутку та фінансування актів терору використовуються незаконна торгівля зброєю, особами, наркотиками, контрабанда та фальсифікація сигарет, та спиртних напоїв, фальсифікація ліків, контрабанда предметів старовини, а також природних ресурсів (золото, дорогоцінні метали, камені, мінерали, продукти дикої природи, вугілля та нафти). Терористи як і організовані злочинці потребують професійних послуг: експерти-фасилітатори дозволяють терористам брати участь у аналізі витрат та вигод, контролювати постачання, шукати стратегічні альянси². Практика показує тісний зв'язок між економічними злочинами, відмиванням грошей, оборотом заборонених наркотиків та вогнепальної зброї і терористичною діяльністю.

Разом з тим, застосовуючи репресивні заходи, необхідно дотримуватись відповідного балансу між потребою вживати захисних заходів і збереження прав і свобод людини, без яких не існує демократії. Демократія, якщо вона чогось варта, не має права використовувати у боротьбі зі своїми противниками неприпустимі методи. Інакше як можна дорікати терористам у «зазіханні на свободу», якщо ті, хто виступає у ролі її захисників, користується таким самим невибагливим інструментарієм³. Відповідно до ч. 2 ст. 21 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р., ніщо в цій Конвенції не тлумачиться як таке, що зобов'язує здійснити видачу, якщо особа, про яку йдеться в запиті про видачу правопорушника, ризикує бути підданою катуванням або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

¹ Дремін В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монографія. О. : Юрліт., 2009. С. 512–513.

² Ніколенко Р. О. Кримінально-правова протидія зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги : дис. ... к.ю.н. : 12.00.08; НУ ОЮА. Одеса, 2019. С. 23–24.

³ Скомороха В. Баланс між інтересами доцільності та прав людини у боротьбі з тероризмом. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. №4. С. 38.

Як зазначає І. М. Громівчук, держави в антитерористичних цілях часто ігнорують, а то й порушують правозахисні стандарти, передбачені міжнародним правом прав людини, щодо обмеження та відступу правозахисних положень, а також спостерігається порушення принципу пропорційності. Науковець вважає, що якщо антитерористичні заходи можуть порушувати права людини, заради захисту яких вони вживаються, їх ефективність та доцільність нівелюється. Крім того, організована у такий спосіб боротьба з тероризмом посилює злочинну мотивацію в організаторів та виконавців терористичних актів¹. Слід враховувати необхідність дотримання принципів кримінального права, зокрема пропорційності, доцільності, індивідуалізації засобів кримінально-правового впливу.

У боротьбі з організованою злочинністю і тероризмом Стратегічні керівні принципи для юстиції та внутрішніх справ передбачають: мобілізацію всіх інструментів судової та поліцейської співпраці, посилення ролі Європолу та Євроюсту². Крім того, має підтримуватися: перегляд стратегії внутрішньої безпеки, розробка комплексного підходу до кібербезпеки та кіберзлочинності, запобігання радикалізації та екстремізму.

Протидія корупції. Небезпека корупції також обумовлена впливом на інші злочини євроінтеграційного напрямку (тероризм, організовану злочинність, торгівлю людьми, незаконну міграцію тощо).

Корупція є базисом для злочинів терористичної спрямованості, оскільки підриває управління, економіку, охорону здоров'я, соціальну сферу, порядок та сталий розвиток у всіх регіонах світу. Вона делігімітизує сферу державних послуг, сприяючи вчиненню злочинів. Саме цьому експерти стверджують про необхідність єдиного міжнародного підходу до протидії корупції.

Незаконний обіг капіталів, торгівля людьми, обіг зброї та наркотиків, експлуатація проституції, незаконна міграція, торгівля куль-

¹ Громівчук І. М. Міжнародно-правовий захист прав людини в умовах боротьби з тероризмом. Автореф... к.ю.н. 12.00.11. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ. 2014. С. 10–11.

² Strategic guidelines for justice and home affairs. URL : <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/strategic-guidelines-jha/>.

турною спадщиною, посягання на екологічну безпеку носять наднаціональний характер та неможливі без влаштування та користування транснаціональної мережі осіб, які спеціалізуються на наданні специфічних послуг, чи зловживають своїм становищем при здійсненні владних повноважень всупереч суспільним інтересам. За даними експертів комісії ООН з попередження злочинності та незаконного обігу наркотиків, терористи, як і організовані злочинці, є втягненими в корумповані операції з урядовими службовцями для власного виживання, оскільки вони залежать від контрабанди зброї, та ринку тіньових послуг, що вимагає змови чиновників.

Тому, протидія корупційним правопорушенням повинна носити системний характер. Але стратегія, за якою представники державного управління суттєво обмежуються в їх праві бути справедливо покараними, веде до тінізації відносин та росту позаінституційних послуг та кримінальних практик. Так, наприклад, є доцільним введення низки правообмежень для осіб, які вчинили корупційний злочин. Проте не в спосіб, який суперечить Загальній частині КК України¹. Разом з тим, прийняття низки антикорупційних законів такої системності не сприяє.

Євроінтеграція та інтернет (можливості та виклики інформаційного суспільства). Євроінтеграційні тенденції також багато в чому залежать від можливостей та викликів інформаційного суспільства. Стрімкий розвиток технологічних процесів в умовах інформаційного суспільства також породив злочинні посягання на безпеку цієї сфери. Актуалізувались проблеми, пов'язані з «Інтернетом речей», «масовим поширенням спаму», питання прав, обов'язків та відповідальності роботів, штучного інтелекту, а також поширення порушень прав людини, використовуючи інформаційні технології, в тому числі вчинення злочинів.

ЄС демонструє достатньо швидку реакцію на зміни суспільних відносин. 13 лютого 2019 р. Комітетом міністрів Ради Європи прийнята *Декларація про маніпулятивні можливості алгоритмічних*

¹ Ніколенко Р. О. Кримінально-правова протидія зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги : дис. ... к.ю.н. : 12.00.08; НУ ОЮА. Одеса, 2019. С. 28.

процесів, в якій зазначено, що держави-члени повинні забезпечити права і свободи, закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS № 5) кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, так само в режимі офлайн і в Інтернеті, в умовах безпрецедентної політичної, економічної та культурної глобалізації¹.

Також слід зазначити, що положення, зазначені в Декларації обґрунтовуються тим, що Рада держав – членів Європи зобов’язалась будувати суспільство, засноване на цінностях демократії, прав людини і верховенства закону. Це зобов’язання залишається і повинно бути виконано протягом тривалого процесу трансформації суспільства, яке підживлюється технологічними досягненнями.

Слід враховувати, що використання технологій «Інтернету речей» породжує як позитивні моменти, так і суттєві ризики, зокрема з точки зору розвитку гуманістичної парадигми.

Під «Інтернетом речей» розуміють комплекси і системи, що складаються з сенсорів, мікропроцесорів, виконавчих пристроїв, локальних та / або розподілених обчислювальних ресурсів і програмних засобів, програм штучного інтелекту, технологій хмарних обчислювань, передача даних між якими здійснюється за допомогою мережі Інтернет, та призначені для надання послуг і проведення робіт в інтересах суб’єктів (юридичних або фізичних осіб). Як зазначає О. А. Баранов, «на даний час суспільство не в змозі приймати обґрунтовані рішення, оскільки сучасний процес їх прийняття характеризується тим, що варто враховувати значні обсяги інформації (даних); велика кількість суб’єктів та об’єктів, які дотичні до процесу прийняття рішень; в більшості випадків необхідно вирішувати в режимі реального або обмеженого часу. Вихід вбачається у застосуванні технологій «Інтернету речей» в силу того, що вони дозволяють приймати та виконувати рішення в режимі реального часу на основі використання математичних алгоритмів, зокрема алгоритмів штучного інтелекту,

¹ Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes (Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 2019 at the 1337th meeting of the Ministers’ Deputies). URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=090000168092dd4b.

збору і обробки величезної кількості даних, ідентифікації всіх об'єктів, що беруть участь в процесах»¹.

У сучасних умовах дійсно людина вже не в змозі аналізувати такий великий обсяг інформації, або не в змозі робити це в той короткий термін, в який це необхідно. Використання Big Data (прийняття рішень на основі надвеликих обсягів інформації)² та технологій «Інтернету речей» могли б допомогти людині.

Наприклад, обробка декларацій про майновий стан в короткий термін та з урахуванням багатьох факторів для аналізу одночасно співвідносячи дану інформацію з іншими джерелами (зокрема, за допомогою можливостей «you control») сприяла б своєчасному виявленню корупції, корупційних ризиків та відповідно сприяла б протидії та профілактиці корупції. Тобто «Інтернет речей» сприяв би державі виконувати її функцію щодо забезпечення власної безпеки та безпеки суспільства в цілому.

Держава і зараз готова поступитися фундаментальними гуманістичними правами, свободою та безпекою своїх громадян, моральністю заради безпеки від певних злочинів, зокрема особливо тяжких злочинів із транскордонним виміром. Серед яких наприклад, тероризм, торгівля людьми, сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний обіг наркотиків та зброї, відмивання та підробка грошей, корупція, комп'ютерна та організована злочинність.

Для попередження вчинення злочинів держава на рівні закону дозволяє відступити від абсолютних заборон посягань на власність, здоров'я та навіть життя людини, а також приватність. Держава обґрунтовує такі кроки відсутністю інших засобів для протидії вчиненню злочинів. Разом з тим, необхідно пам'ятати, що подібні відступи допускають з метою забезпечення прав і свобод людини, а не навпаки.

Хоча останні рішення Tarico II, Ecj 2017, Tsezar and other v. Ukraine, ECHR 2018, демонструють пріоритетне значення колективного над

¹ Баранов О. А. «Інтернет речей» як правовий термін. *Юридична Україна*. 2016. № 5–6. С. 96–103.

² Карчевський В. М. Можливості Big Data та кримінально-правова комунікація. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Міжнародна науково-практична конференція* (м. Івано-Франківськ, 9–10 грудня 2016 р.). С. 52–58.

індивідуальним (європейські і державні цінності) та повноваження карати своїх громадян¹.

Однак у зв'язку з обробкою та доступністю великих даних, зокрема «великих приватних даних» з'являються інші проблеми, пов'язані з безпекою конкретної людини та її приватної інформації.

Наприклад, у сучасному Китаї діє система оприлюднення приватної інформації в публічному доступі, відповідно до якої формується «рейтинг людини» та враховується при прийнятті на роботу тощо. В Україні також (хоча і не офіційно) для окремих посад особа перевіряється, в тому числі через соціальні мережі та ЗМІ (наприклад для роботи в Антикорупційному суді). Звичайні користувачі інтернету вже зараз активно користуються програмами ідентифікації місця знаходження людини за допомогою мобільного телефону, програмами, які дозволяють переглядати контакти в мобільному телефоні іншої особи тощо. Все це порушує приватність. Але наскільки ми готові поступатись своєю свободою та приватністю в майбутньому заради безпеки держави.

Якщо мова йде про використання технологій «Інтернету речей», то вони несуть в собі як позитивні моменти, пов'язані з забезпеченням безпеки держави, однак несуть в собі ризики не спроможності контролювати власне життя громадянами держави. Невідомо хто і з якою метою буде використовувати персональні дані, яким чином та за яких обставин вони будуть використані проти людей².

Прихильники використання «великих даних» в тому числі для протидії злочину посилаються на те що правослухняній чесній людині нема чого ховати. Але питання пов'язане не стільки з тим чи

¹ Tuliakov V. «Eurocrimpol» project: methodology of analysis. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 травня 2018 р. Одеса: НУ ОЮА, 2018. С. 63–65.

² Наприклад кримінальний процес суворо регламентований законом, в тому числі регламентовані процедури щодо збирання доказів. Якщо особа збирає докази всупереч передбаченої законом процедури, вони не можуть визнаватись належними та допустимими доказами та відповідно використовуватись у кримінальному провадженні. Хоча і зараз у якості доказів надається переписка у Фейсбучі (для створення акаунту не потрібний паспорт) та інших соціальних мережах, фотографії, інформація з акаунту тощо. Крім того, слід звертати увагу на технології створення відео, фотошопи та ін.

є людині що ховати, а з тим чи є у неї вибір щодо відкриття своїх особистих даних в загальний доступ, чи може вона в майбутньому контролювати користування її даними (хто дивився, з якою метою тощо), а також хто буде нести відповідальність за використання таких даних з неправомірною метою, в тому числі вчинення злочинів щодо цієї людини та маніпуляцій за допомогою її персональних даних, щодо яких вона сама відкрила доступ.

Технологічні можливості інтернету спрощують вчинення злочинів. Зокрема корупційні практики спрощуються можливістю оплати за корупційні послуги електронними грошми (біткоїн, сатоши, ефіріум та ін.)¹, соціальні мережі дають можливість ресструватися не під своїм ім'ям тощо. Крім того, можливості інтернету спростили поширення порнографії, зокрема дитячої, користування послугами осіб, які займаються проституцією, з'явилась проституція онлайн (так звана, вебкам модель), спростили купівлю-продаж органів, торгівлю людьми тощо.

Проте слід також зазначити, що від інформаційних технологій також достатньо багато користі, зокрема з точки зору гуманістичної парадигми, інформаційні технології спрощують пошук та обробку інформації, що сприяє розвитку гуманістичного та критичного мислення.

Тому слід приділити більшу увагу регулюванню цих питань. Зокрема слід звернутись до джерел кримінального права Європи (наприклад, до правил про спільний захист даних 2016/679, яке застосовується з 25 травня 2018 р. та включає конкретні правила контролю персональних даних фізичних осіб з метою запобігання, розслідування, виявлення або переслідування кримінальних злочинів чи виконання кримінальних покарань), Директиви 2013/40 / ЄС 12 серпня 2013 р. Європейського парламенту і Ради по боротьбі з інформаційними системами.

¹ Користуватись електронними грошми для осіб, які вчиняють злочини достатньо зручно та вигідно з багатьох причин. По-перше наразі вони не визнані національною валютою України, та відповідно, платежі не підлягають оподаткуванню; не затверджено процедуру їх виготовлення та легітимації, отже неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення таких грошей. По-друге для третіх осіб неможливо персоналізувати особу, яка сплатила кошти. Проте, рух транзакцій видно дуже добре.

Зміцнення міжлюдських контактів. Проте, як вже неодноразово зазначалося одне правове регулювання не спроможне ефективно чинити вплив на вчинення злочинів, особливо наднаціонального характеру. Для цього потрібні інші механізми. Такими механізмами можуть стати переговорні, діалогові, медіаційні практики, які сприяють мирному врегулюванню спорів.

Ціль № 16 ООН зі сталого розвитку з 2016 до 2030 року є «Сприяння побудові миролюбного й відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх», яка цілком відповідає концепції гуманістичного планування, яке передбачає врахування думки кожного.

Відповідно до ст. 33–1 Глави VI Статуту ООН («Мирне вирішення спорів»)¹ сторони, які беруть участь в будь-якій суперечці, продовження якої могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити суперечку шляхом переговорів, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами за своїм вибором. Рада Безпеки, коли вона вважає за необхідне, вимагає від сторін вирішення їх спору за допомогою таких засобів. Без шкоди для положень статей 33–37, Рада Безпеки уповноважується, якщо всі сторони, які беруть участь у будь-якій суперечці, про це просять, робити сторонам рекомендації з метою мирного вирішення цього спору (ст. 38). Діалогові практики також можуть сприяти компенсації та реституції жертвам злочинів.

Крім того, як зазначено в Преамбулі до Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах від 15 вересня 1999 р., *медіація* здатна поглибити усвідомлення важливої ролі особи і спільноти в запобіганні й контролі злочинності та розв'язанні пов'язаних з нею конфліктів, сприяючи таким чином досягненню більш конструктивних і менш репресивних наслідків кримінального судочинства.

¹ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. {Изменения в Резолюции от 16.09.2005}. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

Практика Європейського суду з прав людини запроваджує стандарти прав людини. Ефективне забезпечення прав і свобод людини виступає невід'ємною складовою правової, демократичної держави. Права людини розуміються як універсальні, невід'ємні і рівні для кожної особи основні можливості, необхідні для її існування та розвитку, які визначаються і мають гарантуватися державою в обсязі міжнародних стандартів. Згідно із ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди України застосовують ЄКПЛ і практику ЄСПЛ як джерело права (більш детально у підрозділі 2.3).

У мінливому сучасному світі необхідно зробити гуманістичну парадигму дієвою моделлю перетворення законодавства, кримінально-правової політики, практики правозастосування із врахуванням євроінтеграційних тенденцій.

Необхідно встановити напрями кримінально-правової політики та конкретних моделей кримінально-правового забезпечення угод про асоціацію держав-учасниць ЄС, а також їх доктринальних основ.

Нова структура кримінального законодавства та її теоретична основа повинні аналізуватися і формулюватися, орієнтуючись на європейську кримінально-правову політику (правила ЄС, які впливають на українське законодавство, судову і превентивну практику). У такій ситуації потребують перегляду стратегічні керівні принципи, задачі, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність проти основ економіки, порядку міграції, екологічної безпеки, кібербезпеки, а також кримінально-правового забезпечення антикорупційної безпеки господарської діяльності та засоби їх досягнення; джерела, а також процесуальні елементи та інструменти європейського кримінального права¹.

На шляху євроінтеграції необхідні трансформації у частині наближення до дієвої реалізації європейських цінностей та європейського праворозуміння. Кримінальне право має сприяти забезпеченню природ-

¹ Tuliakov V. «Eurocrimpol» project: methodology of analysis. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 травня 2018 р. Одеса: НУ ОЮА, 2018. С. 63–65.

них потреб людини, зокрема в безпеці та свободі¹. Коли людина відчуває себе у безпеці вона відкрита до розвитку, до взаємодії з іншими (в тому числі з державою) тощо. Світ мінливий та живе у відповідності з новими тенденціями, в тому числі інформаційними. Люди хочуть свободи, хочуть брати участь у вирішенні важливих для них питань, впливати на їх рішення, контролювати власне життя, самостійно приймати важливі рішення. В умовах євроінтеграції для України важливо формувати легітимне кримінальне право, тобто таке яке сприймається та приймається громадянами держави, яке спрямоване на потреби людини, зокрема забезпечення безпеки та свободи. Бажано, щоб держава дбала про вигідність вибору правослухняної поведінки (щоб такий вибір не суперечив природним потребам людини, в тому числі приватності).

Кримінальний кодекс майбутнього має орієнтуватись на сучасні умови та можливості (зокрема можливості технологій «Інтернету речей»), а також актуальні потреби сучасної людини. Уявляється, що слід почати з домовленостей між державою та громадянським суспільством про їх перелік, завдання кримінального законодавства та межі його втручання, перелік принципів законотворчості та правозастосування. Після чого формувати нове законодавство у відповідності з потребами людини, суспільства та держави, а також приводити у відповідність діюче законодавство.

В умовах євроінтеграції додатково з класичними інструментами протидії злочинності (реакції на вчинення злочинів) (за злочин – покарання) доцільно розвивати відновні, діалогові практики, практики ненасильницького спілкування. Необхідно узгоджувати кримінальне законодавство з практикою ЄСПЛ, зокрема щодо заходів кримінально-правового впливу та дисциплінарних практик. Особа, яка притягається до дисциплінарної відповідальності повинна мати гарантії захисту, гарантії для оскарження рішення. Також необхідними для України є реалізація дієвого механізму реституції та компенсації.

¹ Timofeyeva L. Yu. European integration Criminal Law policy and achievement freedom and security: collective monograph. *Law and Border: Implementation of law policy in the sphere of state border security.* / N. Orlovska, A. Mota, R. Liashuk, L. Timofeyeva, L. Litvin, O. Hanba, O. Basarab. Lviv-Toruń : Liha-Pres, 2019. P. 50–67. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-179-7/50-66>.

Всі європейські цінності є гуманістичними. Вони будуть дієво реалізовуватись тоді, коли кожен буде керуватись ними у повсякденному житті.

1.2. Теоретичне дослідження гуманістичності кримінального закону

Omnia jura hominis causa constituta sunt¹

У різні історичні періоди розуміння гуманного, гуманістичного, так само як і суворого в контексті злочину та покарання відрізнялося і в цілому відповідало рівню соціально-економічного розвитку суспільства. Зокрема, зміна одних покарань іншими зумовлюється політичною доцільністю, економією державних коштів.

Влада, виходячи з фундаментальних прав і свобод, а також потреб часу будує свою політику, зокрема кримінально-правову політику, та враховує різні часові та позачасові фактори при законотворчості, серед яких цілі та завдання держави, допустимі способи їх досягнення, багато у чому зумовлені формою правління держави й умовами дійсності.

Кримінальний закон – це крайній, але не єдиний інструмент впливу щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, визначене в кримінальному законі як злочин. Положення кримінального закону мають бути визначеними, чіткими та зрозумілими. Їх створює держава, яка представляє державний інтерес та впроваджує його в закон, але водночас повинна робити це відповідно до норм законодавства, спрямованих на охорону фундаментальних прав і свобод людини та громадянина та мати змогу застосовувати певні заходи за порушення таких прав, зокрема – кримінально-правові заходи. Кримінальне право, з одного боку, захищає панівний інтерес (*мета*), а з іншого –

¹ Заради людини встановлені всі закони.

робить це суворо визначеним чином (*засіб*)¹, тобто відповідно до закону.

Якщо вже кримінальний закон застосовується, то в правовій демократичній державі він має бути гуманістичним², наскільки це можливо, виходячи з характеристик особи винного та тяжкості вчиненого злочину у контексті визначення злочину та покарання. Як зазначають автори роботи «Підстави кримінально-правової заборони», двосторонній характер кримінального закону проявляється у тому, що, захищаючи найважливіші права членів суспільства, він намагається досягнути цієї мети, мінімально обмежуючи їх поведінку³.

Кримінальне законодавство встановлює найсуворіші санкції за порушення прав людини. Разом з тим, воно надзвичайно мінливе, адже відображає парадигму (або парадигми) сучасних історичних, політичних, соціально-економічних умов та під їх впливом змінює тенденції свого розвитку.

Парадигма – грецький термін (*παράδειγμα* – приклад, зразок), який позначає кластер понять, такі як припущення, цінності, практики та методології, які поділяє спільнота дослідників у цій дисципліні⁴. Оригінальний грецький термін «*paradeigma*» використовувався в грецьких текстах, зокрема діалозі Платона «Тімей» (28A) в якості

¹ Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М.: НАУКА, 1983. С. 114.

² Гуманізм (лат. *humanitas* – людяність) – світогляд антропоцентризму характерний для мислення та соціальної практики античності, розроблений Цицероном та іменований «гуманістичним» стан культурної та моральної еволюції «людяного» індивіда, Гаєм Юлієм Цезарем, який здійснював політику «милосердя», а також переосмислений та рефлексований у ціннісних підходах Ренесансу та пізніших філософських системах. Термін «гуманізм» увів у науково-просвітницький обіг німецький педагог Ф. Нітхаммер у 1808 р. це поняття постулює вищу, самодостатню та самоусвідомлювальну значущість людини, проголошує поза- та антилюдським все, що сприяє її відчуженню та само відчуженню, відкидає пріоритет ідей та істин «надлюдського» походження. / История философии: Энциклопедия / ред. А. А. Грицанов. Мн.: Интерпрессервис, 2002. С. 272.

³ Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1982. С. 6.

⁴ Парадигма. Новий Світ Енциклопедія. URL: <http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Paradigm>.

моделі створення космосу Деміургом (Богом) за зразками, шаблонами¹.

На думку Платона, шаблон або модель роботи існують як ідеї у вічному світі, який перевищує розсудливий, фізичний світ, в якому живуть люди. Існуючі ідеї служать моделлю «парадигми»².

У найзагальнішому значенні парадигма – це сукупність знань, переконань, припущень, цінностей, методів і прийомів пізнання, світоглядний каркас сприйняття дійсності, спільний для певної групи суб'єктів³.

Сучасне використання цього терміну, розпочалося після його використання Томасом Куном у своїй «Структурі наукових революцій» (1962) як визнаних наукових досягнень, які протягом певного часу визначають модель постановки проблем та їх вирішення⁴. Кун зазначив, що наукові теорії були побудовані в межах тієї чи іншої парадигми, яка поділяється науковою спільнотою, і що парадигма формується соціальними, історичними та іншими позанауковими факторами. *Тобто сучасне кримінальне право України також відображує систему визнаних наукових досягнень, які протягом певного часу визначають модель постановки проблем та їх вирішення.*

Парадигма, на думку Куна, – це не просто поточна теорія, а цілий світогляд, в якому вона існує, і всі наслідки, що виникають з нею. Крім того, Т. Кун досліджував різні прояви та сенси парадигми як системи знань, положень закону, аналогій та метафор, конкретних прикладів, а також методології, які забезпечують науку моделями, з яких беруть

¹ «Якщо космос прекрасний, а його Деміург благ, ясно, що він дивився на вічне; якщо ж справа йшла так, що й вимовити щось заборонено, значить, він дивився на те, що виникло. Але для будь-кого очевидно, що прототип був вічним: адже космос – найвродливіша з виниклих речей, а його Деміург – найкраща з причин. Виникнувши таким, космос був створений за тотожним і незмінним [зразком], збагненням за допомогою свідомості (рос. рассудка) і розуму. Якщо це так, то у вищій мірі необхідно, щоб цей космос був взірцем чогось». / Платон. Тимей. URL: <http://psylib.org.ua/books/plato01/27timei.htm>.

² Парадигма. Новий Світ Енциклопедія. URL: <http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Paradigm>.

³ Рупташ О. В. Парадигмальный подход в гуманитарных науках. *Новая парадигма*. 2014. Випуск 122. С. 23.

⁴ Кун Т. Структура научных революций: пер. с англ. / Сост. В. Ю. Кузнецов. М.: ООО «Издательство АСТ», 2003. С. 17.

початок відповідні специфічні традиції наукового дослідження. Всі ці елементи впливають на зміст дослідження та світогляд дослідника.

Парадигма постає основою нормальної науки, яка ґрунтується на попередніх наукових досягненнях і сприймається певною науковою спільнотою як фундамент для подальшої діяльності. Тобто парадигма дозволяє враховувати погляди мислителів та вчених певного історичного періоду, положення законодавства та реалії практики його застосування. Крім того, необхідно враховувати, що зміна парадигми означає наукову революцію.

На думку М. А. Розова, заслуга Т. Куна в тому, що в дослідженні науки він перейшов від модальності повинності до модальності існування. Куна цікавить не те, як повинен працювати вчений, а те, як він фактично працює і в силу яких обставин працює саме так, а не інакше.

Отже, перше, що зробив Кун, це підійшов до науки як до природного об'єкту. До Куна моделі науки не було. Методологи науки говорили про наукові теорії, наукові методи, наукові відкриття, але не про науку. Сам вчений залишався в тіні. Кун в корені змінює ситуацію: саме співтовариство вчених, об'єднаних парадигмою, утворює «нормальну науку». Парадигма, в свою чергу, – це досить складна соціальна програма. Саме вона «робить» вченого¹.

Поняття парадигми у гуманітаріїв набуває ширшого значення – це світоглядне підґрунтя пізнання й осягнення світу, в якому акумулюються життєвий досвід, ціннісно-сміслові настанови, переконання, характерні для певної культури, історичної доби, конкретного суспільства чи соціальної групи, а також спосіб мислення².

На думку Н. А. Орловської, «парадигма – універсальний регулятор наукової діяльності, представлений у виді об'єднаних між собою та схвалених науковим товариством теоретичних конструкцій; а також сукупність методів дослідження»³.

¹ Розов М. А. Наука как куматоид. URL: rozova.org/images/documents/Розов-М.-А.-Наука-как-куматоид.pdf.

² Рупташ О. В. Парадигмальный подход в гуманитарных науках. *Нова парадигма*. 2014. Випуск 122. С. 24.

³ Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. О.: Юридична література, 2011. С. 89; див також: Савостьянова М. В. Аксиологічні основи критики парадигмальної науки: автореф. дис... д-ра філос.. наук: 09.00.09. Київський нац. Ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2009. С. 9.

При цьому мова йде про парадигму, а не про доктрину, оскільки останню розуміють як сукупність юридично-наукових суджень про право та його трактувань, які складають основу догми. Саме доктрина упорядковує позитивне право у цілісну внутрішньо несуперечливу систему, створює модель його дії. У цьому сенсі доктрина має предписувальний, а не описовий характер, адже саме на базі доктрини визначають основи внутрішньої та зовнішньої правової політики¹. Парадигма враховує доктринальні положення, норми закону, але також враховує «сразки» застосування у певному історичному періоді, особливості цього періоду тощо.

За словами О. Е. Жалінського парадигмою чинного кримінального права та його змін на сьогодні є не зовсім визначена система суджень, яка передбачає розгляд права у якості корисного інструменту та включає орієнтацію на удосконалення та розширення кримінального права, принципову пізнавальність і керованість процесів його застосування та заснованої на ньому кримінальної політики².

У контексті даного дослідження під парадигмою розуміється система визнаних науковим товариством теоретичних конструкцій, методів дослідження, а також конкретні приклади правозастосування. Тобто парадигма характеризується з одної сторони сталістю (її визнання науковою спільнотою), з іншої певною мірою мінливістю під впливом відповідних умов.

Сталість парадигми пов'язана з тими характеристиками, які закладаються в її основу, в контексті даного дослідження, – «гуманістичність». Ідеї про гуманістичний кримінальний закон як аксіому почали зароджуватися у період Античності, коли реальність та практика застосування суворих покарань за вчинення злочинів актуалізувала потребу розробляти ідеї гуманістичного закону, зверненого до людини³. Зародження та розвиток гуманістичних ідей кримінального

¹ Селіванов В. До питання методології розроблення сучасної правової доктрини України. *Вісник Академії правових наук України*. №2 (41). Х., 2005. С. 18.

² Цит. за: Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. О.: Юридична література, 2011. С. 90.

³ Термін «гуманістична парадигма» використовується в освітній сфері та ставить у центр уваги учня як суб'єкта життя, як вільну і духовну особистість, яка має потребу у саморозвитку. Вона орієнтована на розвиток внутрішнього світу дитини,

законодавства можна прослідкувати через погляди мислителів певного часу.

Аристотель у роботі «Аналітика» ввів у науковий обіг аксіоми як «першопочаток, необхідний кожному, хто буде що-небудь вивчати»¹ (тут і далі переклад наш – Л. Т.). Далі він пише: «Під першопочатками у кожному роді я розумію те, стосовно чого не може бути доведено, що воно є. Те, що першопочаток існує, необхідно прийняти, а інше слід доводити»². За Аристотелем, аксіоми – це тип першопочатків, які неможливо довести, але які зумовлюють можливість будь-якого знання у науці або групі взаємозалежних наук.

У Титулі I «Про справедливість і право» «Дигестів» Юстиніана записано: «Тому, хто вивчає право перш за все треба знати, звідки виникло слово «право». Право отримало свою назву від (слова) «справедливість», адже за визначенням Цельса право є мистецтвом доброго та справедливого»³. Добре, отже й людяне, та справедливе визначають сутнісну спрямованість та природне призначення права, зокрема кримінального.

Принципи, аксіоми, концептуальні першопочатки утворюють фундамент кримінального права та закону, формуючи коло визнаних аксіоматичних положень, які сприяють консолідації нормативних правових приписів.

Аксіоми права – найбільш стійкі, незмінні за своїм змістом, вироблені суспільно-історичною практикою правила⁴, до яких відносять:

міжособистісне спілкування, діалог, допомогу в особистісному зростанні. Якщо провести аналогію, то в сфері кримінального права гуманістична парадигма ставить у центр уваги суб'єктів кримінальних правовідносин (особу, яка вчинила злочин, потерпілого, суспільство в цілому та державу), їх потреби у безпеці та свободі.

¹ Аристотель. Аналітика. Сочинения в четырех томах. Т. 2. / Под. ред. З. Н. Микеладзе. М.: Мысль, 1978. С. 271.

² Там само. С. 275.

³ Дигести Юстиниана. Т. 1 / Перевод с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: «Статут», 2002. С. 83.

⁴ Аксіома через праці коментаторів і послідовників Евкліда міцно увійшла у геометрію, а в середні віки, завдяки пануванню філософії Аристотеля, проникла в інші сфери науки та буденну свідомість. *Аксіоми співвідносять також з постулатами*. Вони відрізняються тим, що аксіома ніколи не спростовується (хоча завжди може бути перевірена) тому, що вона – не вигадане, довільно постульоване твердження, а формалізація того, що виявлено в природі, того, що завжди відтворюється

необхідність, законність, принцип особистої винної відповідальності, а також принцип гуманності¹.

Аксіома людяності (гуманності) потребує культивування цінності співпереживання. Універсальна загальна відповідальність означає, що кожен та всі етично відповідальні за життя згідно з цінностями справедливості, миру, прав людини, стабільного та сталого розвитку тощо². Таке уявлення про гуманізм як аксіому втілюється у Статуті міжнародного гуманістичного союзу, який визначає його (*гуманізм* –

в незмінних умовах. Тому, на відміну від постулату, аксіома не береться довільно як допущення. А постулат – основне твердження, що грає роль припущення. І тільки якщо в природі таке припущення буде знайдено у вигляді суті явищ, після верифікації та переконання у вірності результатів дослідження, такий постулат набуває в розумінні дослідників-фахівців якості аксіоми, на яку можна, можливо покладатися в логіці розуміння явища і прогнозах.

Ейнштейн не сфантазував цілковито довільне припущення про сталість швидкості світла у вакуумі, а постулював це (висунув основоположну гіпотезу) на основі зіставлення багатьох фактичних даних досліджень, зробивши таке ось узагальнення. Після перевірок постулату (у вигляді мат. формалізації перетворень Лоренца) придбав якості аксіоми, хоча перевірки до сих пір не припиняються, вже більш переконливо і без сумнівів піднімаючи рівень довіри до цієї аксіоми. При цьому Ейнштейн поняття не мав, чому саме швидкість світла у вакуумі постійна. Аксіома не вимагає пояснення своєї суті, вона просто її констатує. В цьому і проявляється знеособлення наукової формалізації. Сьогодні вже є припущення чому так відбувається зі швидкістю світла, але поки не верифіковані достовірно. Коли ж будуть виявлені механізми цього на рівні причин і наслідків (як би дивно це не звучало у відношенні квантовомеханічних процесів поза простору і часу), то модель реальності буде поглиблена новими аксіомами. Так що система аксіоматики в науці – не стабільно-незмінна основа, а системна модель, яка постійно розвивається. / Див.: Панько К. К. Фікції в уголовном праве и правоприменении / К. К. Панько; научн. ред. засл. деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф., акад. Л. Л. Кругликов. Воронеж: Истоки, 1998. С. 55; Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: Дис... к.ю.н. : специальность 12.00.03, Ленинградский Гос. Ун-т им. А. А. Жданова, Л., 1989. С. 16–91; Аксіоми та постулати. URL: <https://scorcher.ru/art/science/theory/axioms.php>.

¹ José Luis de La Cuesta, The Principle of Humanity in Penal Law, *Revue internationale de droit pénal* 3/2011 (Vol. 82), p. 457–476. URL: www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-457.htm.

² Antonio Beristain. Axiomas fundamentales de la criminología ante la globalización y la multiculturalidad: Article. *EGUZKILORE*. Número 17. Diciembre 2003. P. 89. URL: <http://www.ehu.es/documents/1736829/2174325/Eguzkilore+17-9+BERISTAIN.pdf>.

Л. Т.) як життєву позицію, яка стверджує право та обов'язок людини надавати своєму життю сенс і форму¹.

Аналогічні ознаки вкладає у розуміння гуманізму В. М. Коган, який зазначає: «Під гуманізмом слід розуміти повагу та любов до людей, що як принцип суспільної моралі не тільки означає визнання за кожною людиною права на щастя, а й потребує створення та постійного розширення умов гуманістичного розвитку»² (переклад наш – Л. Т.).

Гуманізм та гуманність складають паронімічну пару. Пароніми (від грец. *пара* – префікс зі значенням суміжності, *ὄνομα* – «ім'я») – це слова, подібні за звучанням і морфемним складом, але різняться лексичним значенням³. Також можливо помилкове вживання одного з них замість іншого.

Гуманізм – це теорія, і проявляється в теоретичних конструктах, а *гуманність* проявляється в справах і вчинках людей, тобто на практиці. Головним показником гуманності є ставлення до людини як до складної і цінної істоти. Саме таке ставлення підштовхує гуманну людину прагнути до розуміння поведінки інших людей, причин та мотивів такої поведінки, співпереживати потерпілим та особам, які вчинили проступки та злочини, захищати і оберігати людей як величезну цінність.

Гуманізм визростає з гуманності як чуттєво-емоційної якості за допомогою рефлексивної (свідомої та розумної) діяльності людини, спрямованої на її власну людяність, а також повагу іншої людини як особистості.

Через якість чуттєвості гуманізм також розглядають як феномен, адже його неможливо зрозуміти не відчувши емоційно. Феномен (від грец. *phainomenon* – незвичайне явище, рідкісний факт) – явище, що досягається чуттєвим досвідом⁴.

¹ Устав Международного гуманистического и этического союза. URL: Website IHEO International Humanist and Ethic Union // <http://iheu.org/humanism/what-is-humanism>.

² Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М.: НАУКА, 1983. С. 121.

³ Пароніми: гуманізм – гуманність. URL: <http://jak.magey.com.ua/articles/paronimi-gumanizm-gumannist.html>.

⁴ Феномен також розглядається як об'єкт чуттєвого спостереження.

Специфіка цього поняття легше всього усвідомлюється від зворотного. Феномен не є «річ», не є існуючою поза свідомості чуттєвістю, але він не є і «предмет» як «сукупність образів», сукупність уявлень або комплекс відчуттів. Свідомість, будучи завжди спрямованою на річ, яка явлена їй саме як річ, але дана в смисловій єдності її переживання. Феномен, отже, є самовиявлення і самополагання речі в потоці свідомих переживань. Феномен – не теоретичний конструкт, а ясне неспотворене переживання речі в її первозданності. Редукція починається вже тут, бо тільки усунувши розумові стереотипи, що зводять *досвід до відчуттів*, можна повернутися до прозорості простого сприйняття, який бачить в речі саму річ, а не комплекс «методологічних» відчуттів¹. Тобто гуманізм як феномен розглядається через відчуття.

Рефлексія гуманізму – усвідомлення особистістю гуманності або антигуманності людської дії – як певна грань, яка пролягає між чуттєво-емоційним сприйняттям людини, байдужою до всього, що не стосується її природних потреб, і розумним дозволяє використовувати кожне протиріччя (здатність зіставлення сущого з належним, уявного з дійсним) як джерело розвитку та розуміння права. Свідомість особи формується та розвивається у процесі взаємодії з членами спільноти, зокрема, за допомогою членороздільної мови, мислення та інших складових антропосоціогенезу, а також із врахуванням культури предків на підсвідомому рівні, що дозволяє розглядати реалізацію гуманізму не тільки щодо людини як одиничного (егоїзм), а й щодо третіх осіб і держави як суб'єктів кримінальних правовідносин. Гуманізм постає як усвідомлення власної гуманності та означає піднесення людини, творення нею самосвідомості як ще одного поверху людяності у собі, який сприяє відтворенню самої себе².

¹ Феномен. URL: <http://scorcher.ru/art/science/theory/axioms.php>

² Див також: Ивакин А. А. Гуманизм и право. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права: Матеріали наук.-практ. конф. присвяченій 15 річчю НУ ОЮА та 165 річниці Одеської школи права (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.) у 2-х томах. Т. 1. Одеса: Фенікс, 2012. С. 11–13; Хамидов А. А. Гуманизм как дискурс. Монография / Под общ. ред. З. К. Шаукеновой. Алматы: ИФПР КН МОН РК, 2012. С. 41–42; Хасанов И. А. Антропосоциогенез и происхождение сознания (некоторые методологические вопросы). / Ред. Н. С. Хасанова. М.: ИПКГосслужбы, 2006. С. 40; Бачинин В. А. Философия права и преступления. Х.: Фолио, 1999. С. 26.

Тобто гуманізм не можна досягнути не враховуючи як раціонального, так і чуттєвого.

Щоб запобігти конфлікту, закон має відповідати морально-етичним вимогам, а також соціальним і природним потребам людини (має бути «людяним»). Особа не може співвідносити свою поведінку із законом, який не відповідає цим вимогам, оскільки тоді зв'язок злочину та покарання не досягається.

Парадигмальний підхід відображає загальновизнані ідеї на певний період часу¹. Теоретичне осмислення гуманістичного кримінального закону як частини гуманістичної парадигми також передбачає розгляд становлення та розуміння гуманного та гуманістичного в історичній ретроспективі, адже «гуманізація чинного кримінального законодавства – не випадкове явище, вона – це досягнення багатьох поколінь вчених-криміналістів, які наполегливо проводили в життя ідеї гуманізації кримінального права»².

На ранніх етапах розвитку принцип гуманізму не називався гуманізмом, та не усвідомлювався як принцип. Але люди усвідомлювали необхідність пріоритетної охорони людини, милосердя та доброти, охорони та захисту життя, гуманного кримінального закону. Тому

¹ *Практичне значення гуманістичної парадигми пов'язане з реалізацією державою принципу гуманізму у суспільних відносинах через кримінально-правову політику для забезпечення безпеки та свободи громадян, враховуючи їх конструктивні та деструктивні характеристики поведінки. Немоżliвість негуманістичного кримінального закону розглядається у зрізі гуманістичної парадигми, оскільки кримінальний закон є частиною кримінального права. Парадигмальний підхід пропонує розглядати науку як вид колективної людської діяльності, враховуючи роль усіх чинників, які впливають на її реалізацію, як епістемних, так і соціокультурних. Парадигмальний підхід відкрив нові перспективи досліджень у філософії науки, зокрема сприяв зверненню до проблеми цінностей, особливо морально-етичних, актуалізації принципів людиномірності, гуманізму й гуманітаризації наукового знання. / Рупташ О. В. Парадигмальний підхід в гуманитарних науках. *Нова парадигма*. 2014. Випуск 122. С. 20–21.*

² О. В. Харитонova зробила такий висновок, досліджуючи вчення О. Ф. Кістяківського. Аналіз його наукових робіт свідчить, що він послідовно впроваджував ці ідеї у вітчизняній кримінально-правовій науці, причому особливо яскраво гуманістичною підхід до розгляду кримінально-правових інститутів проявився у його вченні про покарання. / Харитонova О. В. Кримінально-правові погляди О. Ф. Кістяківського: наукова спадщина та її значення для сучасних кримінально-правових досліджень: монографія. Х.: Право, 2010. С. 176–177.

через сферу суспільної правосвідомості принцип гуманізму як певний зразок поведінки на рівні з іншими принципами вплинув на зміст кримінального законодавства¹.

Гуманістична модель держави та закону за Платоном. На думку Платона, закони створені для того щоб охороняти та захищати «добročинність» – гуманістичні цінності. З цього повинна виходити правотворча та правозастосовна діяльність держави. Категорія «добročинність» – архаїчна та досить рідко вживається у сучасних виданнях, хоча, як видається, найбільш точно передає не тільки необхідність проголошення принципу, але також його дієву реалізацію на правотворчому та правозастосовному рівні («добročинність» – чинити добро). Тут і далі у роботі платонівська добročинність, божественні блага зумовлюють зміст гуманістичних прав і свобод. Як зазначає Платон, «... істинно та справедливо стверджувати, розмовляючи про божественну державу, що творець, встановлюючи у ній закони, мав на увазі не одну частину добročинності, до того ж саму незначну, але всю добročинність у цілому; згідно з її видами він і досліджував закони... »². Блага поділені на два роди: «...одні людські, інші – божественні. Людські залежать від божественних. Та якщо яка-небудь держава отримує великі блага, вона одночасно набуває також менші,

¹ Відображення принципу гуманізму (у широкому сенсі) в нормах Особливої частини кримінального законодавства чітко простежується на всіх етапах розвитку держави та права, оскільки визначення діяння злочином у певний історичний період відображає гуманістичні підвалини і потреби того часу. Форма відображення кримінально-правових принципів за допомогою норм Загальної частини почала складатися ще до того, як кримінальне законодавство було розділене на дві його частини. Перш за все, це обумовлено потребами правозастосування щодо умисного та необережного поводження людини. Норми, які визначали склади конкретних злочинів, доповнювали вказівками загального характеру або створювали окремі норми. За умисне діяння передбачалося більш суворе покарання, ніж за необережне. Кодекс Хаммурапі, Закони Ману, Закони XII таблиць, «Руська Правда» (коротка редакція) містили міру відповідальності за вчинення заборонених діянь. В Україні аж до середини XIX ст. у кримінальному законодавстві відсутні чітко окреслені Загальна частина та принципи, однак принцип гуманізму сприяв визначенню переліку злочинів і покарань за їх вчинення (формування кримінально-правової політики криміналізації та декриміналізації діянь людини).

² Платон: сочинения в трех томах / Под общ. ред. А. Ф. Лосева; Пер. с древнегреч.; Т. 3 ч. 2. М.: Мысль, 1972. С. 92.

в іншому ж випадку позбавляється і тих, і інших». Меншими благами Платон називає: здоров'я, красу, силу в тілесних рухах, багатство (розумне). До божественних благ він відносить: розуміння, здоровий стан душі, справедливість і мужність. Після визначення теорії «благ» законодавцем, її повинні «прийняти» члени суспільства держави, зрозуміти причину визначення саме цих благ, необхідності їх охорони та захисту. «Потім йому належить переконати співгромадян, що всі інші приписи мають на увазі саме це, тобто земні блага звернені на божественні, а всі божественні блага спрямовані до керівного розуму»¹. Тобто за Платоном закон слід будувати на базі фундаментальних гуманістичних цінностей.

Однак, водночас мислитель помітив, що «закон не може з усією точністю та справедливістю охопити те, що є найкращим для кожного, та регламентувати це. Адже відмінність, що існує між людьми та між їх справами, а також те, що ніщо людське ніколи не перебуває у спокої, не допускають однозначного прояву якого-небудь мистецтва щодо всіх людей і на всі часи»². Оскільки люди різні, то потрібні різні стратегії для регулювання та профілактики їх небажаної поведінки. Але людяність – це те, що об'єднує людей.

У Платонових діалогах «Закони» зроблено спробу аргументувати вигідність несправедливості для того, щоб методом контрасту продемонструвати цінність справедливості. Відбувається підміна понять істини та індивідуальної вигоди. Істина полягає у тому, що людяність – це аксіоматичний стабільний і непорушний ідеал. Хоча де-факто реалізація принципу гуманізму з певними економічними, політичними, соціо-культурними особливостями певної епохи має характеристики фікції. Це зовсім не означає, що не потрібно прагнути до ідеальної гуманістичної парадигми, яка закладена як концепт). Навпаки – необхідно. Але визначення реалізації гуманізму як парадигмальної «фікції» показує наявну реальність, а також актуалізує необхідність системної протворчості (системних змін) у контексті гуманності.

¹ Платон. Вказана праця. С. 92.

² Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. / К. К. Панько; научн. ред. Л. Л. Кругликов. В.: Истоки, 1998. С. 5–6.

Гуманістичність у вченнях представників шкіл кримінального права. Дослідження ідей, запропонованих мислителями давнини, філософами, теоретиками, представниками різних шкіл кримінального права¹, з урахуванням епохи, соціальних, економічних, ідеологічних, політичних та інших факторів пропонується враховувати при формуванні гуманістичної парадигми сучасної кримінально-правової доктрини України. Школи кримінального права надають змістовне наповнення концептуальним засадам у тому сенсі, що на основі сформульованих ними відправних положень вибудовується фундамент кримінального права, закону², кримінально-правової політики, а також формують світогляд дослідника.

Однак ідеї та принципи розглядаються крізь призму форми правління держави. Що доброчинність для однієї форми правління – зло для іншої. Ш. Л. Монтеск'є, представник просвітницько-гуманістичного напрямку у кримінальному праві, який обґрунтовував необхідність тих чи інших форм впливу у державах з певними формами правління, зазначає наступне: «Як для республіки потрібна доброчинність, а для монархії – честь, так для деспотичного уряду потрібен страх. Доброчинність йому не потрібна, а честь була б небезпечна»³.

Влада приймає рішення про модель своєї поведінки на основі велінь (підказок) совісті та вигоди, права та неправа. Влада вибирає варіант поводження з громадянами, зокрема з тими, хто переступає кримінальний закон – особами, які вчиняють злочин), і тими, хто від останнього страждає – потерпілими), враховуючи потреби, права і свободи кожного (зокрема, безпеку та свободу), а також необхідність забезпечення безпеки суспільства в цілому. Її рішення стосується значної кількості осіб і більш істотно відбивається на кожному, ніж рішення окремої людини. Хоча рішення людини також чинить вплив на державу.

¹ Для досягнення завдань дослідження, а також враховуючи об'єм роботи, точки зору, запропоновані мислителями давнини, філософами, теоретиками, представниками різних шкіл кримінального права розглянуто вибірково.

² Баумштейн А. Б. Концептуальные начала уголовного права России: дис... докт. юрид. наук: 12.00.08; Московский Гос-й Машиностроительный ун-т. М., 2015. С. 36, 41–42.

³ Монтескье Ш. Л. О духе законов. / Пер. с фр., составление и коментир. примечаний автора А. В. Матешук. М.: Мысль, 1999. С. 28.

В основі гуманізму як природної властивості людини лежить моральна першооснова, яка реалізується в етичному виборі, у виборі не тільки з міркувань вигоди, але за велінням совісті¹.

Гуманістичні ідеї, представлені у роботах *представників гуманістично-просвітницької школи кримінального права*, сприяють розгляду людини як носія прав і свобод, здатного обирати власну лінію поведінки у суспільстві (права та неправа). Робота Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» (1764 р.) пройнята ідеями справедливості та людяності, які поділяли Ш. Л. Монтеск'є, Вольтер, а також мислителі античності (Аристотель, Платон). Ч. Беккарія показує, наскільки суперечать одна одній свобода та безпека, але при глибшому розгляді вони доповнюють одна одну і тільки у взаємодії становлять гуманістичну цінність. Як зазначає Ч. Беккарія: «Дотримуючись закону, громадяни отримують особисту безпеку, що справедливо, оскільки заради цього люди об'єднуються у суспільство, та корисно, оскільки дозволяє точно прорахувати незручності протиправної поведінки. Так, у громадян з'являється дух незалежності, але не для того, щоб розхитувати законодавчу основу та не коритися владі. Мудрому законодавцю досить вказати лише основні

¹ Особистість «нормально» реалізується як уособлення любові, а любов – вищий прояв особистості. У зв'язку з цим є підстави трактувати позитивний і негативний модули свідомості та несвідомого як показники інтенсивності любові – від її максимуму до повної протилежності (апатії та байдужості), що також представлено полярністю добра та зла. Вигода спотворює істину, передбачає подальше заподіяння шкоди; насильство над собою та саморуйнування. При цьому створюється враження, що моральних та інших соціальних норм (принципів чесності, справедливості, юридичних законів, милосердя) дотримано, а це подвоює обман (спотворення істини) (Кондратюк Л. В. Антропология преступления (микро криминология). М.: Изд-во НОРМА, 2001. С. 23, 65). За словами Цицерона у трактаті «Про обов'язки» (кн. II, гл. I), *не природно завдавати шкоди іншій людині заради власної вигоди*. Право є те, що не суперечить справедливості. А йде в розріз зі справедливістю те, що суперечить природі розумних істот (Гроций Г. О праве войны и мира. Гражданское общество: Электронная библиотека. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Groziy_Kn1.pdf). Антигерой радянського мультфільму «Крокодил Гена» Старуха Шапокляк відома фразою: «Добрими справами прославитися не можна». За допомогою методу від супротивного зміцнювалася радянська ідеологія, самосвідомість людей, оскільки діти прагнули бути схожим на доброго Крокодила Гену.

пункти у рамках встановлених градацій, щоб надалі найтяжчі злочини не каралися найм'якшими покараннями. Якби існувала така точна та загальна класифікація покарань та злочинів, то вона, ймовірно, могла б служити нам як єдина шкала цінностей для визначення ступеня узурпації влади та свободи, гуманності та жорстокості різних народів»¹. Тобто закон створюється, щоб гарантувати безпеку та свободу людини.

Коли особа вирішує вчинити злочин, то одночасно приймає покарання. Однак покарання не має стати злочином відносно цієї особи, оскільки «надмірна суворість породжує жорстокість та не сприяє відновленню справедливості. Слід застосовувати такі покарання та способи їх призначення, які були б адекватні вчиненому злочину, справляли найсильніше та найтриваліше враження на душі людей і не завдавали злочинцю значних фізичних страждань...»². Тобто якщо вже призначати покарання, воно має бути гуманним (наскільки це можливо, враховуючи тяжкість та характер злочину, а також особисті характеристики винуватого). Також має бути гуманною процедура призначення покарання.

Італія у XIV столітті стала колыскою принципу гуманізму в науці та інших сферах і дала світові відомих вчених-гуманістів, але паралельно із цим у реальному житті процвітали жахлива жорстокість та нехтування особистістю. На доказ професор М. П. Чубинський наводить наступні історичні події: «...у Мілані, наприклад, правителі держави перетворювали справу покарань у неймовірне свавілля. Один молодий чоловік побачив уві сні, ніби він убив вепра; дізнавшись про це, міланський володар Бернабо наказав відрубати нещасному руку та вирвати у нього очі за порушення законів про полювання (переклад наш – Л. Т.)»³. Згідно із законами того часу людей карали за думки та сни про вчинення злочину. Однак завдяки *класичній школі кримінального права* злочинними стали визнаватись тільки діяння, вчинені особою, яка

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаних. М.: Стелс, 1995. С. 77–78.

² Там само. С. 105.

³ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. (Понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права). Х.: Типография «Печатное дело», 1905. С. 62, 91.

усвідомлює їх злочинний характер, передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків від такого діяння (в т. ч. легковажно розраховує запобігти їм; не передбачає, хоча повинна була та могла передбачати) та бажає їх настання (у т. ч. не бажає, але свідомо допускає настання наслідків; байдуже ставиться до наслідків).

Відповідно до ідей представників *класичної школи* кримінального права (І. Кант, Г. В. Гегель, А. П. Фейєрбах, О. Ф. Кістяківський, М. С. Таганцев), злочин є крайнім вираженням неправа¹. Сприйняте окремою людиною та суспільством в цілому моральне гуманістичне правило буде дотримуватися як закон (аксіома, максима за Кантом)². Якщо ж особа порушить закон, то покарання також буде нею сприйнято як належне, відповідно буде реалізовуватися правотворча та правозастосовна складова принципу гуманізму.

Ідеї класичної школи стали певною революцією на той час. Такі зміни були необхідні, адже людей карали за думки чи сни, які несли загрозу державному інтересу. Класична школа сформувала окремі рамки кримінального права. Зокрема, її представник у Німеччині А. П. Фейєрбах сформулював основні принципи класичної школи кримінального права, які, за його словами, не знають жодних винятків – першооснови кримінального права: «І. Будь-яке покарання передбачає каральний закон (*nulla poena sine lege* – без закону немає покарання). II. Покарання залежить від буття справи (*nulla poena sine crimine* – без злочину немає покарання). III. Діяння служить причиною законного покарання (*nullum crimen sine poena legalis* – ніякий злочин не повинен залишатися без законного покарання)»³. Ці формули

¹ Злочином визнається діяння, закріплене у кримінальному законі (протиправне); діяння небезпечне для суспільства, тобто яке заподіє істотну шкоду окремим особам, суспільству та державі (суспільно небезпечне). Визначаючи у кримінальному законі діяння як злочин, законодавець проявляє гуманізм щодо суспільства в цілому та потерпілих, які можуть постраждати від таких діянь. Особа ухвалює рішення, засноване на людяності, справедливості, любові, а також інших конструктивних або деструктивних якостях. Рішення може бути втілено в діянні та охарактеризовано як позитивне (правомірне, належне) або негативне (деструктивне, небажане), зокрема крайня форма деструктивного та негуманного рішення – злочин.

² Кант І. Критика практического разума. URL: <http://iakovlev.org/zip/kant2.pdf>.

³ Фейєрбах А. П. Уголовное право. Сочинение. СПб.: В медицинской типографии, 1810. С. 16–17.

принципу законності, невідворотності заходів кримінально-правового впливу втілено також у чинному кримінальному законі.

На думку Г. В. Гегеля, кожен вид неправа (ненавмисне, обман, примус і злочин) порушує справедливість та є вигідним рішенням, прийнятим особою відповідно до власних ціннісних установок і потреб¹.

Загалом вчення класичної школи, спрямоване на «покарання за злочин», є досить гуманним, адже особа розуміє підставу покарання (вчинене нею діяння), однак цей підхід не враховує фізіологічні, біологічні, соціальні особливості особи; мінливі соціальні, політичні, історичні умови дійсності, які можуть впливати на її поведінку. Окрім цього, такий підхід не приділяє належної уваги потребам потерпілих у компенсації заподіяної злочином шкоди.

Ч. Ломброзо (представник *антропологічної школи* кримінально-права)² звернув увагу на диференціацію кримінальної відповідальності в залежності від підходів до кримінально-правового реагування як процесу залежного від особистості злочинця. Характеристики злочинця можуть змінюватись в залежності від характеристик особистості. Він класифікував осіб, які вчиняють злочини, на випадкових та професійних злочинців. Для ситуативних злочинців доцільно призначати покарання, для професійних – інші заходи кримінально-правового характеру, спрямовані на убезпечення суспільства³. На думку В. О. Тулякова, порівняльний аналіз праць Ч. Ломброзо та його послідовників свідчить про те, що «багатоколійну» систему заходів кримінально-правового реагування у XX ст. (покарання, заходи безпеки, соціального захисту, реабілітації, компенсації та заохочуван-

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. / Пер. с нем. Б. Г. Столлнер и Лавина; Ред. и сост. Д. А. Керимов. М.: Мысль, 1990. С. 90–92.

² Ч. Ломброзо намагався довести свої ідеї експериментально. Його наукові висновки ґрунтуються на вивченні 383 черепів померлих, 3839 черепів живих людей, всього він обстежив та опитав 26886 злочинців і порівняв їх з 25447 студентами, солдатами та іншими добропорядними громадянами. Причому Ч. Ломброзо вивчав не тільки сучасників, але й досліджував черепи середньовічних злочинців, розпечатуючи їх поховання. / Иншаков С. М. Зарубежная криминология: учебное пособие для вузов. 2-е изд. М.: ЮНИТИ ДАНА, Закон и право, 2003. С. 93.

³ Ломброзо Ч. Преступный человек. / пер. с итал. Г. И. Гордона. МИДГАРД, 2005. 877 с.

ня) було створено завдяки концепції кримінальних антропологів. Отже, ми всі живемо за моделями «злочинної людини»¹.

Під впливом свого учня Е. Феррі Ч. Ломброзо багато в чому визнав істотну роль соціальних чинників як причин злочинів (вплив освіти, економічний розвиток, безпритульність і сирітство, недоліки виховання та інше). Сприятливі соціальні умови можуть нейтралізувати природну схильність до злочину, а несприятливі – навпаки. Вчення Ч. Ломброзо можна охарактеризувати як гуманістичне, оскільки він пропонував враховувати вплив фізіологічних особливостей особи, яка вчинила злочин на міру її кримінальної відповідальності та характер заходів кримінально-правового впливу. Фізіологічні особливості не залежать від волі особи, але впливають на її поведінку. Отже, негуманно карати особу за те, що вона не може усвідомити, передбачити, а відповідно – і бажати. Так само не гуманно щодо суспільства ігнорувати небезпечний стан особи при призначенні покарання, адже держава за допомогою наявних у неї інструментів впливу, зокрема, кримінального закону, має забезпечувати безпеку громадян.

Е. Феррі, переосмислюючи ідеї класичної школи з позицій обмеження свободи волі, розробив концепцію соціального захисту, суть якої полягає у тому, що мета застосування заходів кримінально-правового характеру має бути сконцентрована не на загальній превенції (шляхом залякування), а на захисті суспільства від соціально небезпечних елементів. «Метою є не залякування, а убезпечення суспільства»².

Е. Феррі розробив концепцію еквівалентних покарань (засобів, що замінюють покарання). Ці заміники є ефективнішими та більш гуманними заходами соціального захисту. Покарання не може нейтралізувати соціальні фактори, як-от: економічні та політичні кризи, занепад моралі, і вони продовжують генерувати злочини, незважаючи на жорстокість кримінальних покарань. Тому для реальних зрушень

¹ Туляков В. О. Порівняльний метод у науці кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2014, № 1 (2). С. 37. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_3.pdf.

² Феррі Е. Уголовная социология. / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2012. С. 32.

і зменшення кількості вчинених злочинів необхідно покращувати суспільне середовище.

Враховуючи ідеї *соціологічної школи*, злочин потрібно розуміти як хворобу суспільства. Не можна заборонити хворіти, отже і не можна заборонити вчиняти злочини. Точніше можна, але очікуваний результат не настане. Е. Феррі розробив теорію стигми, яка полягає у тому, що збільшення кількості заборон веде до збільшення кількості їх порушень. Тому не досить створити закон, щоб позбутися проблеми. Проблема вчинення злочинів – соціальна та біологічна, а отже протидіяти їй одною лише заборонаю неможливо. З чим можна цілком погодитись, адже людська природа схильна до порушення заборон.

На шляху формування більш-менш визначеної гуманістичної парадигми, згадані вище ідеї трансформувалися в інших теоріях. На думку Є. Б. Пашуканіса, «послідовна реалізація принципу охорони суспільства вимагала би не фіксації окремих складів злочину (із чим логічно пов'язана міра покарання, що визначається законом або судом), а точного опису симптомів, які характеризують суспільно небезпечний стан, і розробки методів, необхідних у кожному окремому випадку для того, щоб убезпечити суспільство. Покарання передбачає точно зафіксований склад злочину. Міра соціального захисту його зовсім не потребує. Примус як міра захисту є актом чистої доцільності і як такий допускає регулювання технічними правилами. Ці правила можуть бути більш-менш складні залежно від мети: механічно усунути небезпечного члена суспільства чи виправити його; але, незалежно від цього, у них ясно та просто виражається поставлена суспільством мета...»¹. Кримінальний закон гуманістичний тоді, коли він зрозумілий і точний, коли перелік покарань та правила їх призначення передбачені законом, а люди можуть ознайомитись з цим законом до прийняття власного рішення вчинити злочин. Разом з тим, кримінальний закон гуманістичний тоді, коли спроможний забезпечити безпеку та свободу громадянам, суспільству в цілому та держави.

Але пізніше вчені, зокрема представники різних напрямів *соціологічної школи* кримінального права (Ван-Кан, С. К. Гогель, Н. Кола-

¹ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. Изд. 3. М.: Изд. Ком. академии, 1927. С. 179–180.

янні, П. Лафарг, Ф. Ф. Лист, А. Принс, Е. Феррі), визнали, що гуманно враховувати не тільки вибір особою правомірної чи протиправної поведінки (раціональний вибір особи), але також соціальні умови дійсності, які впливають на рішення вчинити злочин. Надзвичайно важливим є те, що «соціологи» вперше вказали на факт соціально-правової природи злочину, окреслили нову сферу дослідження у рамках гуманістичної еволюції науки кримінального права. На їхню думку, злочинність слід розглядати як прояв загального хворобливого стану соціального організму, форми і зміни якого пов'язані із самою сутністю суспільства і недоліками його організації¹. Якщо точніше, необхідно шукати причини конфліктів, небажаної поведінки, нерозуміння, вчинення злочинів у соціально-економічних обставинах і житті кожної окремо взятої людини. Сенси життя, прояви людяності, досягнення справедливості, протидія небажаним поведінці є предметом пошуку у дослідженнях, на підставі яких будується мікромодель протидії конфліктам і вчиненню злочинів на державному та більш глобальному рівні.

Гуманніше та ефективніше витратити сили та засоби до вчинення злочину (подбати про робочі місця, цінову політику, культуру), ніж витрачати набагато більше після вчинення злочину, щоб повернути людину у суспільство. «Слід не перешкоджати людям робити зло, а думати про те, щоб дати їм можливість творити добро»². Необхідно визнати, що на вибір особи впливає багато факторів. Однак бажано, щоб держава дбала про вигідність вибору правослухняної поведінки (щоб такий вибір не суперечив природним потребам людини). У протидії бідності гуманні соціальні заходи ефективніші, ніж покарання. Через нестачу превентивних гуманістичних заходів, бідні вчиняють

¹ Злочини та проступки вчиняються з причин, які слід шукати у економічних умовах, в яких живуть злочинці (П. Лафарг); злидні не дають підстав для справедливих економічних перетворень (Коляянні); знищуючи причини бідності, необхідно ставити знедоленого на його власні ноги, а не на громадські милости (С. К. Гогель, 1910 р.) / Проблема преступности /ред. и предисл. Я. С. Розанова. К.: гос. издательство Украины, 1924. С.132, 224; Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. СПб.: Типография А. Г. Розена, 1910. С. 75.

² Принс А. Преступность и репрессия: уголовно-юридический очерк /пер. и ред. В. В. Пржевальского. М.: И. КНЕБЕЛЬ, 1898. С. 112.

злочини для задоволення природних потреб. На думку Ван-Кана, сучасна злочинність, як і проституція, бродяжництво, жебрацтво, обурені та невдоволені настрої, пов'язана з економічною будовою сучасного суспільства, розподілом благ, пауперизмом, які віднімають у нас надію, енергію та плідну діяльність, а також породжують фізичне та моральне виснаження людського роду¹. Як зазначив М. Гернет, «...можливо, коли-небудь настане день, і майбутній громадянин не повірить, що в історії людства були часи, коли голодний брат просив у нас шматок хліба, а ми давали йому кам'яні стіни в'язниці, коли він був босий і голий, а ми одягали його в арештантський халат»². Їжа – це базова природна потреба людини. Але люди з багатьох причин обирають різні стратегії для задоволення своїх потреб.

Економічні чинники, зокрема бідність, «виключеність», впливають на людську свідомість, коли вона (людина) вирішує, вчиняти злочин чи ні, і на можливість прояву людяності. Гуманно враховувати ці чинники, призначаючи покарання.

Людині необхідна допомога державної політики, щоб здійснити цей вибір. Гуманність (зокрема, гуманістичний вибір) як властивість людини дозволяє їй обирати правомірну поведінку, вирішувати конфлікти та запобігати їм. На думку проф. Гарсона, образ каральної юстиції повинен не тільки тримати у правій руці ваги та меч, слід вкласти у її ліву руку емблему милосердя³. Вчення соціологічної школи є найбільш гуманним, оскільки спрямоване на перетворення суспільного середовища та врахування мінливих зовнішніх умов при призначенні покарання за внутрішні рішення вчинити злочин. Однак абсолютизація такого підходу, як і будь-яка абсолютизація, не корисна, оскільки, крім соціальних умов, є закон, який необхідно поважати. Дійсно, бідність є причиною великої кількості злочинів, однак існують

¹ Ван-Кан Экономические факторы преступности. / пер. с фр. Л. В. Гольденвейзера, И. А. Аносова и В. П. Поливанова, под ред. проф. С. В. Познышева с предисловиями проф. Ванн-Гомель и редактора перевода. М.: Издание Г. А. Лемана, 1915. С. 313.

² Гернет М. Н. Общественные причины преступности. Социологическое направление в науке уголовного права. М.: Издание С. Скирмунта, 1906. С. 208.

³ Люблинский П. И. Международные съезды по вопросам уголовного права за десять лет (1905–1915). Петроград: Сенатская типография, 1915. С. 8.

й інші мотиви. Від злочинів страждають потерпілі, суспільство в цілому, державний авторитет. Тому закон має бути гуманним і до них, тобто забезпечувати їм безпеку та свободу.

Французькі неокласики (Левассер, Мерль, Сойє, Расса) вважали, що під впливом ідей нового соціального захисту покарання втратило свою «гостроту», а бажання «зрозуміти злочинця» та відмова від його морального осуду призвели до нехтування основами кримінального права. КК Франції 1992 р. став результатом компромісу між означеними течіями: він широко опирався на поняття, вироблені класичною школою, та враховував пропозиції нового соціального захисту. Це свідчить про зростання інтеграційних трендів у сучасному кримінальному праві¹, але з точки зору ефективної протидії вчиненню злочинів вони спрацювали не достатньо.

Представники *аболіціоністичної течії* у кримінальному праві² розглядають необхідність відмови від покарання, оскільки воно суперечить основним цінностям: бути добрим, не вбивати, не катувати, не завдавати болю навмисно.

Вони вважають, що прощення – вище відплати, бо покарання – це навмисне спричинення страждання та болю іншій людині, яке не може компенсувати збиток. Тому якщо покарання застосовується, воно має максимально демонструвати повноту цінностей³. Аболіціоністична течія гуманна щодо осіб, які вчиняють злочини, коли йдеться про забезпечення їх свободи вибору та самовираження, але не враховує потребу членів суспільства, держави, потерпілих від злочину та третіх осіб у безпеці. Відмова від покарання – це крайність, яка не сприяє виконанню кримінальним правом його завдання охороняти та захищати права людини.

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. С. 510.

² У 1970–80-і рр. XX ст. у кримінальному праві виникає та розвивається напрямок аболіціонізму (первинно – політичний рух за скасування рабства). У сучасній кримінально-правовій науці його розглядають як відмову від покарання.

³ Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. СПб.: «Алетейя», 2011. С. 9–20. URL: <http://index.org.ru/nevol/2004-1/kristie.htm>.

Фундамент для наряду аболіціонізму створив М. Фуко, який обґрунтував необхідність заміни покарання іншими заходами кримінально-правового впливу. На його думку, кримінальне право – це додатковий інструмент, «придаєт системі суспільства», який для видимої необхідності має бути гуманним. В історичній ретроспективі покарання, спочатку «правосуддя», діяло на тіло особи, яка вчинила злочин (тілесні покарання), потім поступово стало діяти на її душу (покарання, пов'язані з ізоляцією, зокрема, позбавлення волі). Суспільство поступово відмовилося від смертної кари та тілесних покарань, потім стало враховувати пом'якшувальні та «ультрапом'якшувальні» обставини, застосовувати альтернативні позбавленню волі покарання, некаральні заходи впливу, а також впроваджувати у правозастосування відновне правосуддя¹, яке сприяло забезпеченню виплати компенсації та реституції жертвам злочинів.

Проблема також пов'язана з тим, що кримінальне право по різному сприймається громадянами та владою, відрізняється в сприйнятті потерпілих і осіб, які вчинили злочин, суспільством і державою. З позиції особи, яка вчинила злочин кримінальне право жорстоке та спричиняє біль. З позиції потерпілого – також спричиняє біль, та не дає можливості брати участь у важливих для нього процесах (висловлювати свою думку щодо міри покарання, щодо застосування умовно-дострокового звільнення від відбуття покарання (далі – УДЗ), амністії, помилування тощо), не гарантує відшкодування шкоди, не «зцілює рани». З позиції влади – є вимушеним засобом, який застосовується з метою забезпечення безпеки, але не завжди є ефективним.

У законі встановлено межі впливу кримінального права, але воно все одно заподіє біль та страждання як особі, яка вчинила злочин так і потерпілому. Сучасний кримінальний процес не сприяє врахуванню думки та прохань потерпілого. Багато потерпілих потребують визнання свого досвіду насилля, потребують відповідей, але це знаходиться поза межами кримінального процесу.

Натомість так званий мінімалізм за Крісті передбачає, що злочин – це не природний феномен, а лише один із низки можливих засобів

¹ Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. / Пер. з фр. В. Наумова под редакцией И. Борисовой. М.: «Ad Marginem», 1999. С. 143.

сприйняття та оцінки обурливих діянь, тому у певних ситуаціях покарання неминуче, а скасовувати інститут покарання повністю немає ні можливості, ні потреби¹. Крім того, це було б негуманно щодо суспільства в цілому, держави та потерпілих, оскільки б не забезпечувало їм свободу та безпеку.

Формалізм кримінального права – це рамка, в якій є можливим досягати поставлених завдань у чинному КК. Для іншої мети та інших завдань треба змінювати рамку, а не просто вносити нескінченні зміни. Застосування відновних та діалогових практик не вписується в існуючу рамку, але сприяють вирішенню тих завдань, які не ставить класичне правосуддя. Методи, якими оперує така модель правосуддя здатні, зокрема сприяти примиренню винного з потерпілим, зниженню між ними напруження, дають можливість висловитись та бути почутим.

Відновне правосуддя – це досить гуманістичний концепт, адже дає можливість особі, яка вчинила злочин, виправитися та компенсувати потерпілому шкоду. Представниками відновного правосуддя є Х. Зера, Н. Крісті, М. Фуко та ін.

На думку Х. Зера, альтернативний підхід до правосуддя базується на універсальних цінностях. Відповідно до нього основне завдання правосуддя бачиться у відновленні, акцент ставиться на заподіяну шкоду і зобов'язання щодо її відшкодування. Злочинця спонукають усвідомити завдану шкоду і свою відповідальність за неї. Заохочується прямий або опосередкований діалог між злочинцем і жертвою, в якому активну участь бере громада. «Відновне правосуддя» сприяє зміцненню як особистості, так і суспільства².

¹ Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. СПб.: «Алетейя», 2011. С. 20. URL: <http://index.org.ru/nevol/2004-1/kristie.htm>.

² Мета заходів кримінально-правового регулювання в КК зовсім не визначена, а мета покарання полягає не стільки в карі, скільки у сприянні виправленню особи, яка вчинила злочин, а також попередження вчинення злочинів іншими особами. Метою покарання не є примирення. На думку Х. Зера, офіційне кримінальне правосуддя орієнтоване на покарання і протистояння. Воно веде до заперечення справжньої відповідальності з боку злочинця, не бере до уваги переживання жертви. Воно залишає за рамками судового процесу жертву і громаду, ігноруючи їхні потреби. / Зера Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. / Пер. с англ. М. М. Стерник. М.: МОО Центр «Суд.-пр. реформа», 2002. С. 5.

У контексті кримінального права відновні практики дають можливість суб'єктам приймати безпосередню участь у вирішенні важливих питань у своєму житті, а також сприяє збалансовано спрямованій реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, держави, третіх осіб).

Людина відчуває себе безпечно, в тому числі тоді, коли у неї є контроль власного життя, вона фінансово спроможна себе забезпечити їжею, житлом, має можливості для розвитку тощо. Кримінальна відповідальність в даний час складається із взаємних прав та обов'язків між державою (законність і справедливість), правопорушником (покаранням), жертвами (справедливе поводження) і третіми особами (когнітивний контроль). Взаємні права означають, що потрібно будувати кримінальні норми у напрямку ефективної зміни поводження з людиною з урахуванням потреб усіх учасників¹.

Як зазначає Н. А. Савінова, відновне правосуддя дає можливість виявити ті аспекти, які є прийнятними і допустимими для зниження або мінімізації конфлікту шляхом залучення компенсаторних механізмів. Визнання факту каяття потерпілим є одною з необхідних підстав вибачення злочинця. Інше питання – справжність такого вибачення, а не його формалізація, коли фактично каяття не відбулося, а прощення – лише підпис на формулярі медіатора². Тобто зловживання можуть бути як при застосуванні традиційних заходів кримінально-правового впливу, зокрема покарання, так і альтернативних. Кожен з них має свої переваги та недоліки, а також може чинити певний вплив на суб'єктів кримінально-правових відносин. Однак враховуючи положення законодавства та реалії практики застосування, з точки зору досягнення балансу реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінально-правових відносин більш ефективним уявляється застосування відновного правосуддя за певних умов та його популяризація.

¹ Tuliakov V. «Eurocrimpol» project: methodology of analysis. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 травня 2018 р. Одеса: НУ ОЮА, 2018. С. 65.

² Савінова Н. А. Информационное пространство уголовно-правового регулирования. *Концептуальні основи кримінальної законотворчості*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19 жовтня 2017 р.) / відп. ред.: В. О. Туляков, Є. Л. Стрельцов. Одеса: НУ «ОЮА», 2017. С. 136–137.

Епоха постмодерну ставить під сумнів релевантність кожної концепції та пов'язана з суб'єктивістським розумінням прав, свобод та обов'язків людини¹.

Зокрема, немає можливості виділити перелік вічних злочинів і покарань. Під впливом економічних, соціально-політичних, ідеологічних чинників змінюються суспільні відносини та, відповідно, кримінальне законодавство. Наприклад, за радянських часів існувала кримінальна відповідальність за дармоїдство, самогоноваріння, спекуляцію. Криміналізувати масову розсилку спаму (ст. 363–1 КК) було не актуально, як для чинного кримінального законодавства не актуально криміналізувати спекуляцію. Аналогічно не виділяють вічних покарань, оскільки вони зумовлені безліччю чинників, цілей і завдань кримінального закону та територією його поширення². Незмінним

¹ Неможливість виключно раціонального трактування стабільності соціальних відносин і процесів обумовлює розгляд образу права як динамічної структури, яка послідовно відтворює старі та формує нові правила поведінки... цей процес перебуває у розвитку відповідно до двох концептів: формування правового хаосу та нейтралізації останнього шляхом кардинальних (або інтерпретаційних) змін у правовому регулюванні. Перехід від розуміння злочинності як форми реалізації антигромадської поведінки знедолених індивідів, до опису його як невід'ємної частини процесу суспільного розвитку, нерозривно пов'язаної з іншими формами людської активності у конкретних історичних умовах, є об'єктивною реальністю. Саме це дозволяє розглядати кримінальне право в епоху постмодерну динамічно, у його системних і стійких взаємозв'язках з іншими видами соціальних норм, взаємозв'язках, які визначаються параметрами розвитку суспільства та самі їх визначають / В. О. Туляков, М. А. Тулякова. Динаміка кримінального права: основні закономірності. *Актуальні проблеми держави і права*; ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 489, 490; див. також: Гилинский Я. И. Некоторые тенденции мировой криминологии. *Российский ежегодник уголовного права*. 2012. № 6. С. 8–31; Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: монографія. О. : Юридліт., 2006. 304 с.; Оборотов Ю. Н. Разнообразие парадигм правопонимания эпохи постмодерна. *Наукові праці Одеської Національної Юридичної Академії*. Т. VII. О. : «Юридліт», 2008. С. 49–55.

² У Папуа Новій Гвінеї у XXI столітті процвітає канібалізм. За місцевим звичаєм з'їдання людини – покарання за певні «злочини». Наприклад, якщо жінка вагітніє частіше, ніж раз на 4 роки, чоловіка з'їдають. Життям чоловіка жертвують заради життя дитини, яка з'явилася на світ. Племя не може прогодувати більше людей, ніж заплановано. Таким чином контролюється кількість населення. / Тимофеева Л. Ю. Люди, людоеды и уходящее время. II Молодежный форум : репортаж. *Миссионерское обозрение*: информационный бюллетень отдела религиозного образования, катехизации и миссионерства Одесской Епархии. № 3. Март 2014 г. С. 3.

залишається образ кримінального права, який пов'язаний з «роздаванням болю» (Н. Крісті, М. Фуко, В. О. Туляков). Образ гуманізму пов'язаний із допомогою тому, хто її потребує, турботою про права та свободи людини одночасно із забезпеченням безпеки суспільства в цілому та держави.

Небезпеки постмодерну полягають у тому, що для нього не існує кордонів, шаблонів і стандартів. Особа виходить із власного досвіду, досвіду близького оточення, а не багатовікових норм суспільної моралі та моральності. Зміст прав і свобод людини поширюється і розвивається або підміняється інтересами, комфортом, вигодою тощо¹ без врахування обов'язків, а також зазіхає на свободу інших людей. Кримінальне законодавство також змінюється, здебільшого під впливом зміни вектора антропоцентриських тенденцій (зокрема, сучасне кримінальне законодавство охороняє життя людини, честь і гідність, статеву свободу та недоторканність незалежно від соціального статусу, демографічних особливостей особи тощо). Поступово розвиваються межі природних прав, починають охороняти віртуальні, понад-права та понадякості людини, наприклад право доступу до особистих даних, що призводить до «сутінків» початкової концепції прав людини та не сприяє у досягненні балансу свободи та безпеки, необхідно для реалізації принципу гуманізму у кримінальному праві.

Постмодерністські ідеї ще більше трансформуються в умовах постправди, кіберпростору, взаємопроникнення наук під впливом соціокультурних, економічних та інших особливостей інформаційного суспільства. В умовах *постправди* факти стають менш вагомими у формуванні громадської думки, ніж емоційне суб'єктивне сприйняття; розвивається поняття прав, свобод, обов'язків, відповідальності та інше. «Постправда» (англ. «post-truth») – слово року Словника Oxford на 2016 р., оскільки цей рік найкраще характеризується словом, яке ставить під сумнів концепцію самих фактів. Постправду

¹ Див. також: Юдківська Г. Сутінки прав людини і Європейський суд. URL: <http://ua.racurs.ua/1136-prava-ganna-udkivska>; Туляков В. А. Гибридность права в современном уголовно-правовом дискурсе. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т.2. Одеса : Юридліт, 2016. С. 169.

визначають як обставини, за яких об'єктивні факти втрачають свій вплив на суспільство, їх підміняють заклики до емоційного сприйняття та особистої віри.

Для сучасності характерні широкі можливості окремих осіб вільно передавати та приймати інформацію. Поширенню концепції справедливості сприяють особливості інформаційного суспільства, зокрема збільшення ролі інформації та знань у житті суспільства, створення глобального інформаційного простору, доступ людей до світових інформаційних ресурсів, серед яких і неправдиві. Тому інформаційному суспільству також притаманна маніпуляція інформацією.

У контексті дослідження гуманістичної парадигми це особливо актуально, коли йдеться про емоційне сприйняття гуманістичних ідей суспільством. Наприклад, сучасні умови тримання засуджених не без допомоги ЗМІ часто сприймаються суспільством як нелюдські. Частково так воно і є. Разом з тим, також слід враховувати інші фактори, зокрема економічні. Суспільство виявляє протилежне емоційне сприйняття гуманного щодо застосування смертної кари або довічного ув'язнення без права на дострокове звільнення для осіб, які вчиняють насильницькі тяжкі та особливо тяжкі злочини, зокрема неодноразово. Однак цей підхід не враховує гарантовані Конституцією України права та свободи особи, яка вчинила злочин. Її діяння небезпечні для держави та суспільства, але вона залишається людиною та громадянином держави з відповідними правами та обов'язками.

Крім недоліків, у постмодерну є переваги, зокрема в контексті осмислення гуманного кримінального закону. На думку Н. А. Орловської, це можливість синтезувати як об'єктивні, так і суб'єктивні підстави соціальної активності, що привносить у взаємодію дослідницьких парадигм *принцип додатковості*, а не виключення¹. Не виключаючи надбання великих мислителів давнини, надбання класичної, антропологічної, соціологічної шкіл кримінального права, гуманістичні ідеї розвиваються із врахуванням здобутків минулого та сучасних історичних, соціально-політичних, економічних умов.

¹ Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. О.: Юридична література, 2011. С. 92.

Постмодерн пропонує широкі можливості для організації пізнання, оскільки задає напрямки результативного пошуку нової парадигми в юридичній сфері через актуалізацію поглиблення та/або перегляду методологічних передумов, зумовлених реаліями соціального розвитку. Без цього не можна вирішити жодну значущу для юридичної науки в цілому або конкретної області права задачу. Уявлення про методологію юридичної науки XXI століття як комплексний феномен уможливорює урізноманітнення наукових парадигм окремих галузей права та правознавства в цілому. З урахуванням діалектичних позицій про єдність світу у всіх його проявах, це дозволяє досягати нової якості знання замість переважно кількісного його прирощення. Комплексні методики пізнання з використанням методів негуманітарних наук відкривають нові горизонти вивчення феноменів юридичної науки, зокрема злочинності, системи впливу на злочинність, кримінального закону¹.

Окремі вчені ставлять під сумнів сам факт існування гуманізму у кримінальному праві, оскільки призначення покарання саме по собі не гуманне, а кримінальне право передбачає множинні заборони та жорсткі види покарань². Такий погляд підкреслює не відсутність, а умовність та невизначеність гуманізму у кримінальному праві, оскільки покарання передбачає обмеження прав людини («біль»), а гуманізм – людяність. Однак ця позиція не враховує необхідності контролю та обмеження позитивних і негативних якостей людини, що не суперечить характеристикам гуманізму.

Кримінальний закон не може бути не гуманістичним. Слід виходити з того, що гуманізм як принцип кримінального права існує, незважаючи на величезну кількість кримінально-правових заборон і суворих видів покарання, а також застосовується при прийнятті судових рішень³. Принцип гуманізму дозволяє оцінити суспільно не-

¹ Орловская Н. А. Вказана праця. С. 92–94.

² Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве. *Государство и право*. М.: Наука, 1997, № 1. С. 56 // Цит. за Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монографія. СПб.: Юр. Центр Пресс, 2004. С. 163.

³ Станом на 05.05.2015 р., застосовуючи метод «контент аналізу», за даними пошукової системи «Єдиний державний реєстр судових рішень» виявлено, що 75 вироків та ухвал кримінальних проваджень містили слово «гуманізм». За 2014 р. – 221 рішен-

безпечну поведінку крізь призму цінності людини, визначити ступінь небезпеки злочинів та міру кримінально-правового характеру, що настає за їх вчинення.

На думку Н. А. Савінової, в інформаційному суспільстві, гуманізм кримінальної відповідальності – це шлях, який може привести до якісної зміни ставлення до кримінального права¹, і кримінального закону.

Це шлях інтегрування кращих та відповідних дійсності гуманістичних ідей: усвідомлення людиною себе, своїх вчинків, передбачення їх негативного або позитивного впливу на дійсність, усвідомлення покарання за вчинення небажаних вчинків, любов та повага до людей і закону, врахування фізіологічних особливостей особи, врахування мінливих умов сьогодення. Постмодерн не виключає, а додає нові обставини до вже існуючих теорій.

Метамодерн (англ. Metamodernism) – це глобальний культурний процес, який характеризується «коливанням» (осциляцією) між двома протилежностями (модерн і постмодерн, наприклад) і одночасністю їх використання². Метамодерн відроджує загальні класичні кон-

ня, за 2012 р. – 65 судових рішень містили слово «гуманізм». Що свідчить про зростання вживання терміна «гуманізм» у судових рішеннях. Крім того, відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень 11595 кримінальних проваджень у фрагменті судового рішення містить слово «принцип» у період з 01.01.2001 р. до 22.03.2013 р., тобто за період існування КК України. Це означає, що принципи застосовуються у судовій практиці. Крім цього, за період з 01.01.2012 р. до 31.12.2012 р. у пошуку за контекстом «гуманізація» було виявлено 215 судових рішень, одне рішення за контекстом «гуманізм», два рішення за контекстом «соціальна справедливість». /Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Search/3044>.

¹ Савинова Н. А. Эффективность уголовного права и гуманизм уголовной ответственности / Матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозіуму «Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства» (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). С. 245.

² Термін ввели у 2010 р. голландські вчені і філософи Тімотеус Вермюлен і Робін ван ден Аккер в своєму есе «Нотатки про метамодернізм» (Notes on Metamodernism), яке згодом було опубліковано на сайті заснованого ними однойменного проекту. У 2015 році в своїй статті «метамодернізм: короткий вступ» (Metamodernism: A Brief Introduction) один з авторів проекту Notes on Metamodernism, англійський художник Люк Тернер стверджує, що приставка «мета-» походить від терміна Платона metaxis, що позначає коливання між двома протилежними поняттями і одночасність їх використання. Виникнення нової концепції автор пов'язує з рядом криз і змін з початку 1990-х років (зміна клімату, фінансові спади, зростання числа збройних конфліктів) тощо. /Метамодерн – новый способ смотреть на мир. URL: <https://newtonew.com/culture/wow-metamodern>.

цепції та універсальні істини і знаходиться в стані коливання між аспектами культур модерну і постмодерну. Він поєднує в собі освічену наївність, прагматичний ідеалізм і помірний фанатизм, коливаючись при цьому «між іронією і щирістю, конструкцією і деконструкцією, апатією і емпатією. Іншими словами, метамодерн – це певний оксюморон, в якому можуть поєднуватися, здавалося б, протилежні речі.

У 2011 році Люк Тернер опублікував на своєму сайті «Маніфест метамодерніста» (Metamodernist // Manifesto). У ньому зазначено, що коливання – це природний світопорядок та надалі рух має здійснюватися шляхом коливань між положеннями з діаметрально протилежними ідеями.

Сучасність в рівній мірі віддана ностальгії і футуризму. Нові технології дають можливість одночасного сприйняття і розігрування подій з безлічі позицій. Метамодерн пропонує прагматичний романтизм, не скований ідеологічними засадами. Таким чином, метамодернізм слід визначити як мінливий стан між і за межами іронії й щирості, наївності і обізнаності, релятивізму та істини, оптимізму і сумнівів, в пошуках множинності несумірних і невловимих горизонтів. Метамодерн рухається заради самого руху, пробує, незважаючи на неминучий провал; нескінченно шукає істину, яку можливо не очікує знайти¹.

У метамодерні погляд на трансформацію концепту гуманізму переходить до нової культурної чутливості, де виникає «ефект присутності» при зустрічі з Іншим (Х. У. Гумбрехт)². Якщо модерн підкорявся культурі слова, постмодерн – візуальній культурі, то нова культура постпостмодерну вибудовується навколо тактильної метафорики рани (О. Філоненко). Лише уразливість людини, що нагадує про дотик реальності, є рятувальним кругом, здатним розірвати нескінченність насильства. Прийняття Іншого через досвід рани, заподіяної злочином, долає радикальну дистанцію, притаманну постмо-

¹ Метамодерн – новый способ смотреть на мир. URL: <https://newtonew.com/culture/wow-metamodern>

² Гумбрехт Х. У. Производство присутствия: Чего не может передать значение. / Пер. с англ. С. Зенкина. М.: Новое литературное обозрение. 2006. 184 с.

дерну, та одвічне відродження насильства, характерне для модерної культури. Від ефекту присутності народжується можливість діалогу, а значить – справжнього гуманізму.

Як зазначає Х. У. Гумбрехт, роль спостерігача, що з'явилася в епоху раннього Нового часу як ключовий елемент герменевтичного поля, полягала в тому, щоб знайти прийнятну дистанцію відносно своїх об'єктів. Спостерігач другого порядку (нова роль спостерігача, якою була сформована епістемологія XIX століття) був приречений спостерігати за самим собою. Це замкнене коло саморефлексії виникло у формі спостереження другого порядку, мало два найважливіших наслідки. По-перше, спостерігач другого порядку розуміє, що кожен елемент знання і кожне уявлення, яке він здатний створити, неминуче буде залежати від його особливого кута зору. Тим самим він починає розуміти, що існує нескінченно багато описів для кожного потенційного об'єкта референції – і в кінцевому рахунку така множинність розбиває вщент віру на стабільні об'єкти референції. Одночасно спостерігач другого порядку знову відкриває для себе людське тіло і, зокрема, людську чуттєвість як невід'ємний момент будь-якого спостереження світу. Це другий наслідок, що випливає з нової ролі спостерігача, не тільки змушує в результаті поставити під сумнів гендерну нейтральність безтілесних спостерігачів першого порядку; головне, воно змусило підняти питання про можливість поєднувати освоєння світу через поняття («досвід») зі спостереженням світу через чуттєвість («сприйняття»)¹.

У своїх роздумах про «реальну присутність» Джордж Стейнер особливу увагу приділяє співвідношенню (взаємопроникненню) значення і субстанційної присутності в художньому творі. Митець (поет, композитор, художник тощо) стверджує присутність якоїсь реальності, якогось «втілення» в своєму творі (який є вигаданим).

Тобто в метамодерні гуманізм якнайкраще відображує свій раціональний та чуттєвоемоційний аспект. Як зазначає В. О. Туляков, сучасна методологія метамодерну передбачає синергію окремих

¹ Гумбрехт Х. У. Производство присутствия: Чего не может передать значение. / Пер. с англ. С. Зенкина. М.: Новое литературное обозрение. 2006. С. 4–5.

складових певного явища, взаємодію та перехід властивостей одна до одної¹.

Наразі трансформації з періоду постмодерну до метамодерну тільки набирають обертів. У роботі кожний період визнається таким, що мав (має) місце та має як позитивні, так і негативні моменти, або навпаки. Наступність вживається для того, щоб показати перехід у сучасність аксіоматичних уявлень про гуманізм та їх необхідність у кримінальному законі та державі. Практика трансформується під впливом умов.

«Ефект присутності» при зустрічі з Іншим (Х. У. Гумбрехт) здебільшого виникає при здійсненні відновних та діалогових практик. Те саме стосується визнання досвіду насильства іншого, зокрема потерпілого та особи, яка вчинила злочин. Присутність передбачає те, що сторони здатні почути один одного та можливо зрозуміти.

Щодо цього влучно висловився Папа Римський Франциск II, який виступив перед юристами 15 листопада 2019 р. на XX Конгресі Міжнародної асоціації кримінального права у Ватикані. Зокрема Франциск II зазначив, що наші суспільства покликані просуватися до моделі справедливості, заснованої на діалозі, щоб, де це було можливо, зв'язки, пошкоджені злочином, могли бути відновлені та збитки відшкодовані. На думку Папи Римського це не утопія, але, безумовно, великий виклик².

Діалог сприяє прийняттю Іншого через досвід рани, заподіяної злочином, прийняття різності людей, різного сприйняття дійсності та рішень щодо власної поведінки.

Слід зазначити, що будь-яка теорія має свої переваги та недоліки. Роберт Мартінсон, здійснюючи перехід від установки «нічого не працює» до програми «що працює?» (метод від супротивного), навів

¹ Туляков В. О. Право на злочин та право бути покараним у контексті розвитку прав людини. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12–13 жовтня 2017 р.). Х. : Право, 2017. С. 84.

² Address of his holiness Pope Francis to participants at the World Congress of the International Association of Penal Law. Sala Regia. Friday, 15 November 2019. URL: <http://www.siracusainstitute.org/app/wp-content/uploads/2019/11/ADDRESS-OF-HIS-HOLINESS-POPE-FRANCIS.pdf>.

докази непрацездатності кримінальної юстиції. Його дослідження показує, що ні покарання, ні заходи пробації, відновного правосуддя – не працюють¹, оскільки люди вчиняють злочини знову. Та зрештою вчений доходить до висновку, що за певних умов деякі засоби стосовно окремих осіб можуть чинити позитивний вплив.

Отже, щодо деяких злочинів (зокрема невеликої тяжкості та необережних злочинів середньої тяжкості) можливо застосовувати відновні практики, а щодо тяжких та особливо тяжких – покарання.

Кримінальні закони у концепціях аналізованих шкіл спиралися на фундаментальні принципи, блага, цінності, «добročинності». Назви різні, але однаково відображають суть гуманного закону як врахування особливостей особи та обставин дійсності при призначенні покарання.

Розвиток ідей щодо гуманістичності кримінального законодавства представлено через систему наукових напрацювань про аксіоматичні підвалини кримінального закону та держави у роботах мислителів античного періоду (Аристотеля, Платона), зародження гуманістичних ідей та мислення у просвітницько-гуманістичній школі кримінального права (Ч. Беккарія, Вольтер, Ш. Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та ін.); раціональний концепт особистої винної відповідальності за моделлю «покарання – за злочин» у роботах представників класичної школи (І. Кант, Г. В. Гегель, А. П. Фейєрбах, М. С. Таганцев, О. Ф. Кістяківський), урахування особливостей та характеристик людини антропологічною школою (Ч. Ломброзо); соціально-економічних умов дійсності соціологічною школою (М. Н. Гернет, С. К. Гогель, Ж. П. Лафарг, А. Принс, Ван-Кан, Колаянні, М. П. Чубинський), школи нового соціального захисту (М. Ансель), додатковості та інтеграції різноманітних підходів у постмодерні (Я. І. Гілінський, В. М. Дрьомін, В. В. Дудченко, В. В. Завальнюк, О. В. Козаченко, Ю. Ю. Комлев, О. М. Костенко, Ю. М. Оборотов, Н. А. Савінова, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, І. Л. Честнов) та синергію цих підходів у метамодерні (постпостмодерні) (Х. У. Гумбрехт, О. Філоненко, В. О. Туляков, О. В. Харитонова).

¹ Robert Martinson. What works? – questions and answers about prison reform. URL: http://www.pbpp.pa.gov/research_statistics/Documents/Martinson-What%20Works%201974.pdf.

Гуманістична парадигма розглядається як система наукових досягнень та теоретичних конструктів про аксіоматичні підвалини кримінального законодавства, зорієнтовані на характеристики людини.

При цьому слід розрізняти гуманістичну парадигму та парадигму гуманізму. Гуманістична парадигма є більш широким поняттям та включає в себе парадигму гуманізму як частину. Парадигма гуманізму розглядається суто відносно гуманізму, тобто більш вузьке поняття. В цьому випадку принцип трансформувався б в парадигму.

Для побудови цілісної картинки гуманістичної парадигми потрібні загальновизнані надбання минулого та їх втілення у дійсності, враховуючи сучасне доктринальне вчення та сучасні умови.

Гуманістичні ідеї у рамках шкіл кримінального права впливають також на доктринальне розуміння гуманізму як принципу та складової частини гуманістичної парадигми кримінального права України.

===== 1.3. Принцип гуманізму в кримінально-правовій доктрині України

*Justitia sine misericordia justitia non est, sed crudelitas;
misericordia sine justitia misericordia non est, sed fatuitas¹*

Принцип гуманізму – основоположний принцип права, який визнає саму цінність людини, її гідність, право на щастя, виявлення своїх здібностей.

У кримінальному праві він визнає цінність суб'єктів кримінально-правових відносин та врахування їх особливостей при реагуванні на певну модель поведінки, відшкодування шкоди тощо.

Більшість дослідників розглядають гуманізм як принцип кримінального права², однак його призначення (функцію), а також реаліза-

¹ Справедливість без милосердя – це жорстокість, а милосердя без справедливості – дурість.

² При чому як вчені та науковці радянського періоду (С. Г. Келина, В. С. Квашиш, Е. А. Саркісова), так і сучасного кримінального права (В. О. Гацелюк, В. К. Гришук, В. В. Мальцев, М. І. Панов, Н. А. Сторчак, М. І. Хавронюк, П. Л. Фріс).

цію щодо кола суб'єктів кримінальних правовідносин розглядають по-різному.

Підходи до принципу гуманізму. Одна з найбільш поширених точок зору зводиться до того, що поняття принципу гуманізму у кримінальному праві *розглядають тільки у частині пом'якшення покарання* або іншого поліпшення становища особи, яка вчинила злочин, наприклад економія репресії, декриміналізація, депеналізація¹.

На думку В. В. Мальцева, призначення гуманізму у кримінальному праві полягає в обмеженні кримінального примусу, що відбивається у визначенні цілей кримінального покарання та правилах його призначення².

Цей погляд зводиться тільки до реалізації принципу гуманізму щодо особи, яка вчинила злочин. Однак поняття принципу гуманізму у кримінальному праві більш глибоке та складне з точки зору завдань кримінального закону як відправної точки подальших норм, спрямованих на забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, а також безпеки. Ці норми відображають реалізацію принципу гуманізму не тільки щодо особи, яка вчинила злочин, але й до потерпілих та третіх осіб.

Результати аналізу наукових праць, присвячених проблемам з'ясування змісту гуманізму на сучасному етапі розвитку суспільства, засвідчили основоположну роль гуманізму та його центричність у питаннях сучасного суспільного розвитку. Гуманізм може сприйматись як алгоритм суспільного життя, який можна реалізувати на рівні ідеалу. Тобто гуманістична спрямованість певної суспільної діяльності означає, що вона розвивається у напрямі «ідеального» вектора»³. Окрім цього реалізація принципу гуманізму має врахову-

¹ Фріс П. Л. Доктрина кримінально-правової політики: поняття та зміст. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства*: матеріали Міжнар. науково-практич. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листоп. 2016 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права ім. Короля Д. Галицького, 2016. С. 293.

² Мальцев В. В. Принципи уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монографія. СПб. : Юр. Центр Пресс, 2004. С. 164.

³ Резнік Ю. С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України / Юлія Степанівна Резнік : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.08. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Київ, 2017. С. 13.

вати реалії не ідеальної дійсності та не ідеальних людей, які втілюють у своїй поведінці конструктивні та деструктивні якості.

Принцип гуманізму спрямований на те, щоб зберегти позитивні якості та життєву позицію людини, які можуть виявлятися у правослужняній (*конструктивній*) поведінці у сфері права, проте не заперечує негативних характеристик людини (соціальних, біологічних, фізіологічних), які можуть мати прояв у небажаній (*деструктивній*)¹ поведінці особи у сфері «неправа».

На думку С. П. Погребняка, гуманізм (від лат. – людяність) – світогляд, у центрі якого знаходиться ідея людини як найвищої цінності; ідеологія, яка орієнтується, перш за все, на позитив людини при визнанні її негативу, який вимагає контролю та обмежень². Необхідність обмеження та контролю як негативних, так і позитивних характеристик людини зумовлена тим, що крайні прояви призводять до порушення прав і свобод, здебільшого до вчинення злочинів і порушення справедливості. Сутність гуманізму не в тому, щоб створити неіснуючу та нереальну ідеальну модель, а в тому, щоб врахувати конструктивні характеристики людини, характер та тяжкість вчиненого злочину, обставини дійсності, не перетворити покарання у злочин, сприяти відшкодуванню шкоди потерпілому.

*Один з проявів принципу гуманності у кримінальному праві – заборона застосування тортур, а також нелюдських або таких, що принижують гідність, видів покарання або поводження*³. Це впливає не тільки на Особливу частину кримінального закону, а також на сферу

¹ Л. В. Кондратюк серед позитивних (конструктивних) духовних якостей людини, які відображують сутнісну характеристику людини (тобто тільки в їх прояві пізнається людське), виділяє такі: милосердя, смиренність, віра, справедливість, щедрість, надія, скромність, цнотливість, любов. Серед негативних якостей, що розглядаються як підстава деструктивної поведінки, вчений виділяє гнів, гординю, марнославство, заздрість, жадібність, страх, обжерливість, хтивість, апатію. / Кондратюк Л. В. Антропология преступления (микро криминология). М.: Изд-во НОР-МА, 2001. С. 61–63.

² Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х. : Право, 2008. С. 134.

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

призначення покарання, встановлюючи заборону смертної кари, обмеження щодо довічного позбавлення волі та занадто тривалих термінів покарань, нелюдських або таких, які принижують гідність, пенітенціарних заходів. Дотримання принципу гуманності у кримінальному праві має також стосуватися потерпілих від злочинів, гарантувати їх процесуальні та кримінально-правові права у системі кримінального правосуддя¹, захищати права та свободи третіх осіб, забезпечувати безпеку держави та суспільства в цілому.

Подвійний прояв (широке та вузьке значення, двоаспектність тощо) принципу гуманізму у кримінальному праві підтримують ряд дослідників: Л. В. Багрій-Шахматов, С. А. Велієв, В. О. Гацелюк, В. К. Грищук, І. В. Коршиков, Н. О. Лопашенко, В. В. Мальцев, Н. А. Орловська, В. В. Полтавець, Т. Р. Сабітов, В. Д. Філімонов, М. І. Хавронюк, Є. Є. Чередниченко, В. В. Шаблистий, М. В. Ююкіна та інші².

¹ José Luis de La Cuesta, The Principle of Humanity in Penal Law, *Revue internationale de droit pénal* 3/2011 (Vol. 82), p. 457–476. URL: www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-457.htm.

² Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. О. : Юрліт, 2011. С. 509; Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: дис. ... д.ю.н. : 12.00.08. / Наталія Анатоліївна Орловська; НУ ОЮА. Одеса, 2012. С. 287; Гацелюк В. А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы. Л. : РИО ЛАВД, 2003. 152 с; Балобанова Д. О. Щодо розуміння принципу гуманізму в кримінально-правовій політиці. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. Х., 2012. С. 295; Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. К. : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.; Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. М. : Центр ЮрПресс, 2002. С. 37, 119; Велиев С. А. Принципы назначения наказания. СПб. : Изд. Р. Асланова Юр.центр Пресс, 2004. С. 274; Попович В. М., Дацюк В. Б. Гуманізація кримінального законодавства України: проблеми, виклики та загрози. / В. М. Попович, В. Б. Дацюк. *Держава і право*. Вип. 56. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/DiP/2012_56/01_076.pdf; Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення / Валерія Володимирівна Полтавець: дис. к.ю.н. : 12.00.08. Л. : Луганський Держ. Ун-т вн. справ, 2005. С. 28, 29; Валуйська М. Ю. Основні принципові засади, що становлять підґрунтя для усунення морально-психологічних чинників злочинності. *Проблеми законності*. 2005. Вип. 74. С. 106; Резнік Ю. С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України / Юлія Степанівна Резнік : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.08. Інс-т держави і права ім. В. М. Корецького, К., 2017. 23 с.; Шаблис-

У вузькому сенсі принцип гуманізму пов'язаний із гуманним ставленням до потерпілої від злочину особи та особи, яка вчинила злочин; у широкому сенсі – із забезпеченням гуманістичних засад суспільства та держави, захистом прав і свобод людини та громадянина, ставленням до особи як об'єкта не тільки кримінально-правового впливу, а й кримінально-правової охорони.

Під об'єктом кримінально-правового впливу у даному контексті розуміється особа, яка вчиняє злочин, тобто протиправне, винне, каране діяння.

Під об'єктом кримінально-правової охорони розуміють конкретних потерпілих, третіх осіб, яким заподіяно шкоду у процесі вчинення злочину, а також інтереси держави та суспільства в цілому (як суб'єктів кримінальних правовідносин)¹.

Тобто гуманізм у вузькому значенні пов'язаний із гуманним ставленням тільки щодо людини, а в широкому – з громадським і державним гуманістичним інтересом. Цей підхід до розгляду принципу гуманізму підкреслює його реалізацію стосовно держави, оскільки від вчинення злочинів страждає її авторитет. Його супротивники вважають, що держава – це правова фікція, для неї не характерні людські якості, а отже гуманність до неї проявити не можна. Однак такий підхід звів би нанівець реалізацію принципу гуманізму, адже судове

тий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження: монографія. Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. С. 155; Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: ЮрцентрПресс, 2004. С. 260; Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монографія. СПб.: ЮрцентрПресс, 2004. С. 171–172; Дюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. К.: РОСИ, 2000. С. 255; Тимофєєва Л. Ю. Огляд підходів до розуміння принципу гуманізму в кримінально-правовій доктрині. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. №23. Ч. І. С. 68–72; Тимофєєва Л. Ю. Принцип гуманізму: реалізація в уголовном праве Украины: монографія. Германия: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2016. 161 с.; Тимофєєва Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: автореф. дис. ... к.ю.н: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Тимофєєва Лілія Юріївна; НУ ОЮА. Наук. керівник В. О. Туляков. Одеса, 2018. 23 с.

¹ Див. також: Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві. / За ред. В. І. Борисова. Х.: Право, 2006. С. 67.

рішення виноситься від імені держави. Принцип гуманізму у його конкретному кримінально-правовому змісті пов'язаний із забезпеченням безпеки людини з боку держави, а також повагою до людської гідності, що неможливо без забезпечення свободи). Гуманне ставлення до особи, яка вчинила злочин, без забезпечення інтересів суспільства – гуманізм помилковий¹.

Багато вчених не розглядають реалізацію принципу гуманізму щодо потерпілого. Це, зокрема, пов'язано з невизнанням потерпілого суб'єктом кримінально-правових відносин. Наприклад, І. І. Чугуников (в роботі 2001 р.) вважає, що до суб'єктів кримінальних правовідносин відносяться особа, яка вчинила злочин, і держава. Потерпілого сюди вчений не відносить, на його думку, потерпілий – це не кримінально-правове, а процесуальне поняття з відповідним переліком прав і обов'язків. Матеріальний збиток, заподіяний злочином, відшкодовується у порядку цивільного судочинства на підставі норм цивільного законодавства².

Однак щодо даного питання також є інші точки зору. Поняття потерпілого, як і багато інших понять, які використовуються у практиці правозастосування, наприклад склад злочину, дійсно не визначено в КК України. Однак воно простежується в статтях КК України, безпосередньо впливає на застосування інститутів кримінального права (наприклад, примирення з потерпілим), впливає на міру покарання (вбивство малолітньої дитини або вагітної жінки (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК); вбивство заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) карається суворіше, ніж просте вбивство за ч. 1 ст. 115 КК), а також впливає із сутності злочину, оскільки злочином заподіюється шкода (або створюється загроза заподіяння шкоди) конкретним людям (потерпілим, третім особам). *Принцип гуманізму щодо потерпілого* реалізується в положеннях, закріплених в ч. 2. ст. 17, ст. 46, ч. 5 ст. 65, п.п. 2, 2–1 ст. 66, п.п. 4, 6, 9 ч. 1 ст. 67, п. 1 ч. 1 ст. 76 КК України, а також у санкціях статей, де передбачена відповідальність за злочини з потерпілим. Звільнення

¹ Уголовное право Украины. Общая часть: учебное пособие / под. общ. ред. Л. В. Багрий-Шахматов. О. : ОНМУ, 2004. С. 26.

² Чугуников И. И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины. / Игорь Иванович Чугуников: дис...к.ю.н.: 12.00.08; ОНЮА, 2001. С. 46–47.

від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у порядку ст. 46 КК України – гуманно, корисно та вигідно у контексті інтересів потерпілого, оскільки цей захід сприяє відновленню його прав, а також психоемоційного стану, дозволяє отримати компенсацію за заподіяну злочином шкоду.

Аналогічне значення для реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого мають п.п. 2, 2–1 ст. 66 КК України (зі змінами від 15.04.2008 р.), а також ч. 2 ст. 17 КК України, оскільки стимулюють особу, яка вчинила злочин відшкодувати завдані збитки та усунути заподіяну шкоду, а також надати медичну або іншу допомогу потерпілому безпосередньо після вчинення злочину, наприклад, викликати швидку допомогу, відмовитися від доведення злочину до кінця (ч. 2 ст. 17 КК України). Існування даних норм може зберегти життя потерпілого і сприяє мінімізації заподіяної шкоди. Схоже значення мають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, які також покликані стимулювати особу припинити свою злочинну діяльність.

Г. П. Новоселов розглядає потерпілого як суб'єкта кримінальних правовідносин: «... будь-який злочин заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди не чому-небудь (якому-небудь благу, інтересу, праву в об'єктивному чи суб'єктивному сенсі, правовідносинам, суспільним відносинам тощо), а кому-небудь, тобто індивіду, групі осіб або всім членам суспільства ...»¹. Шкода заподіюється конкретній особі, або групі осіб. Аналогічну точку зору підтримує П. В. Хряпінський: «Проблема потерпілої від злочину особи та її законні права та інтереси, пов'язані з компенсацією завданої шкоди, порушенням кримінального переслідування щодо особи, яка вчинила злочин, визначенням їй виду та міри кримінального покарання, звільненням від відповідальності та покарання, а також звільненням від його відбування, у тому числі порядку амністії та помилування, – це лакмусовий папір людяності права, а тому має визначатися як пріоритетний напрямок гуманізації кримінального законодавства України»². На думку

¹ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001. С. 198.

² Хряпінський П. В. Зміст та напрями гуманізації кримінального законодавства: постановка проблеми. *Держава і право: de lege praeterita, instante, futura*. 2009. С. 305.

Н. В. Сенаторова, під поняттям «потерпілий» слід розуміти соціального суб'єкта, якому злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння шкоди. Потерпілим від злочину може бути будь-який соціальний суб'єкт: фізична особа, юридична особа, держава чи інше соціальне утворення, а також суспільство у цілому¹.

Т. І. Присяжнюк (2007 р.) пропонувала обґрунтування кримінально-правового статусу потерпілого та окрему статтю в КК України². Крім того, в 2017 р. була захищена дисертація І. І. Митрофанова, в якій надано додаткові обґрунтування потерпілого як суб'єкта кримінально-правових відносин та пропонується закріпити його статус в окремій статті КК України³.

На думку В. В. Шаблистого, істинний гуманізм кримінального права проявляється у застосуванні максимально жорстоких санкцій проти людини, яка вчинила тяжкий та особливо тяжкий злочин, та покарань не пов'язаних з позбавленням волі, інших заходів кримінально-правового впливу щодо людини, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості при обов'язковій умові – повному відшкодуванні завданих збитків або відновленню порушеного права потерпілого (у тих кримінальних провадженнях, де він є)⁴. Науковець розглядає гуманізм щодо потерпілого. Але в контексті дослідження важливо уникати випадків однобокого гуманізму як щодо особи, яка вчинила

¹ Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві. / За ред. В. І. Борисова. Х.: Право, 2006. С. 68, 89; див. також: Баулін Ю. В. О методологическом подходе к определению уголовной ответственности (на материалах Украины). *Российский ежегодник уголовного права*. 2012. №6. С. 484; Баулін Ю. В. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) : монографія. Харків : Кросс-роуд, 2008. 364 с.; Туляков В. А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы): Монография. Одеса: Юридліт, 2000. 336 с.

² Присяжнюк Т. І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту / відп. ред.: О. М. Костенко. Київ : Центр учбової літ. (ЦУЛ), 2007. 239 с.

³ Митрофанов І. І. Теоретичні засади механізму реалізації кримінальної відповідальності. / Ігор Іванович Митрофанов // автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.08; Харківський нац. Ун-т внутрішніх справ. Харків, 2017. С. 19; Митрофанов І. І., Литвинов О. М. Концептуальна модель механізму реалізації кримінальної відповідальності: монографія. Харків: Золота миля. 2017. 180 с.

⁴ Шаблистий В. В. Безпечовий вимір кримінального права України: людиноцен-тристське дослідження: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. С. 156.

злочин, так і щодо потерпілого. Тому не підтримуємо позицію щодо «застосування максимально жорстоких санкцій проти людини, яка вчинила тяжкий та особливо тяжкий злочин». Кримінальне право не має бути жорстоким за жодних обставин. Це вимушений крок держави і він має бути пропорційним тяжкості вчиненого злочину та особи винного, однак не жорстоким. Як зазначає Є. Л. Стрельцов, «не жорстокість окремих рішень, а цілеспрямована постійна робота з підвищення авторитету держави, покращення продуктивності діяльності її органів має домінувати в плануванні та здійсненні державного будівництва, що, в свою чергу, є об'єктивною передумовою реального подолання негативних соціальних явищ»¹.

У дослідженні виходимо з того, що потерпілий належить до суб'єктів кримінальних правовідносин, тому що злочин завдає шкоди саме йому. Відповідно, принцип гуманізму (примирення з потерпілим; відшкодування шкоди потерпілому; заподіяння шкоди малолітнім, неповнолітнім потерпілим, вагітним жінкам враховується при призначенні покарання) реалізовується щодо потерпілого як суб'єкта кримінальних правовідносин. Підтримується широкий підхід, відповідно до якого потерпілими вважають фізичних осіб, юридичних осіб, державу та суспільство у цілому, оскільки кожен злочин породжує страх серед правослухняної частини населення, підриває авторитет держави, кожна людина може стати потерпілим. Будь-який злочин завдає шкоди суспільству в цілому та державі.

Реалізовувати принцип гуманізму тільки щодо суспільства та потерпілого теж було б неправильно, оскільки гуманізм не може бути одностороннім. Охороняючи особистість, суспільство та державу від злочинних посягань, кримінальний закон встановлює найбільш суворі покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини, за організацію злочинних угруповань, за небезпечний та особливо небезпечний рецидив тощо. Інший аспект принципу гуманізму пов'язаний із захистом прав та інтересів особи, яка вчинила злочин. Караючи винного, держава не відплачує за вчинений злочин, а має на меті відновлення соціальної справедливості, загальну та спеціальну превенцію. При цьому для

¹ Стрельцов Є. Л. Роздуми про сучасні правові реалії. К. : Юрінком Інтер, 2015. С. 136.

ефективності кримінально-правових норм необхідно забезпечити рівновагу, баланс реалізації принципу гуманізму, оскільки для сучасної практики його реалізації характерна надмірна лібералізація щодо особи, яка вчинила злочин.

Отже, існує декілька підходів щодо принципу гуманізму у кримінальному праві, згідно з якими: 1) принцип гуманізму не притаманний кримінальному праву (Т. В. Кленова); 2) гуманізм – це не принцип кримінального права (П. А. Воробей, М. І. Коржанський); 3) гуманізм – це принцип кримінального права та розглядається як пом'якшення покарання, економне застосування заходів кримінально-правового впливу, а також інше поліпшення становища особи, яка вчинила злочин (Д. О. Балобанова, М. І. Панов, П. Л. Фріс); 4) гуманізм – це принцип кримінального права, пов'язаний із забезпеченням гуманістичних засад суспільства та держави, захистом прав та свобод людини та громадянина, у тому числі пом'якшення покарання, інше поліпшення становища особи, яка вчинила злочин, а також відшкодуванням шкоди потерпілим (В. О. Гацелюк, В. К. Гришук, І. В. Коршиков, Н. О. Лопашенко, В. В. Мальцев, Т. Р. Сабітов, В. Д. Філімонов, М. І. Хавронюк, М. В. Ююкіна)¹.

Слід погодитися із позицією авторів, які виділяють кілька аспектів реалізації принципу гуманізму, оскільки тільки збалансовано спрямовану² його реалізацію щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин (потерпілого, особи, яка вчинила злочин, третіх осіб і держави) можна розглядати як ефективну та необхідну у сучасному демократичному суспільстві.

Гуманізм у кримінально-правовій доктрині сприяє контролю та обмеженню державного примусу, охороні та захисту прав людини, формуванню кримінально-правової заборони, відновленню соціальної справедливості.

¹ Тимофеева Л. Ю. Принцип гуманізму в системі принципів кримінального права України. Сучасне кримінальне право України: наукові нариси: монографія. / за ред. Н. А. Мирошниченко, Є. Л. Стрельцова. Одеса: Юридліт, 2017. С. 252–267.

² Категорія балансу тісно пов'язана з поняттям пропорційності, яке передбачає вимогу придатності, обов'язковості та адекватності. / Альбрехт П. А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности. / пер. с нем. Г. Г. Мошака. Харьков: Право. 2012. С. 83.

Принцип гуманізму у системі принципів кримінального права.

Принцип гуманізму, як і будь-який інший принцип, не може бути виокремлений як головний, тільки у системній сукупності принципи складають масив положень, які характеризують сутність кримінального права¹. *Принцип гуманізму розглядається у системі принципів законності, рівності, справедливості, пропорційності, поваги прав людини та моральних норм, які взаємопов'язані та взаємообумовлюють один одного та складають основу кримінально-правової політики держави*².

Під системою (від гр. *systema* – ціле, складене з частин) розуміється безліч елементів, які перебувають у зв'язках один з одним та утворюють певну цілісність. Правова категорія «система права» служить для вираження зв'язків та єдності правових норм, їх внутрішніх взаємозалежностей і системи в цілому³. У той же час кожен принцип також є системою, з певною структурою та взаємозв'язками.

Належне досягнення завдань кримінальної юстиції може бути забезпечено винятково за одночасної реалізації (взаємного врівноваження) принципу гуманізму та справедливості при призначенні покарання⁴. І справедливість, і принцип гуманізму відносяться до філософських категорій морально-етичного змісту, які юридизовані у кримінальне право. Справедливість покарання полягає у тому, що воно повинно правильно відображати правосвідомість і мораль суспільства⁵. За своїми зрівнювальною та розподільною сторонами принцип

¹ Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): дис. ... к.ю.н.: 12.00.08; Луганська академія вн. справ МВС ім. 10-річчя Незалежності України. Л.: РВВЯДУВС, 2004. С. 63.

² Ююкіна М. В. Гуманізм в уголовном и уголовно-исполнительном праве / под науч. ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 11.

³ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: дис... к.ю.н.: 12.00.03, Ленинградский Государственный университет им. А. А. Жданова, Л., 1989. С. 165.

⁴ Резнік Ю. С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України / Юлія Степанівна Резнік : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.08. Інс-т держави і права ім. В. М. Корецького, Київ, 2017. С. 14.

⁵ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. К. : Вища школа. Головное изд-во, 1980 / Бажанов М. И. Избранные труды. / М. И. Бажанов ; сост. В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Таций. Харьков : Право, 2012. С. 79, 80.

справедливості зумовлює зміст принципів рівності та гуманізму, а також впливає на кримінальне законодавство, у першу чергу за допомогою цих принципів¹. Водночас принцип гуманізму часто розглядають як розподільну сторону справедливості. Але його особливість полягає у сприянні пошуку пом'якшувальних обставин, обставин, які певним чином пояснюють поведінку (передзлочинну або постзлочинну) осіб, які вчинили злочини (незалежно від тяжкості), а також сприяє забезпеченню безпеки потерпілих, третіх осіб, держави; прав і свобод кожного.

Крім того, справедливість сприяє взаємодії принципів (законності, рівності громадян перед законом, гуманізму) у системі кримінального права; розглядається як узагальнювальний принцип кримінального права, багаторівневе соціальне явище, одна із центральних категорій суспільної свідомості², а також визначає зміст принципів рівності та гуманізму.

Однак є також інші точки зору. Деякі вчені піддають сумніву існування справедливості та гуманізму як самостійних принципів, та ставлять питання щодо їх розгляду як складової частини принципу верховенства права. Така теза обґрунтовується однокоріневістю слова «справедливість» зі словом «право», так само як і латинського слова «*justitia*» зі словом «*jus*» («право»).

Принцип верховенства права є одним із загально-галузевих принципів, який також закріплено в Конституції України та який відобра-

¹ Див. також: *Енциклопедия уголовного права: в 12 томах. Т. 1: Понятие уголовного права.* / изд. проф. Малинина. СПб., 2005. С. 256–257; Гаращук М. Ідея забезпечення відповідності покарання соціально-правовій природі злочину як основа вчення соціологічної школи права. *Право и образование.* 2011. № 5. С. 15; Воронин В. Н. Разграничение принципов справедливости и индивидуализации при назначении наказания и их влияние на качество уголовного закона. *Вестник Пермского университета.* 2014. Вып. 3 (25). С. 169–179.

² *Энциклопедия уголовного права: в 12 т. Т. 1: Понятие уголовного права* / сост. В. Н. Кудрявцев, Б. В. Волженкин. СПб. : изд. проф. Малинина, 2005. С. 88; Епифанов Б. В. Принцип социальной справедливости в уголовном праве / Борис Васильевич Епифанов: автореф. дис... к.ю.н. : 12.00.08. СПб; Санкт-Петерб. юр. ин-т МВД России, 1993. С. 11; Коршиков И. В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации. / Игорь Владимирович Коршиков: дис... к.ю.н.: 12.00.08. С.; Саратовский юр. ин-т, 1999. С. 101.

жається в положеннях КК та багатьох інших нормативно-правових актах України. При цьому, верховенство права – англ. rule of law відрізняється від верховенства закону – rule by law (англ.). Верховенство закону в буквальному сенсі означає його верховенство у системі нормативно-правових актів (статичний аспект), а верховенство права відбиває дію права (динамічний аспект), включає верховенство закону¹. Головним призначенням верховенства права є забезпечення прав і свобод людини, зокрема, права на доступ до суду, на законне і професійне судочинство, права бути вислуханим, недопустимість подвійного покарання за одне і те ж саме правопорушення, заборони зворотної дії закону, права на ефективні засоби захисту, особа вважається невинуватою, доки її вина не буде законно встановлена і доведена в суді, права на справедливий суд. Основними складовими верховенства права є законність, правова визначеність, заборона свавілля, доступ до незалежного і неупередженого правосуддя, повага і дотримання прав людини, недискримінація і рівність перед законом².

Як зазначено, у рішенні КСУ у справі № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції

¹ Трихліб К. О. Гармонізація законодавства України і законодавства ЄС: наближення загальноправової термінології : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2014. С. 10–11.

² При цьому, правова визначеність вимагає, щоб текст закону був доступним, достатньо точним і передбачуваним. Незалежність судочинства означає, що суди вільні від зовнішнього тиску і контролю з боку інших гілок державної влади. Неупередженість передбачає, що суди не мають права вирішувати спір без попереднього судового розгляду. Рівність перед законом розуміється так: кожен індивід є суб'єктом однакового права, без будь-яких індивідуальних або групових законних привілеїв. Недискримінація розглядається як теза про те, що будь-яке невинуватне нерівноправне поводження заборонено законом.

України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення». Тобто, виходячи з рішення КСУ принципи верховенства права та справедливості є самостійними принципами.

Крім того, вищезазначена теза науковців (щодо розгляду принципу справедливості як складової частини принципу верховенства права) обґрунтовується положеннями Висновку Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» №2897 від 6.12.2016 р., в яких вказується на необхідність врахування в кримінальному законодавстві таких принципів кримінального права як: «ultima ratio» як перш за все «принцип законодавчої етики», пропорційності, верховенства права, законності, юридичної визначеності, індивідуальної кримінальної відповідальності.

При цьому в п. 77 згаданими європейськими експертами вказано: «Принципи матеріального права не повинні дублюватися. Правовий статус окремого принципу не може використовуватися для ілюстрації або задля юридичної сили іншого принципу, чи з метою його обґрунтування. Один і той самий принцип не може формулюватися як два окремі принципи. Принципи – це базові концепції, які слугують орієнтирами судової практики і не можуть формулюватися, наприклад, як рекомендації законодавчому органу для їх використання в законотворчому процесі. Найкраще, коли принципи пріоритетують чи розподіляють у такому порядку, який свідчить про взаємозв'язок, що об'єднує їх в єдину систему»¹.

¹ Висновок Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту Закону України №2897 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків», підготовлений на основі дослідження експертів Джеремі Макбрайта, Пітера Павліна та Іви Пушкар-ової-Гочевої від 6 грудня 2016 р. URL: <https://rm.coe.int/1680702f22>.

Можливо, з точки зору побудови кримінального законодавства, такий перелік принципів є доцільним. Хоча не вбачається підстав розглядати його як єдино вірний та вичерпний. Разом з тим, перелік принципів кримінально-правової доктрини більш різноманітний за перелік принципів кримінального законодавства (в роботі розглядається не тільки принцип гуманізму кримінального законодавства, а також кримінально-правової доктрини). Їх перелік не є вичерпним і залежить від суб'єктивної точки зору вченого та науковця, його наукового та практичного «бекграунда» (тобто вподобань у літературі, науці, напрямках культури, місць роботи та навчання), інтерпретації ним текстів тощо. Крім того, ряд вчених та науковців виділяють справедливості та гуманізм як окремі принципи (зокрема, В. О. Гацелюк, В. В. Мальцев та ін.).

Разом з тим, слід підтримати точку зору європейських експертів щодо необхідності виокремлення критеріїв для формулювання принципів матеріального права.

В. В. Мальцев пише, що всі змістовні принципи кримінального права (справедливості, рівності, вини та гуманізму) впливають на зміст кримінального законодавства тільки за допомогою формального (службового, функціонального) *принципу законності*¹. Структурно принцип законності у кримінальному праві включає чотири складові (дві з них характеризують джерела кримінального права, ще дві визначають правила застосування кримінально-правових норм): 1) *lex scripta* (визначає, в яких формах норми про злочин та покарання можуть об'єктивуватися назовні); 2) *lex certa* (містить вимоги до якості джерела кримінального права); 3) *lex pravevia* (правила дії джерел кримінального права в часі); 4) *lex stricta* (правила тлумачення кримінально-правових положень)². Для реалізації принципу гуманізму

¹ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монографія. СПб.: Юр. Центр Пресс, 2004. С. 210.

² Dana Shahram Beyond retroactivity to realizing justice a theory on the principle of legality in international criminal law sentencing. *The Journal of Criminal Law & Criminology. Northwestern University School of Law*. Vol. 99. No 4. P. 857–927; 864; Хиллук С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. Том 7. №3 (24). 2014. URL: e-pub.aau.edu.ua.

важливе дотримання всіх складових принципу законності (як джерела, так і процедурних правил застосування законодавчих норм).

На думку В. М. Когана, відповідно до принципу легальності нема злочину без вказівки про те у законі, відношення до дійсності (відповідно до конкретного випадку, а також наявної системи абстракцій), не гнучке саме по собі, у кримінальному праві стає більш грубим. Зокрема, злочинів та покарань стільки, скільки їх у кримінальному законі, та вони тільки такі, як у кримінальному законі. *Юридично значуще все, що визначено, та тільки те, що визначено*. Кримінальний закон – це межа: по один бік – можна, по інший – не можна; у випадках, за яких кримінальний закон нічого не забороняє та нічого не дозволяє, його немає. Водночас виокремлення тої чи іншої ознаки як юридично значущої є результатом ретельного виваження багатьох «за» і «проти». У цьому сенсі самообмеженню панівного інтересу однаково загрожують як невиконання вимог кримінального закону, так і їх перевиконання. Тому форма права невіддільна від його змісту, а зміст права невіддільний від його форми¹. Заходи кримінально-правового впливу найжорсткіші, тому формалізм у кримінальному праві до певної міри корисний, адже знижує ризики впливу мінливих умов та певних випадків (конкретних обставин або проявів поведінки особи). Але водночас, навіть за умови існування чіткого, гуманного та справедливого закону, можливі зловживання законом з боку самої держави (вже не кажучи про людей), які призводять до порушення не тільки принципу законності, а також інших принципів, зокрема гуманізму.

Законність обмежує надмірну або однобічно спрямовану реалізацію принципу гуманізму, а принцип гуманізму сприяє застосуванню кримінального закону тільки тоді, коли інакше неможливо. Застосування кримінального закону має бути необхідним, пропорційним порушенню та гуманним.

В умовах правової держави заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати права людини лише тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть

¹ Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М.: НАУКА, 1983. С. 113–114.

розмірними до переслідуваної мети. Іншими словами, у цій сфері проголошується та діє *принцип пропорційності* (розмірності, адекватності), згідно з яким загальний інтерес держави, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи¹. Тому, мають існувати умови для того, щоб застосування сили було справедливим: сила повинна бути необхідною; вона не повинна бути надмірною, а має бути пропорційною; сила повинна використовуватися державою відповідно до встановлених правил².

Держава може обмежувати свободу особи лише настільки, наскільки це необхідно для забезпечення свободи і безпеки суспільства. На думку К. Саварця, пропорційність слід вбачати також у тому, що шкода, яка повинна попереджатися обмеженням свободи, має бути набагато значнішою, ніж шкода, якої зазнають громадськість чи окрема людина через таке обмеження³.

Також необхідно пропорційно обмежувати односторонній гуманізм. «Любов до людини» з боку законодавця має проявлятися в однаковому або пропорційному забезпеченні кожної людини усім необхідним для належного існування»⁴.

¹ Козюбра М. І. Верховенство права – основоположний принцип правової і політичної систем України. *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. Х., 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 166.

² Ідею пропорційності можна знайти у Великій Хартії Вольностей (зокрема, п. 20), англійському Біллі про права 1689 р. та Біллі про права 1791 р. Відповідно до восьмої поправки до Конституції США не можна встановлювати надмірних застав, накладати надмірних штрафів або вдатися до жорстоких і надзвичайних покарань. На думку Є. Ю. Полянського поправки до Конституції США «виступають в ролі норм-принципів, навколо яких будуються початки кримінального права і процесу. Поправки до Конституції США одночасно проявляють себе в якості норм прямої дії, конституційних гарантій, а також правових принципів». / *Engle E. The history of the general principle of proportionality: an overview* URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431179; *Аристотель*. Никомахова етика : соч. : в 4 т. / пер. с древнегреч. М., 1983. Т. 4. С. 152–153, 192.; Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08; НУ ОЮА. Одеса, 2015. 36 с.

³ Альбрехт П. А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. Г. Г. Мошака. Харьков : Право, 2012. С. 69–70.

⁴ Шаблюстий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. С. 146.

Одним із засобів захисту особи від необґрунтованого обвинувачення та засобом обмеження держави є *презумпція невинуватості*. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, доки її вину не буде доведено в установленому законом порядку, що також відображає гуманістичну ідею.

Презумпція (від лат. *praesumptio*) означає припущення, засноване на ймовірності, на відміну від латинського слова *fictio*, яке означає вигадку. Презумпції не можуть стати аксіомами, навіть стаючи принципами права (наприклад: презумпція знання закону, істинності судового рішення, невинуватості), оскільки у кожному конкретному випадку можуть бути спростовані. Однак спростування презумпції у ході доказування не означає спростування правила (принципу), яке її закріплює.

Спростування припущення про невинуватість конкретної особи у ході слідства не означає, що слідство спростувало правильність загального правила – «особа, яка притягається до відповідальності, визнається невинуватою доти, доки її вину не буде визнано компетентним юрисдикційним органом»¹, яке відображає суть принципу презумпції невинуватості. Тобто винуватість особи має доводитись відповідно до встановлених законом норм та спеціально уповноваженими на те органами. Процедура доведення вини має відповідати принципам кримінального права (законності, справедливості, рівності, гуманізму). Особа має знати свій процесуальний статус; права та обов'язки; наслідки певних процесуальних дій для неї та її близьких родичів.

Крім того, особа притягається до кримінальної відповідальності тільки у разі наявності її *особистої вини* у вчиненні злочину. Особа свідомо приймає рішення про модель своєї поведінки (протиправної або правомірної) та підлягає кримінальній відповідальності за суспільно-небезпечні, протиправні, карані діяння, вчинені виновно. Це означає, що особа усвідомлює злочинний характер діяння (знає або має можливість знати про те, що діяння визначено як злочин у кримінальному законі, тобто про його протиправність та караність), пе-

¹ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. / ред. Л. Л. Круликов. В.: Истоки, 1998. С. 42, 81.

редбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків (у т. ч. передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків діяння, але легковажно розраховує на запобігання їм; не передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків діяння, хоча повинна була та могла передбачати) та бажає їх настання (у т. ч. не бажає, але свідомо допускає настання наслідків; байдуже ставиться до наслідків). Крім того, особа несе відповідальність лише за ті діяння, які вчинила, оскільки ніхто не може нести кримінальну відповідальність за чужі діяння, що є проявом свободи як найвищої гуманістичної цінності. У цьому полягає суть *принципу особистої винної відповідальності* як спеціально-галузевого принципу кримінального права.

Взаємозв'язок принципу гуманізму та *принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності (покарання)* розкривається в урахуванні тяжкості, характеру вчиненого злочину, а також характеристик поведінки особи винного (її людяне, нейтральне або жорстоке поведіння у момент вчинення злочину, а також передзлочинну (виховання та утримання неповнолітніх або утримання осіб похилого віку, осіб, з інвалідністю та ін.) та постзлочинну поведінку (відшкодування шкоди потерпілому, сприяння слідству, каяття, примирення з потерпілим). Принцип індивідуалізації спрямований на повне врахування всіх обставин при призначенні покарання; принцип гуманізму спрямований на повне розкриття конструктивних якостей особи, та врахування максимально можливої кількості обставин (як пом'якшуючих, так і обтяжуючих) при призначенні покарання. У цьому контексті принцип гуманізму реалізується залежно від соціального статусу особи винуватого (вагітна жінка, жінка з дитиною, особа, з інвалідністю, неповнолітня, ВІЛ-інфікована особа). При цьому особливий соціальний статус особи, яка вчинила злочин, частіше пом'якшує міру покарання, але сукупно з іншими обставинами провадження. Особливий соціальний статус потерпілого найчастіше обтяжує міру покарання винуватого, але ніколи не пом'якшує. Стан (сильного душевного хвилювання, алкогольного сп'яніння, вагітності, крайньої необхідності, необхідної оборони та інше) також або пом'якшує відповідальність особи, яка вчинила злочин, або обтяжує

її з метою гарантування безпеки, прав і свобод людини, держави, суспільства в цілому, третіх осіб і окремих потерпілих.

Процедура призначення покарання (якщо вину особи вже доведено) також має бути гуманною та відповідати іншим принципам кримінального права. Зокрема взаємозв'язок принципу гуманізму та *принципу диференціації відповідальності*, тобто застосування суворих заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили особливо тяжкі та тяжкі злочини, особливо небезпечних злочинців, які вчиняють злочини систематично, зокрема професійних, і порівняно м'яких – щодо осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, ситуативних і випадкових злочинців. Принцип гуманізму реалізується залежно від форми вини (умислу та необережності), розподілу ролей між співучасниками, спрямованості умислу та фактично вчиненого співучасниками, віку особи, яка вчинила злочин (малолітньої, неповнолітньої, дорослої, літньої особи (65 років)¹ тощо. У зв'язку з чим виникає питання про межі гуманізму та його диференціацію в залежності від тяжкості вчиненого злочину.

У контексті реалізації принципу гуманізму у кримінальному праві також є важливим його співвідношення з *принципом стимулювання попередження злочинів, їх суспільно небезпечних наслідків, а також виправлення засуджених*. Даний принцип виділяє В. Д. Філімонов та вважає, що заохочувальні санкції є його проявами: «Принцип гуманізму та принцип стимулювання звернені до суб'єктів кримінально-правових відносин. Перший звертає свої вимоги до суду, тобто до держави (захистити потерпілого, проявити гуманність щодо особи, яка вчинила злочин), інший – звернений до особи, яка запобігає злочинній поведінці (наприклад, при необхідній обороні), вчиняє злочин (при добровільній відмові) або вже вчинила його (при діяльному каятті)...»². Цей принцип не поглинається принципом гуманізму. Він захищає інтереси особи, яка потерпіла від злочину (шляхом вимоги відшкодування заподіяної шкоди), та особи, яка вчинила злочинне

¹ Закріплення у кримінальному законі зниженого віку за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 22 КК обумовлено реалізацією принципу гуманізму щодо суспільства в цілому, держави та потерпілих від таких злочинів.

² Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. СПб.: ЮридцентрПресс, 2003. С. 132.

діяння (шляхом стимулювання проявів корисної поведінки перспективою звільнення від кримінальної відповідальності та покарання). Принцип гуманізму полягає у сприянні забезпеченню кримінальним законом безпеки та свободи людини (як особи, яка вчинила злочин, так і потерпілих).

Кримінально-правова норма та кримінальне право в цілому є специфічним вираженням панівного інтересу¹ як на рівні правотворчості, так і на рівні правозастосування. Тому важливим є співвідношення принципу гуманізму та принципу доцільності, реалізація якого залежить від сформульованих цілей і завдань у чинному кримінальному законодавстві для досягнення соціально-корисного результату², а також зумовлює кримінальну правотворчість, виходячи з необхідностей (вигод) історичної епохи.

Реалізація принципу гуманізму зумовлює формулювання цілей і завдань кримінального закону на основі конструктивних якостей людини³. Гуманізм виходить із природи людини та можливості її відображення у сучасних умовах. Реалізуючи принцип гуманізму необхідно враховувати потреби часу, економічні, соціально-політичні, ідеологічні чинники та керуватись законними засобами та методами.

Неправомірні практики захисту права, наприклад самосуд, несприятливо впливають на кримінальне право, нівелюючи його значення як системи, оскільки кримінальне право як цінність поглинає кримінальне право як систему норм (так звана В. О. Туляковим сингулярність)⁴. Тому неправомірні практики, зокрема самосуд, не

¹ Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М.: НАУКА, 1983. С. 9.

² Бавсун М. В. Целесообразность в уголовном праве. / Бавсун Максим Викторович: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08: О., 2002. С. 9. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/celesoobraznost-v-ugolovnom-prave.html>.

³ Тимофеева Л. Ю. Гуманистические основания уголовно-правовой политики Украины: конфликт характеристик человека и норм уголовного закона. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Івано-Франківськ, 9–10 грудня 2016 р.). Івано-Франківськ, 2016. С. 323–328.

⁴ Туляков В. О. Сингулярність кримінального права в контексті гуманізації. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозіуму* (м. Івано-Франківськ, 18–19 листоп. 2016 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківськ. ун-т права ім. Коро-

можна визнати гуманними ні щодо потерпілого, ні щодо третіх осіб, оскільки порушуються права та свободи інших людей. Як зазначає М. І. Хавронюк, «положення закону можуть удосконалюватися нескінченно. Але якщо влада безвольна та безвідповідальна, то закони живуть своїм життям, а люди – своїм, і захищаються від будь-якого зла за допомогою не кодексів, а помсти або самовільної розправи¹.

Науковці наводять приклади щодо звернення осіб за захистом свого права не до правоохоронних органів, а до бандитів. Останні захищають їх право, реалізуючи тим самим «невідворотність відповідальності», проте порушують інші принципи кримінального права: законності, справедливості, гуманізму, що неприпустимо². Неправомірні практики захисту права, зокрема самосуд, відкривають невідповідність законодавства потребам часу. Крім того, неможливо вважати гуманними судові рішення, які не відповідають закону, а також політично доцільні його зміни, які спрямовані на задоволення індивідуального інтересу, але суперечать фундаментальним правам і свободам людини. Наприкінці 2016 р. було опубліковано результати соціологічного дослідження «Права людини в Україні», проведеного фондом «Демократичні ініціативи» та фірмою Ukraine Sociology Service на замовлення Програми розвитку ООН в Україні. За результатами дослідження 38% українців вважають, що самосуд за деяких обставин допустимий. 12% вважають його цілком виправданим і прийнятним. Серед тих, хто намагався захищати свої права, 64% сказали,

ля Д. Галицького, 2016. С. 286–289; Савинова Н. А. Информационная (технологическая) сингулярность уголовного права. *Традиції та новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права (19 травня 2017 р., м. Одеса). Т. 2. С. 199–203.

¹ Хавронюк М. І. І знову про гуманізацію кримінального законодавства. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. 2008. С. 295.

² Коломієць Ю. Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст: автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.08 / Юлія Юрійвна Коломієць. О., 2005. С. 10; Див.: також: Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. С. : Сред.-Урал. кн. изд., 1970. С. 59; Тимофеева Л. Ю. Реализация принципа гуманизма и целесообразные практики в системе принципов уголовного права Украины. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 8–10 червня 2017 р.). Івано-Франківськ, 2017. С. 245–249.

що це було марно. Вийшло якось захиститися у 36%. При цьому (50% прямих і непрямих прихильників самосуду) найбільш дієвим способом захисту своїх прав українці вважають звернення до ЗМІ (29,8%). Для них це набагато ефективніше, ніж скарги в Європейський суд з прав людини, звернення до якого вважають перспективним 19,3%¹.

Крім того, слід звернути увагу на дисциплінарні, а також адміністративні практики, які можуть бути суворішими ніж кримінальне покарання. Наприклад, штраф як адміністративне стягнення або як дисциплінарний засіб впливу може бути вищим, ніж штраф як кримінальне покарання. При застосуванні таких засобів впливу порушується передбачена законом процедура. Людина отримує по суті покарання (з кримінально-правових наслідків немає тільки судимості), платить грошима за певні порушення, але всупереч законній процедурі, зокрема не маючи гарантій захисту.

Проте, законність повинна бути єдина. Завдяки принципу доцільності, але порушуючи інші принципи кримінального права, держава задовольняє інтереси окремих осіб. Однак при цьому вона відступає від обмежень кримінального закону², які повинні бути єдині незалежно від місцевих відмінностей, статусів осіб і прийдешніх переваг. Не можна зберегти законність в одній місцевості за рахунок порушення законності в іншій, так само як захистити інтерес одного за рахунок порушення прав іншого.

Тому необхідно контролювати однакове розуміння принципів, зокрема законності та гуманізму в усій країні, незважаючи на місцеві впливи.

Принципи взаємопов'язані між собою та взаємообумовлюють один-одного. Гуманізм і справедливість повинні бути законними (наприклад, евтаназія – прояв співчуття, але незаконне діяння; помста родичів жертви злочинцю відображає справедливість (у розумінні родичів), але незаконна та негуманна). Законність повинна відповідати духу справедливості та гуманізму. Гуманізм необхідно реалізову-

¹ Артюшенко В. Встать, самосуд идет! *Зеркало недели. Украина*. № 2. URL: <http://gazeta.zn.ua/SOCIUM/vstat-samosud-idet-.html>.

² Альбрехт П. А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. Г. Г. Мошака. Харьков : Право 2012. С. 89, 90.

вати незалежно від становища особи, професії, кольору шкіри, раси та інше (тобто гуманізм взаємодіє з принципом рівності), його не слід реалізовувати тільки щодо одного суб'єкта кримінальних правовідносин, щоб не порушувати принцип рівності та справедливості.

Кримінальне право України разом із його специфікою, цілями, завданнями, методом кримінально-правового регулювання, функціями, принципами, сприяє розвитку держави, суспільства та окремої людини. Фундаментальні права (право на життя та здоров'я людини, честь та гідність) і норми, необхідні для існування групи, регулювання відносин групи, забезпечення реалізації прав людини, становлення людини як особистості та досягнення загального результату (справедливості)¹.

Деякі дослідники обґрунтовують точку зору, згідно з якою *гуманізм не відноситься до принципів кримінального права*. П. А. Воробей зазначає, що принципи кримінального права повинні визначати основні завдання кримінального закону, засоби та методи протидії злочинності, мати конкретне практичне застосування². До останніх, на його думку, належать такі: принцип законодавчого визначення злочину; особистої (персональної) відповідальності; винної відповідальності; суб'єктивного ставлення у вину; повної відповідальності; пріоритету, переваги, обставин, які пом'якшують відповідальність (завдяки цим принципам можна подолати конкуренцію кримінально-правових норм); розміреності суворості покарання тяжкості вчиненого злочину; більшої караності групового злочину; повного відшкодування заподіяної злочином шкоди.

Дослідник не відносить гуманізм до принципів кримінального права, оскільки гуманізм, на його думку, не визначає основні завдан-

¹ На думку В. М. Ворт, з точки зору справедливості та любові (як одвічного резерву людського життя в усіх її особистих і соціально-політичних імпульсах) проводилася, проводиться та завжди буде проводитися оцінка та переоцінка «сенсу світу» Генрі Ріккєрта / Ворт В. М. Жизнь и смерть, право и сила: идея возмездия и смертная казнь в основоположениях государственной уголовной политики. Тени прошлого и настоящего: социально-юридический этюд. П.: Тип. К. П. Шрадер, 1917. С. 47.

² Воробей П. А. Завдання і дія кримінального Закону. / П. А. Воробей, М. Й. Коржанський, В. М. Щупаковський. К.: Генеза, 1997. С. 96–98.

ня кримінального закону, засоби та методи протидії злочинності, які мають конкретне практичне застосування. Навпаки, принцип гуманізму впливає із завдань кримінального закону (ст. 1 КК), сприяє охороні та захисту прав і свобод людини, забезпечення безпеки, тим самим маючи практичне значення, а також взаємодіючи з принципом законності.

Аналогічної точки зору дотримується М. І. Коржанський, на думку якого, демократизм, законність, гуманізм і справедливість – це не принципи права, а найбільш поширені суспільно-філософські категорії, оскільки ніхто та ніде не може вимагати їх конкретного виконання та ніхто не може нести відповідальність за їх порушення. Серед принципів кримінального права вчений виділив принцип переваги пом'якшуючих відповідальність обставин, принцип повного відшкодування заподіяної злочином шкоди, принцип економії кримінально-правової репресії¹.

Перераховані М. І. Коржанським принципи кримінального права пропонуються розглядати як складові частини реалізації принципу гуманізму. Принцип переваги (пріоритету) пом'якшуючих відповідальність обставин і принцип економії кримінально-правової репресії реалізуються щодо особи, яка вчинила злочин, принцип повного відшкодування заподіяної злочином шкоди – щодо потерпілого та третіх осіб.

Принцип гуманізму відображається у положеннях норм кримінального закону. Проявами його реалізації є як *порушення*, так і *додержання* принципу (так само порушення і додержання кримінального закону є проявами його реалізації). Наприклад, вчинення злочину завжди супроводжується порушенням принципу гуманізму, оскільки внаслідок вчинення злочину відбувається посягання на безпеку людини, суспільства в цілому та держави, порушуються фундаментальні права та свободи людини. Охорона та захист фундаментальних прав кримінально-правовими методами обумовлюється реалізацією принципів у кримінальному праві.

Частина спірних питань щодо реалізації принципу гуманізму також пов'язана з *термінологією спеціальних проявів принципу гума-*

¹ Коржанський М. Про принципи уголовного праваю. *Право України*. 1995. № 11. С. 69.

нізму. Як вважає В. В. Мальцев: «Стосовно принципів кримінального права необхідно суворіше підходити до їх назв, уникаючи не цілком зрозумілих неспеціалістам і не зовсім вдалих з точки зору мови термінів, таких як: принцип «економії репресії (кримінальної відповідальності)» або «персональної відповідальності» тощо. Не можна на шкоду ясності закону замінювати загальновизнані найменування кримінально-правових принципів на менш зрозумілі та більш складні тільки на тій підставі, що перші вживаються в інших галузях права. До того ж загальні терміни недвозначно вказують на принципову єдність фундаменту всієї правової системи»¹. Принцип гуманізму необхідно розглядати як принцип кримінального права, незважаючи на те, що він використовується у філософії, культурі та різних галузях права. Однак відмовлятися від термінів, які визначають більш спеціальні щодо кримінального права прояви принципу гуманізму, теж не варто, оскільки кожен із перерахованих принципів сприяє визначенню кримінально-правової специфіки принципу гуманізму.

Багато науковців розглядають *принцип економії репресії* як принцип, зокрема Н. А. Сторчак у своїй дисертації пропонує закріпити його у новій ст. 65–1 «Принципи призначення покарання»². Хоча уявляється більш доцільним використовувати термін «*принцип економії каральних засобів*», виходячи з наявності «кари» як одної з цілей покарання та відсутності «репресій», оскільки зокрема метою покарання є не тільки кара, а також виправлення особи та попередження вчинення нею та іншими особами нових злочинів. Хоча на зміст даного принципу зміна назви загалом не впливає.

Принцип економії репресії (або принцип економії каральних засобів, або принцип економії покарання)³ як певна частина принципу гуманізму передбачає, що законодавець із загальної маси протиправних діянь до сфери кримінальних відносить тільки ті з них, які мають

¹ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монография. СПб.: Юр. Центр Пресс, 2004. С. 113–118.

² Сторчак Н. А. Загальні засади та принципи призначення покарання при застосуванні позбавлення волі на певний строк: автореф. дис... к.ю.н. 12.00.08. Одеса, 2012. 23 с.

³ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 94.

високий ступінь суспільної небезпеки, грубо порушують публічні та/або особисті права та свободи людини, завдають таким правам значної шкоди або створюють реальну загрозу її заподіяння¹, на думку Л. В. Багрій-Шахматова, з якою цілком можна погодитись.

Структура. Принцип гуманізму за своєю структурою – складний, оскільки складається з двох вимог, кожна з яких можна вважати самостійним принципом. Перша пов'язана із забезпеченням свободи та безпеки людини, безпеки суспільства в цілому та держави; друга – з економним використанням каральних засобів, тобто більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається у разі, якщо менш суворий вид покарання не зможе забезпечити досягнення цілей покарання².

Структурною частиною гуманізму є *милосердя*, яке часто з ним ототожнюють. Е. О. Воронкова визначає милосердя як «виправдану позитивними якостями особистості і зовнішніми обставинами поблажливість до суб'єкта, що допускається з метою виправити його спосіб життя або покращити його якість. Це системоутворюючий принцип права, тому що держава може і повинна давати людині шанс на виправлення своєї поведінки і наслідків свого діяння. Реалізація цього принципу означає, що моральні ідеали і духовні цінності в державі і суспільстві не тільки проголошуються, а й реалізуються на практиці»³. Милосердя передбачає прощення, прояв милості, співчуття щодо особи (частіше особи, яка вчинила злочин) і характеризується емоційно-чуттєвим змістом. Для гуманізму характерне не тільки чуттєво-емоційне сприйняття, а й раціональність, без якої неможливе цілісне розуміння гуманізму, оскільки моральна оцінка особи передбачає як заохочення, так і відповідальність за вільно вибрану модель

¹ Уголовное право Украины. Общая часть: учебное пособие / под. общ. ред. Л. В. Багрій-Шахматова. О. : ОНМУ, 2004. С. 27; див. також: Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні / Анастасія Сергіївна Макаренко: дис. ...к.ю.н.: 12.00.08.; ОНЮА. Одеса, 2012. С. 177.

² Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. М. : «Центр ЮрПресс», 2002. С. 37.

³ Воронкова Е. О. Принципы милосердия, справедливости и гуманизма: проблемы соотношения. *Алтайский государственный университет. Юридические науки*. DOI 10.14258/izvasu(2017)6–02.

поведінки. Гуманізм не ставить за мету виправдання та поблажливості до особи, він сприяє врахуванню реальних обставин провадження та характеристик особи.

Ю. С. Резнік запропонувала поняття раціонального гуманізму як засади, узгодженої зі справедливістю, а також іншими кримінально-правовими принципами, що забезпечує збалансовану реалізацію таких властивостей, як: захист прав і свобод людини від злочинних посягань; недопустимість застосування заходів кримінально-правового впливу, що призводять до надмірного посягання на права і свободи особи, яка вчинила злочин; адекватне врахування особливих складових елементів особистісного статусу людини (віку, статі, стану здоров'я), наявності яких об'єктивно зумовлює необхідність пом'якшення її відповідальності¹. Уявляється, що врахування характеристик людини з точки зору реалізації принципу гуманізму зумовлює не тільки пом'якшення, а також обтяження відповідальності з метою забезпечення безпеки суспільства в цілому. Гуманізм передбачає орієнтацію на конструктивні характеристики особи, при повному та послідовному врахуванні обставин вчинення злочину; його тяжкості та характеру; розміру шкоди, спричиненої потерпілому.

Раціональність передбачає розгляд твердження на підставі чуттєво-емоційного спостереження та розумного аналізу; виключає можливість оцінки твердження на підставі повноважень особи або установи, яка його висунула; а також тільки чуттєво-емоційного ставлення до особи, тобто сприяє досягненню балансу між двома аспектами гуманізму (чуттєво-емоційним та розумним). Чуттєво-емоційний аспект гуманізму пов'язаний з людяністю, а розумний з реалізацією принципу гуманізму в системі інших принципів кримінального права та дотриманням норм кримінального закону. Раціональності багато у чому сприяє гуманістичне мислення, в якому розум відіграє ключову роль. Він сприяє формуванню та оцінці наших думок щодо моральних і правових питань, стає причиною справжнього розуміння життя.

¹ Резнік Ю. С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.08. Інст. держави і права ім. В. М. Корецького Нац. академії наук України, Київ, 2017. С. 16.

До основних відмінних характеристик людини, яка охороняє та захищає права людини, відносяться активізм, емпатія, вплив¹. Діалектична єдність чуттєво-емоційного та розумного визначає необхідність соціальних відносин, дотримання моральних зобов'язань, поваги прав і свобод інших осіб, співпереживання іншим, а також реагування на порушення прав людини.

Зміст принципу гуманізму. На думку В. К. Грищука, зміст принципу гуманізму у кримінальному праві складається з: урахування того, що кримінальна політика проводиться для забезпечення прав і законних інтересів людини; здійснення кримінальної політики базується на ґрунті норм моралі, яка заснована на загальнолюдських цінностях; гармонійного поєднання інтересів держави, суспільства, потерпілого від злочину та особи, яка вчинила злочин; віддання пріоритету запобіганню вчинення злочинів (усунення причин та умов злочинності) на фоні загального посилення діяльності щодо розкриття злочинів, засудження винуватих, призначення справедливих покарання та забезпечення його відбування; обрання щодо особи, визнаної винною у вчиненні злочину, форми реалізації кримінальної відповідальності, необхідної і достатньої для вирішення завдань спеціальної та загальної превенції; покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів засудженими та іншими особами; покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність; закону про кримінальну відповідальність, що не має зворотної сили; заборони смертної кари в Україні; можливості застосування амністії та помилування².

Виділяють також ознаки принципу гуманізму: моральний підхід до оцінки людини³, визнання цінності людини, її прав і свобод, спря-

¹ The Right Rights' Future. URL : <http://therightsfuture.com/t20-enforcement-nineteenth-of-the-law>.

² Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. К.: «Ін Юре», 2006. С. 13

³ Сабитов Т. Р. Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание: монография. М. : «Юрлитинформ», 2012. С. 142; Грек Б. Н., Грек Г. Б. Гуманізація кримінальної відповідальності як напрям кримінально-правової політики в Україні. *Адвокат*. № 7 (142). 2012. С. 46.

мованість на всебічний та вільний розвиток особи, забезпечення можливості вільно обирати життєву позицію, безпеки людини та громадянина, суспільства в цілому та держави; гуманне ставлення до правопорушників, спрямованість на різноманітність заходів відповідальності та покарання, позитивну увагу до потерпілих і суспільства в цілому.

Деякі вчені серед ознак принципу гуманізму виділяють спрямованість на застосування найменш суворих заходів покарання, з чим не можна погодитися, оскільки це положення суперечить реалізації принципу справедливості, цілям і завданням кримінального законодавства та права. Реалізація принципу гуманізму у кримінальному законодавстві спрямована на те, щоб застосовувати достатнє та необхідне покарання з урахуванням принципів, цілей, завдань, функцій кримінального права, методів кримінально-правового регулювання; настільки м'яке або суворе покарання, наскільки це відповідає природі та поведінці особи у момент вчинення злочину; соціально-демографічні характеристики особи; характер шкоди, заподіяної потерпілому, третім особам і державі; інші обставини справи, зокрема характер і ступінь тяжкості злочину, а також враховується передзлочинна та постзлочинна поведінка.

Опрацьовані у роботі підходи щодо принципу гуманізму у кримінальному праві узагальнено в наступних чотирьох тезах: 1) принцип гуманізму не характерний для кримінального права (Т. В. Кленова); 2) гуманізм не є принципом кримінального права (П. А. Воробей, М. І. Коржанський); 3) гуманізм – це принцип кримінального права, що стосується пом'якшення покарання, економного застосування заходів кримінально-правового впливу, а також інше поліпшення становища особи, яка вчинила злочин (Д. О. Балобанова, М. І. Панов, П. Л. Фріс); 4) гуманізм – це принцип кримінального права, пов'язаний із забезпеченням гуманістичних засад суспільства та держави, захистом прав і свобод людини та громадянина, в тому числі пом'якшенням покарання, іншим поліпшенням становища особи, яка вчинила злочин, а також відшкодуванням шкоди потерпілим (В. О. Гацелюк, І. В. Коршиков, Н. О. Лопашенко, В. В. Мальцев, Т. Р. Сабітов, В. Д. Філімонов, М. І. Хавронюк, В. В. Шаблистий, М. В. Ююкіна).

Встановлено, що гуманізм у кримінально-правовій доктрині переважно розглядається як принцип.

Принцип гуманізму у сфері кримінального права – це система ідей, орієнтованих на характеристики людини при врахуванні деструктивних соціальних, фізіологічних, біологічних особливостей (як особи, яка вчиняє злочин, так і потерпілого) у контексті визначення злочину та покарання, забезпечення реалізації прав і свобод людини за допомогою норм кримінального законодавства, пропорційне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, збереження за особою, яка вчинила злочин, невідчужуваних і гарантованих законом прав, гарантування реалізації прав і свобод потерпілого, третіх осіб, а також забезпечення безпеки суспільства в цілому та держави.

З'ясовано, що гуманізм у кримінально-правовій доктрині сприяє контролю та обмеженню державного примусу, охороні та захисту прав людини, формуванню кримінально-правової заборони, відновленню соціальної справедливості у системі інших принципів кримінального права (законності, рівності, справедливості, доцільності та ін.).

===== 1.4. Гуманізм як парадигмальна «фікція»

«Світом керує аномальне, невідоме і малоймовірне...»

Н. Талєб

Гуманізм відображається в нормах КК України, його ознаки не визначені та не закріплені в окремій статті, але достатньо досліджені та усталені у кримінально-правовій доктрині. Хоча при реалізації у суспільних відносинах він набуває зовсім інших відтінків з урахуванням його спрямованості щодо суб'єктів кримінальних правовідносин та соціально-економічних, політичних, історичних чинників дійсності. Часом правозастосування не відповідає аксіоматичним положенням кримінального права, зокрема визначеним у кримінально-правовій доктрині характеристикам гуманізму, часом реалізується односторонньо (щодо одного з суб'єктів кримінальних правовідносин).

На думку В. В. Шаблистого, «вживання словосполучення «принцип гуманізму» у різних законодавчих та інших нормативно-правових актах без розкриття його змісту призвело до ототожнення із правовою фікцією та використання тільки тоді, коли вирішується питання про покращення становища людини, яка порушила кримінально-правову заборону»¹. Тобто науковець пов'язує розгляд гуманізму як правової фікції з його однобокою реалізацією щодо особи, яка вчиняє злочин. Із цим твердженням можна погодитись. Однак не тільки порушення балансу в бік особи, яка вчиняє злочин спричиняє негативні наслідки, але також інших суб'єктів, – потерпілого, суспільства в цілому та держави.

Гуманізм у практиці застосування кримінального права України розглядається як парадигмальна «фікція» через вагомі розбіжності у характеристиках гуманізму та реалізації принципу гуманізму у практиці правозастосування, зокрема щодо кожного суб'єкта кримінально-правових відносин (які більш детально розглядатимуться у підрозділі 2.2). Теоретично кримінальне право та практика його застосування не мають суперечити одне-одному. Але така реальність. Визнання вад реальності вже є кроком до її зміни.

«**Фікції**» у праві розглядаються як сукупність логічних прийомів і методичних правил дослідження, за яких дійсність підводиться під будь-яку умовну формулу. Використання правових *фікцій* (*fingere* – вигадувати, уявляти відомий факт, який насправді не існував) зумовлене внутрішніми особливостями права як регулятора суспільних відносин, зокрема його формальної визначеності, а також мінливістю суспільних відносин. Існування фікцій у праві зумовлює розбіжність юридичної форми та соціального змісту.

На думку К. К. Панько, значення фікцій – антипода закону – полягає у тому, що вони виявляють суперечності або ступінь невідповідності між суспільними відносинами як змістом та формою їх опосередкування. Право, володіючи певною стабільністю, постійно відстає від суспільних відносин. Коли воно стає фікцією, гальмує

¹ Шаблистий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. С. 155.

поступальний рух суспільних відносин, у систему права вносяться зміни або доповнення та відбувається оновлення системи права, окремих його галузей і норм. Правові акти (форма права) є результатом зведення державної волі у закон. Їх особливості зумовлюють у значній мірі також специфіку способів (прийомів) правотворчої та правозастосовної діяльності. Фікція є одним з таких прийомів і розглядається як рефлексія закону¹.

Метою фікцій є забезпечення вимог визначеності, урегульованості, порядку, яким має відповідати право² та закон, зокрема КК України, як крайній захід реагування на небажані вчинки людини.

Враховуючи переважно прийняті ознаки гуманізму та кримінального права, а також приклади реалізації гуманізму у правозастосуванні, деякі вчені приходять до висновку, що гуманізм взагалі не притаманний кримінальному праву. Покарання, а також інші заходи кримінально-правового характеру завдають особі, яка вчинила злочин «біль», пов'язаний з певними обмеженнями прав, а гуманізм спрямований на повагу, любов, допомогу іншим людям. Тобто, вчені, на думку яких гуманізм не може розглядатися як принцип кримінального права, обґрунтовують свою точку зору негуманністю покарання за своєю суттю. Однак це тільки одна сторона «медалі».

Одна й та сама картинка засудженого у в'язниці демонструє з одного боку, його страждання; а з іншого – виконання положень кримінального законодавства, завданням якого є забезпечення свободи та безпеки громадян України; процес виправлення засудженого та попередження вчинення злочинів ним, а також іншими особами. Водночас, самоправне відновлення своїх прав чи прав іншого члена суспільства (наприклад, самоправне вилучення викраденого майна з чужого житла) порушує принцип законності та не може розглядатись як гуманізм щодо потерпілого, адже ставить під загрозу безпеку та свободу суспільства в цілому та авторитет держави, а також порушує права та свободи особи, яка вчиняє злочин.

¹ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. / ред. Л. Л. Кругликов. В.: Истоки, 1998. С. 9.

² Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М.: НАУКА, 1983. С. 110.

Як зазначає М. А. Розов (визначаючи принцип несепарабельності), зразок поза контекстом є щось зовсім невизначене. Практична робота у галузі тієї чи іншої науки доповнює спроби строгого визначення предмета цієї науки¹. Отже, м'якість або суворість, призначеного покарання оцінюється у контексті вчиненого злочину, обставин його вчинення, характеристик особи, а також наслідків.

Отже, гуманізм як явище характеризується певними змістовними (сутнісними) ознаками, які відображені у положеннях кримінального законодавства (більш м'які покарання для неповнолітніх, вагітних жінок, жінок з дітьми до 7 років, осіб, з інвалідністю, літніх людей). Але крім того, є приклади реалізації принципу гуманізму у застосуванні кримінального права, тобто приклади призначення судом більш м'якого покарання для неповнолітніх, вагітних жінок, жінок з дітьми до 7 років, осіб, з інвалідністю, літніх людей; врахування пом'якшуючих обставин; застосування звільнення від кримінальної відповідальності у конкретному кримінальному провадженні. І такі приклади часто не відповідають гуманістичному концепту.

Приклади протиріччя гуманності. Текст чинного кримінального законодавства демонструє максимально можливу повагу прав людини під час призначення покарання, а також застосування інших заходів кримінально-правового впливу.

Відповідно до ч. 3 ст. 50 КК України: «покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність». Кара як мета покарання реалізує принцип гуманізму щодо третіх осіб, оскільки кара забезпечує своєрідну безпеку для них. *Виправлення* відображує реалізацію принципу гуманізму щодо особи, яка вчинила злочин, оскільки держава дає їй шанс бути «правослухняним» членом суспільства (працювати, вчитися, займатися законними видами діяльності); враховує пом'якшуючі обставини під час призначення покарання; дає можливість заміни покарання більш м'яким при виконанні відповідних умов (ст. 82 КК); умовно-дострокового звільнення (ст. 81 КК) та інше. *Запобігання* вчиненню нових злочинів передбачає прояв реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого та

¹ Розов М. А. Явление дополнителности в гуманитарных науках. Теория познания : в 4 т. Т. 4. М., 1995. Познание социальной реальности. С. 208–227.

третіх осіб, забезпечує їм безпеку; сприяє профілактиці вчинення злочинів потерпілими, які на ґрунті незадоволення несправедливим правосуддям здатні вчинити злочини для відновлення, видимої ними справедливості.

Разом з тим, у дійсності (практиці правозастосування) покарання *завдає страждань* особі, яка вчиняє злочин. Кримінальний процес (допити; зустрічі з особою, яка вчинила злочин та її родичами у суді або у слідчого; нагадування подій, за яких було вчинено злочин) спричиняє страждання потерпілій від злочину особі та її родині. Дійсність сучасної пенітенціарної системи (на основі результатів спостереження та даних статистики) *не сприяє виправленню* особи, яка вчинила злочин; не сприяє (та не ставить за мету) відшкодуванню шкоди потерпілій особі. *Особи знову вчиняють злочини*, про що свідчить статистика рецидивів та повторних злочинів.

Інший приклад пов'язаний з умовністю «кримінально-правових заборон». Право на життя як одне з найвищих гуманістичних прав людини охороняється та захищається КК України за допомогою існування у ньому заборони свідомо чи необережно позбавляти життя іншу людину (ст. 115–118 КК). Хоча чинне кримінальне законодавство України не забороняє жодного кримінального правопорушення. «Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, – карається...» (ст. 115 КК). Тобто закон не забороняє заподіяння смерті, а приписує державі покарати у випадку встановлення скоєння відповідної моделі вчинку¹.

Крім того, у кримінальному законі є відступи, допустимі з точки зору реалізації принципів кримінального права, зокрема гуманізму. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за позбавлення життя іншої людини, якщо завдала їй смерть у процесі необхідної оборони у випадках нападу групою осіб, або у помешканні особи, або зі зброєю (ст. 36 КК України).

Посягання на життя представлені у групах злочинів проти життя (ст. ст. 115–118 КК), а також інших посяганнях на життя (ст. ст. 119,

¹ Туляков В. О. Кримінальна політика в період метамодерну. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди відзначення 25-річчя навч.-наук. юрид. інст. (м. Івано-Франківськ, 8–10 червня 2017 р.). С. 95.

120, ч. 2 ст. 121, 129, ч. 1–3 ст. 130, 131, ч. 3 ст. 133, ч. 2 ст. 134, ч. 1–3 ст. 135, ч. 2, 3 ст. 136, 137, 138, ч. 1, 2 ст. 139, 140, 141, 142, 145 КК). Кримінальна відповідальність за посягання на життя передбачена також у статтях інших розділів КК (ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК). Хоча у перерахованих статтях охороняється не життя людини, а функція, яку вона виконує. Тому В. О. Туляков пише про перспективи декриміналізації всіх насильницьких злочинів зі спеціальним потерпілим¹. Завданням кримінального законодавства, у першу чергу, є забезпечення безпеки людини, незважаючи на її соціальну роль.

На правозастосовному рівні гуманізм має ознаки парадигмальної «фікції», оскільки його реалізація на практиці одностороння (частіше надмірна щодо особи, яка вчиняє злочин), а також залежить від багатьох умов, зокрема політичних та соціально-економічних. Крім того, правозастосування залежить не тільки від визначених та відображених у законі ознак гуманізму, а також його образів (особливостей його відображення у дійсності, які часом антигуманістичні).

Дослідження цілісної гуманістичної парадигми у кримінальному праві потребує вирішення протиріччя частини та цілого – гуманізму як невизначеної аксіоми² (концепту гуманістичного кримінального законодавства) та парадигмальної «фікції» (реалізації принципу гуманізму у мінливій практиці застосування кримінального права). Розуміння принципу гуманізму як аксіоми та як «фікції» додаткове один до одного, є сторонами одної медалі, складовими одного й того самого принципу гуманізму та розглядаються як єдине ціле. Гуманізм та гуманістичні положення кримінального законодавства існують та мають існувати (це аксіома), але у дійсності не завжди втілені, враховуючи баланс безпеки та свободи кожного суб'єкта кримінальних правовідносин. Водночас мінливе розуміння принципу гуманізму як парадигмальної фікції, враховуючи множинність факторів, неможли-

¹ Туляков В. О. Новітні методи у дослідженнях науки кримінального права. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права (19 травня 2017 року, Одеса) у 2-х томах. Т. 2. С. 198.

² Гуманізм як цілеполагання зумовленості КК України – невизначена аксіома, оскільки окремі його змістовні характеристики відображуються у кримінальному законі, однак чітких характеристик та меж його реалізації законом не визначено.

во визначити та описати точною теорією. Та й не потрібно. Фіктивні прояви гуманізму – лише частина реального гуманізму (цілого).

Причини існування фікції в кримінальному праві різноманітні та також пов'язані з багатьма факторами на різних рівнях реалізації гуманістичних положень.

По-перше, в КК достатньо часто вносяться зміни, які не завжди узгоджені з положеннями самого КК (його Загальної та Особливої частини), Конституції України, іншими законами, підзаконними актами, міжнародними договорами тощо. По-друге, положення КК, а також зміни до нього не підлягають широкому обговоренню громадськості, деякі з них приймаються досить швидко та швидко набувають чинності. По-третє, при внесенні нових змін не враховуються всі положення КК, його Загальної та Особливої частини, зокрема через велику кількість бланкетних норм та оціночних понять, колізій та конкуренцій кримінально-правових норм, не завжди враховуються положення КПК, КВК, колізії та вади самих КПК та КВК, а також практики їх застосування.

Причиною є також формальність та нелегітимність закону. На думку Д. Г. Михайленка, «сучасна правова реальність характеризується тим, що в її осмисленні продовжує панувати прагматична, ціннісно-нейтральна юридико-позитивістська доктрина, яка перекреслює право як високий духовний феномен, що несе позачасові, універсальні принципи»¹, зокрема принцип гуманізму. Принципи розкривають сутність права та його природне виникнення, оскільки право не пов'язане з нормами моралі втрачає характерну для нього легітимність і не може прийти до головної своєї мети – справедливості. Право перетворюється на формальні норми, які не можуть врегулювати відносини у суспільстві, захистити права та інтереси людини.

Навіть якщо закон (або окремі його норми) відповідає духу права та збалансовано спрямований щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин, то може і не задовольнити справжню потребу – у дій-

¹ Михайленко Д. Г. Аксіологічне осмислення хабарництва. *Актуальні проблеми держави та права* : зб. наук. праць. 2008. Вип. 40. С. 290; див. також: Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: пер. с англ. Д. Павлова, В. Кирющенко, М. Колопотин. М. : ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004. С. 11.

сно людському спілкуванню, у дійсному гуманізмі (людському ставленню до людини), оскільки дійсність антигуманістична, вона його (гуманізм) відкидає, несумісна з ним. Очевидно, що цей парадокс можна вирішити, якщо гуманізм стане дійсним, а дійсність стане гуманною. Автоматично дійсність гуманнішою не стане. Тільки людина може зробити її такою. *Змінюючи дійсність, зокрема олюднюючи її, людина змінює себе, а змінюючи себе, зокрема, олюднюючи, змінює тим самим і дійсність.* Історично так воно і було: людина із тварини ставала людиною, перетворюючи «під себе» дійсність, та одночасно, у процесі такого перетворення дійсності, і сама змінювалася як людина¹. Разом з тим, рішення, засновані на вигоді (політичній, економічній, соціальній), спотворюють істину і для інших, і для самої людини та «поміщають» її у сферу дії «неправа».

Такі рішення не можуть бути визнані проявом свободи, оскільки свобода завжди заснована на моральності та не передбачає насильства (як фізичного, так і психологічного), тому розглядається як найвища гуманістична цінність. Як зазначає П. А. Сорокін, шаблони поведінки злочинця – також продукти соціальних відносин, адже злочинець є частиною цього суспільства. Отже, злочин ображає свідомість не всього суспільства, а лише його частини, за винятком усіх тих, хто має шаблони, тотожні з шаблонами злочинця, які, у свою чергу, часто ображаються на покарання і для яких саме покарання перетворюється на злочин². Особа, яка вчиняє злочин, самоправно збалансовує невідповідність законів і умов дійсності.

На думку В. О. Тулякова, «концепт публічної заборони спрацьовує тоді, коли ця заборона отримує суб'єктивну оцінку. У випадках, коли паралельна реальність (доповнена реальність) формує нові можливості індивідуальної або колективної поведінки – заборони не існують. Вони змінюються на дозволи»³. Коли особа бачить невідповід-

¹ Конашев М. О гуманизме и действительности. *Здравый смысл*. Весна 2010. №2 (55). С. 1–4.

² Сорокин П. А. Наказание и награда. / Общ. ред. А. Ю. Союмонов: Пер. с англ. С. А. Сидоренко. М.: Политиздат, 1992. С. 106.

³ Туляков В. О. Сингулярність кримінального права в контексті гуманізації. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). С. 286–289.

ність закону умовам дійсності (влада зловживає своїми правами; невинуваті відбувають покарання, а винуваті – на свободі; для «своїх» змінюються умови «гри» (кримінальний закон), вона вирівнює таку невідповідність. Особа забезпечує собі безпеку, яку не забезпечує держава, яка взяла на себе цей обов’язок. Коло агресії та зловживань замикається.

Однак основна причина у *різності сприйняття закону та права різними людьми*. Юридичні конфлікти – це протиріччя між чинними правовими нормами, актами, діями щодо їх зміни, порушення, відторгнення. Однак це завжди протиріччя між людьми, а не нормами, актами або інститутами¹.

Гуманізм та гуманність можуть бути як позитивним, так і негативним явищем залежно від контексту їх реалізації². Рішення про певну дію або бездіяльність³ формується у свідомості особи, обумовлюється певними людськими якостями (конструктивними та деструктивними), законом, загальнолюдськими та морально-етичними нормами, певними умовами (політичними, історичними, економічними, соціальними), потребами, цілями, мотивами, бажаннями, які втілюються у певній моделі поведінки (правомірній або протиправній), яка обирається особою.

У момент зіткнення прав, коли особа не поділяє права інших, прийняті як аксіома у суспільстві, а реалізовує тільки свої права або підміняє права інтересами, комфортом, вигодою та інше, не враховуючи обов’язків, а також зазіхає на свободу інших людей, виникає

¹ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. / ред. Л. Л. Криликов. В.: Истоки, 1998. С. 6.

² Це ніби ліки. Якщо їх вживати у відповідній кількості, – вони сприяють покращенню здоров’я, а в надмірній кількості – вони є отрутою, яка навіть може вбити людину. Більшість явищ також можуть бути одночасно добрими та поганими в залежності від контексту.

³ І. В. Гете у своєму творі «Фауст», трактуючи Євангельське: «На початку було Слово» перебрав значення слова «логос» (слово, думка, сила) і зупинився на варіанті розуміння його як «діяння» (справи, діяльності): «Но свет блиснул – и выход вижу я. В Деянии начало бытия!». Часто усвідомлення передувє виникненню окремих думок, але за думки кримінальна відповідальність не настає, хоча в минулому така практика була: «Мысль творить и действовать не может!». / Гете И. В. Фауст. М., 1936. С. 81–82.

конфлікт, або його крайній прояв – злочин, який порушує сформовану гармонію, права та зазіхає на свободу окремої особи (потерпілого), а також інших членів спільноти.

Життєва позиція, вироблена на основі єдності емоційно-чуттєвого та розумного сприйняття та усвідомлення конструктивних людських якостей, зокрема любові, віри, терпимості, здорового глузду, сприяє прийняттю рішень відповідно до системи принципів кримінального права, зокрема принципу гуманізму, та морально-етичних норм.

Серед основних наслідків існування фікції в кримінальному праві можна виділити наступні: поява та загострення дисонансів у сприйнятті закону та дійсності, нівелювання кримінально-правових норм та норм взагалі, порушення норм КК, втрата законом авторитету, самосуди та самоправство тощо.

Чому для людини так важлива цілісність та послідовність? Існування у протиріччях ідеального та реального світів актуалізує необхідність приймати рішення відповідно до чинного закону з урахуванням принципів рівності, справедливості, гуманізму, а також морально-етичних норм, та не зловживати законом з мотивів вигоди, оскільки кожне «вигідне» рішення, прийняте з порушенням закону та принципів справедливості, рівності, гуманізму, прийняте не за велінням совісті, певним чином руйнує світоустрій¹, адже погане та хороше нівелюється вигідним. На думку В. О. Тулякова, «концепт індивідуальної безпеки стає важливішим, ніж концепт безпеки соціальної, а сили самоорганізації на догоду доцільності руйнують нормативність світоустрою»². Дійсність змінюється залежно від того, які якості (конструктивні або деструктивні) втілюються у поведінці особи; а ця поведінка змінюється залежно від зміни умов дійсності, зокрема ін-

¹ Тимофеева Л. Ю. Подавление свободы выбора как гуманистической ценности: постановка вопроса системности уголовного правотворчества. *Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування* : матеріали Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 груд. 2016 р.) / відпов. ред. В. О. Туляков. Одеса, 2016. С. 85–90.

² Туляков В. А. Эффективность уголовного права и современное мироустройство: презентація. За матеріалами виступу на міжнар. наук.-практ. конф. «Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування» (м. Харків, 12–13 жовтня 2016 р.). URL: <https://prezi.com/jlzx1zhroe6f/presentation/#>.

формаційних технологій, наративів постправди та ін., за якими кримінальний закон не встигає та не може встигнути. Кожен елемент цілісності впливає на неї. Життя людини як елемент такої єдності пов'язане з пошуком і вибором траєкторії біфуркаційного шляху «права» та «неправа».

Кримінальне неправо – сукупність соціальних норм про злочини, злочинність і реакцію на нього, які своєю сутністю, юрисдикційними повноваженнями, спрямованістю та/або динамікою реалізації порушують права та свободи людини, захищені Конституцією України та відповідними міжнародними актами, визнаними міжнародним співтовариством¹.

На перший погляд, «неправо» вигідніше та зручніше, ніж «право», але це тільки видимість². Проявляти агресію простіше, ніж толерантність, як і проявляти байдужість або гнів замість людяності. Однак простота не завжди сприяє прийняттю усвідомленого рішення та забезпеченню балансу реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин. Для дійсно цінного та корисного потрібно докласти зусиль. Вибір совісті, правди, людяності, чесності, поваги закону, а також прав і свобод інших завжди складний і тернистий, але тільки цей вибір приносить дійсну, а не видиму користь³.

¹ Туляков В. О. Кримінальне неправо. *Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет- конф. (Одеса, 27 грудня 2016 р.). Одеса: НУ ОЮА, 2016. С. 91–95; див. також: Гегель Г. В. Філософія права. / Пер. с нем. Б. Г. Столпнер. М.: Мысль, 1990. С. 137–144.

² На думку В. А. Бачиніна, право, яке перебуває поза культурою, позбавлене пам'яті, милосердя, людяності, – це машина знищення справедливості та свободи, ім'я якої неправо. / Бачинин В. А. Морально-правовая філософія. Х.: Консум, 2000. С. 173.

³ Складні, але благі завдання характерні для християнства. Наприклад: «любите ближнього свого як самого себе. Любіть ворогів ваших, благословляйте тих, хто проклинає вас, хто ненавидить вас, і моліться за тих, хто вас гонить, щоб вам бути синами Отця Вашого Небесного, який наказує сходити сонцю Своєму над злими та над добрими та посилає дощ на праведних і неправедних. Бо якщо ви будете любити люблячих вас, яка вам нагорода? Хіба не те саме митники роблять? І якщо ви вітаєте тільки братів ваших, що особливого робите? Чи не так само чинять язичники? Отож, будьте досконалі, як досконалий Отець ваш Небесний» (Мф. 5: 43–48). Св'яті отці не заперечують складність цього завдання, але слід до цього прагнути. У даному контексті також пригадується лат. вислів: *per aspera ad astra* – через терни до зірок.

Багато у чому вектор реалізації принципів залежить від форми правління, державної політики та режиму¹, виходячи з яких, обираються засоби реалізації принципів. У правовій демократичній державі важливими є права та свободи, а також безпека кожного. Насильницькі методи часто сприяють забезпеченню безпеки, але не сприяють досягненню свободи як гуманістичної цінності та суспільної користі.

Право та закон, а також процедури внесення змін до закону існують для того, щоб забезпечити безпеку та свободу громадян. Для суспільства важлива його захищеність. Натомість сучасна доктрина кримінального права не буде ефективною в суспільстві через елементарну недовіру і систему кримінальної юстиції, в якій парадигма Прав Людини орієнтована суцільно на захист прав злочинця, нехтуючи при цьому інтересами жертви та потерпілого, яких значно більше і на боці яких суспільна підтримка та перевага². Порушення закону, зловживання ним, а також одностороння інтерпретація (в інтересах одного суб'єкта кримінально-правових відносин) становлять загрозу для свободи та безпеки громадян, суспільства у цілому та держави, адже одна неправда породжує інші. Та якщо подивитись на причини та наслідки, то вони взаємопов'язані та часом утворюють нероздільне коло.

Протилежності та додатковість. Взаємозв'язок сутнісних характеристик гуманізму та реальної практики його застосування пояснюється через принципи *додатковості Н. Бора та невизначеності Гейзенберга*. Співвідношення невизначеностей показує, що у мікрооб'єкта є такі характеристики, які неможна одночасно визначити.

Трапляється, що люди вживають слово, не знаючи його точного визначення, тому відтворюють зразки, наявні у пам'яті. Але визначити (тобто описати зафіксувати вербально) їх зміст не завжди мож-

¹ Аналізуючи програми політичних партій, гасла «прості рішення для складних завдань» зазвичай застосовують лідери, схильні до тоталітарного, авторитарного режимів. Для лібералів і демократів це не характерно.

² Савінова Н. А. Ефект Плато (Plateu Effect) у парадигмі вітчизняної кримінально-правової доктрини. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 12–13 жовт. 2016 р. Х.: Право, 2016. С. 123.

ливо. Необхідно або безпосередньо відтворювати наявні зразки, або описувати їх зміст. Н. Бор вважає, що ці підходи є додатковими.

Додатковість Н. Бор розуміє у контексті атомної фізики у тому сенсі, що обидва аспекти відображають однаково важливі властивості світлових явищ, при чому ці властивості не можуть вступати в явне протиріччя один з одним, оскільки більш детальний їх аналіз на основі понять механіки зажадав би використання експериментальних установок, які взаємно виключають одне-одного¹. Це означає, що кожне явище має властивості, які можуть суперечити. Ці властивості можна дослідити тільки окремо (спочатку одну властивість, а потім іншу), за допомогою різних методів. Одночасно та за допомогою одного й того самого методу їх дослідити неможливо. Кілька аспектів явища не суперечать, а доповнюють одне одного. *Тільки разом вони складають сутність цілого з його властивостями та особливостями.*

Шляхи перетворень. Гуманістичні перетворення можливі на індивідуальному, національному, міжнародному рівнях, а також практиці захисту прав людини ЄСПЛ.

Індивідуальний рівень гуманістичного планування. Кожна людина (як одиничне) уособлює у собі універсальне всесвіту. Моральність та інші позитивні якості завжди втілюються у суб'єкті. Особистість (як вільна одиничність) є первинною щодо загального. Саме в окремій людині дана вся універсальність людського існування, оскільки бути людиною означає бути зверненою до сенсу².

Загальне, особливе, одиничне – філософські категорії сфери цілісності, які забезпечують єдність сфер безпосереднього та опосередкованого, інакше кажучи з'єднують одиничне (сфера безпосе-

¹ Н. Бор досліджував цілісність атомів у фізиці та їх вплив на людину. Тривалий час панувала думка про неподільність атома. Однак пізніше шляхом досліджень прийшли до висновку, що атом складається з електронів з полюсами «плюс» і «мінус», які притягуються та є додатковими. Висновок про те, що протилежності притягуються та є додатковими, поширився не тільки на фізику, але інші галузі знання, у тому числі гуманітарні. / Бор Н. Свет и жизнь (1932 г.). // Бор Н. Атомная физика и человеческое познание. // Пер с англ. В. А. Фока. М. : Изд. ин. лит, 1961. С. 17–18.

² Бердяев Н. А. Царство духа и царство кесаря. М., 1995. С. 17; Франкл В. Человеческий смысл. М., 1990. С. 285.

реднього буття) із загальним (сфера сутності) через опосередковану ланку – особливе. Парні категорії взаємно обумовлюють один одного, і водночас є протилежними одна до одної, наприклад, до категорій сфери сутнісних (опосередкованих) відносин належать: сутність та явище, протиріччя, зміст і форма, умова, закон, ціле і частина, внутрішнє та зовнішнє, дійсність і можливість, необхідність і випадковість, причина та наслідок¹. Особа (як одиничне) може чинити вплив на дійсність (загальне), проявляючи гуманну поведінку у пасивній (мовчазне співпереживання; присутність) та активній формі (проявляти або не проявляти свої внутрішні характеристики у зовнішньому, враховуючи умови дійсності). Особа, якій властива емпатія, здатна бачити інших у світі як саму себе, співпереживати проблемам інших людей як своїм власним, а також відчувати спонтанну солідарність. Активна позиція гуманної людини полягає у взаємодії зі світом (внутрішнє, яке відображене у зовнішньому). Така взаємодія можлива від імені інших (президент, члени парламенту, депутати, правоохоронні органи та прокуратура, судді, адвокати, громадські активісти та правозахисники), а також можливість стверджувати, захищати та охороняти свої права спільно з іншими. І нарешті, особа, яка реалізує гуманізм, готова змінити ситуацію конкретними діями, для досягнення відчутних результатів (сприяти звільненню засуджених, вживанню заходів щодо гуманного ставлення до затриманих, годувати голодних та ін.). Суть ідеї прав людини полягає у схильності піклуватися про інших.

На думку Е. Ласло, рішення кожної людини може позначитися на зміні її правової ролі у кримінальних правовідносинах, виходячи з цінностей, а також ідей, які особа розділяє, оскільки саме мінливі цінності та ідеали людей є тими метеликами, які помахами своїх крил визначають, яким шляхом буде розвиватися суспільство. Від рішень і подальшої поведінки, обумовленої таким рішенням, особа може бути потерпілим, третьою особою, особою, яка вчинила злочин, або держав-

¹ Ивакин А. А. Диалектическая философия: монография. О. : Фенікс, 2007. С. 242; Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении / ред. Л. Л. Круликов. В.: Истоки, 1998. С. 91.

ною владою, яка застосовує, вносить зміни або розробляє новий кримінальний закон¹.

Суб'єкти кримінальних правовідносин – це особистості, які взаємодіють один з одним, оскільки соціалізація особистості (як особливого) призводить до необхідності об'єднуватися в групи та формує за допомогою системи фундаментальних принципів суспільство (загальне), а також державу для забезпечення безпеки та свободи громадян та суспільства.

На думку В. А. Бачиніна, гармонією називають особливий стан цілісності, за якого внутрішні протиріччя системи зберігаються, але при цьому знаходять зовсім особливий характер². Тобто елементи системи (єдності), тут – гуманістичної парадигми, рухаються в єдиному напрямку і з єдиними цілями.

Ціле складається з протилежних частин і треба врахувати, що у кожному елементі, взятому окремо, гармонії може не бути, але особлива логіка та діалектика їх поєднань здатні породити вражаючу досконалість своїх форм і якостей гармонію. Вся складність полягає у тому, щоб відшукати у кожному конкретному випадку ключові принципи узгодження елементів, частин, протилежностей у гармонійне ціле³ та вирішити протиріччя протилежних частин, не виключаючи їх. У контексті цієї роботи парадигмальна «фіктивність» гуманізму є лише частиною принципу гуманізму. Необхідно визнавати та враховувати існування цієї частини, але спрямовувати реалізацію принципу гуманізму збалансовано щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин.

З метою побудови цілісного уявлення про світ використовують різні методи, зокрема *людологічний метод*, відповідно до якого правові явища розглядають як гру. Форма пізнання виникає як позиція відносин суб'єкта пізнання до об'єкта пізнання у сукупності, як методологічних прийомів пізнання, так і форм структурування дійснос-

¹ Эрвин Ласло. Век бифуркации. Часть II. Эволюционный выбор. Глава 5. Третья стратегия. Перевод Ю. А. Данилова. М., 1995. // Электронная публикация: Центр гуманитарных технологий. 27.01.2011. URL: <http://gtmarket.ru/laboratory/basis/4545/4551>.

² Бачинин В. А. Морально-правовая философия. Х. : Консум, 2000. С. 189.

³ Там само. С. 190.

ті, представлених досвідом минулого. Універсальна форма пізнання складається як всезагальність обліку відносин позиції суб'єкта щодо об'єкта, відсутність диференціації предметності за принципом домінування якісного над кількісним у пізнанні.

Саме такою формою є на даний момент розвитку *людологія*. Людологія (*ludo* – граю, *logos* – знання) – це форма пізнання, яка досліджує світ як універсум у сумі парадигм буття переходу ідеального (буття у можливості) у реальне (буття у дійсності) при цьому формою організації матерії у динаміці переходу можливості у дійсність є гра як формотворча константа буття. Світ представлений як система поєднання можливого та дійсного у розмаїтті кількісного та якісного сприйняття¹.

Особливо ефективно застосування людології виявляє в юриспруденції, оскільки право оцінюється як область буття формалізованого значення у переході у дійсність (держава). Метою є формування універсальних алгоритмів пізнання, які страхують від масових суспільних помилок². Такими алгоритмами є закони, зокрема кримінальний закон, який створює держава за встановленими нею правилами (законодавчими процедурами). У контексті даного дослідження, гуманізм як ідеальний аксіоматичний концепт, закладений у кримінальний закон (як правило гри) має реалізовуватись у реальній дійсності, враховуючи її мінливі умови та характеристики людини. Тобто гуманізм як певна система поєднання можливого та дійсного.

Відповідно принципу людології реально існує (існувало та буде існувати) тільки те, що має форму гри. Людина може змінювати форму свого існування, тим самим змінюючи також форму світу, внаслідок зміни «масок» (ролей), які відбуваються тільки при усвідомленні (тобто формуванні буття у можливості) дійсності, та реалізації «ідей» свідомості.

Одним із видів такої зміни реальності є злочин. Якщо людина виграє вона змінює світ, якщо програє, то суспільство в особі держави змінює її форму існування: присвоює їй «маску» злочинця та

¹ Людологія. URL: http://ludology.ucoz.ru/publ/sochinenie_48_ljudologija_kak_universalnaja_forma_poznaniya_nauchnoe_sobshhenie/1-1-0-32

² Там само.

створює певну ентелехію (тюремне життя). «Маска» – це сутнісна взаємодія певних форм діяльності, у цілому становить образ буття (*modus vivendi*)¹. Суб'єкти кримінально-правових відносин грають певні ролі (держава, потерпілий, включно із третіми особами і суспільством у цілому; особа, яка вчинила злочин). Кожна «маска» (роль) чинить вплив на результат гри у цілому (правопорядок у державі; досягнення завдань кримінального законодавства, зокрема забезпечення безпеки та свободи громадян). Багато у чому це залежить від того, чи дотримується вона правил гри (законів), або намагається змінити їх «під себе», не враховуючи прав інших гравців. Внаслідок свавільної зміни правил (кримінального законодавства), особа, яка вчинила злочин має підлягати кримінальній відповідальності.

Отже, *гуманістичне перетворення дійсності* (подолання невідповідності закону, гуманізму та дійсності; перетворення антилюдяної дійсності) має враховувати сучасні умови (економічні, соціальні, політичні тощо), а також характеристики людини.

Відображені у діяннях людські якості повинні враховуватися при призначенні покарання, а також при побудові кримінально-правової політики на більш неформальних (не шаблонних) способах посередництва та врегулювання конфліктів. У кожному з цих контекстів необхідно запитати, що могло би виправдати кримінально-правовий підхід, чому потрібно ставитися до певних видів поведінки як «злочинів», а не як цивільних, адміністративних порушень або конфліктів, які повинні бути вирішені. Для розв'язання цих питань необхідно працювати у напрямку чіткішого обліку можливих власних цілей системи кримінального права, а також тієї ролі, яку кримінальне законодавство може правильно відігравати у ліберальній демократії².

Уявляється, що роль кримінального законодавства у ліберальній демократії полягає у тому, щоб забезпечувати безпеку людини, суспільства в цілому та держави, враховувати право кожного, але не посягати

¹ Чернов П. П. Общие начала людологического метода применительно к понятию преступления. URL: <https://pravorub.ru/articles/10093.html>.

² Vyacheslav A. Tulyakov, Sergey O. Yaremenko. Principles of Criminal Law: Working programme / Lecture 2. Criminalization – general principles of lawmaking. Odessa, 2014. P. 28.

на права та свободи інших і більшості. Принципи «людської інженерії» викладені у концепції гуманістичного планування Е. Фромма: «це – включення людини та умов її життя у систему планування, активізація людського потенціалу за допомогою участі у справах суспільства, зміна процесу споживання, створення нових форм духовно-психологічної орієнтації. До принципів гуманістичного менеджменту відносяться також врахування думки кожного працівника підприємства, солідарність усіх людей з приводу значущих цінностей та ін.»¹.

Перед тим як починати перетворення, необхідно зрозуміти дійсність (її глибину, суперечливість та різноманіття, включаючи історію її становлення), зрозуміти людину (її біологічні, фізіологічні, соціальні, духовні конструктивні та деструктивні якості в їх суперечності та різноманітті), пояснити дійсність, а вже тоді розробляти та пропонувати механізм її перетворення, який зможе за даних умов забезпечити бажаний і дійсно можливий результат.

Ефективним шляхом гуманістичних перетворень на *державному рівні* є забезпечення легітимності закону, адже превентивна функція кримінального закону не реалізується доти, доки люди не сприймуть кримінально-правову заборону на індивідуальному рівні. Коли кожен член суспільства розуміє та поділяє прийняті суспільством права та обов'язки, закон стає не тільки легальним, а також *легітимним*, тобто визнаним суспільством. Як підкреслює П. С. Тоболкін, «Для сучасної людини характерна оцінка своїх вчинків, у тому числі з точки зору вимог правових норм. Тому виконання цих вимог може бути тільки за умови, що індивід впевнений у їх необхідності та справедливості»².

Для того, щоб закон можна було сприймати легітимним, необхідно, щоб його розуміли та приймали люди³. Сприйняте окремою лю-

¹ Фромм Э. Революция надежды. Избавление от иллюзий. / Перевод с англ.; Предисловие П. С. Гуревича. М.: Айрис-пресс, 2005. 352 с.; Резник Ю. М. Социокультурный подход как методология исследований. *Вопросы социальной теории*. 2008. Том II. Вып. 1(2). С. 309.

² Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. С. : Ср.-Урализд., 1983. С. 101.

³ Оборотов Ю. Н. Содержание аксиосферы государства. *Актуальні проблеми держави та права*. 2008. №40. С. 223.

диною та суспільством у цілому моральне гуманістичне правило буде дотримуватися як Закон (аксіома, максима за Кантом).

Розуміння закону людьми пов'язане з дієвою реалізацією принципу правової визначеності. Тобто кримінально-правові норми мають бути сформульовані чітко та зрозуміло. Крім того, розуміння закону також пов'язано з мінімізацією бланкетних диспозицій, оціночних норм, колізій та конкуренцій.

Прийняття закону людьми пов'язане з національними особливостями культури, реалій історичного періоду, політичних, соціально-економічних умов, а також з побудовою кримінального закону на основі спільних цінностей та потреб людей¹. В умовах євроінтеграції та ери інформаційних технологій ієрархія потреб та цінностей дещо змінилась. Отже, необхідно вивчати реальні потреби сучасних українців та відображувати їх в законі. Разом з тим, тут необхідно додержувати баланс між реальними потребами людей та універсальними цінностями, які притаманні правовому цивілізованому та демократичному суспільству. Наприклад, у людини є потреба в економії грошей та несплаті податків, однак задоволення даної потреби зруйнує державу та громадянське суспільство. Разом з тим, можна запровадити механізм контролю податків людьми, як це зроблено в багатьох європейських країнах щоб людина бачила на що саме витрачаються податки, які вона сплатила. Тобто потреби, права, інтереси одної людини не мають порушувати права інших людей. Результатом спільних норм і цінностей стає взаємна довіра, взаємоповага, толерантність, емпатія, а також мінімізація конфліктів і злочинів.

Внаслідок цього, окремі особи будуть більше дотримуватися закону та будувати відповідно до закону свої повсякденні рішення. Тобто прийняття та розуміння кримінального законодавства має бути всіма членами суспільства.

Зв'язок моралі та права – одна з головних гарантій захисту прав людини. На думку В. М. Дрьоміна, «в ідеалі правові заборони повинні наближатися до уявлення людей не тільки про їх соціальну шкідли-

¹ Наприклад, криміналізація спекуляції (як це було в радянський період) в сучасних умовах не буде підтримана країною, адже в умовах ринкової економіки вагомим частина населення займається купуванням та перепродажем певних товарів.

вість, але також про їх моральну суть»¹. Якщо ж особа порушить закон, то покарання також буде сприйнято нею як належний наслідок власного вибору.

Пропозиції щодо створення легітимного закону. КК України – це додатковий засіб впливу на небажану поведінку людей, адже є не єдиним. Але якщо вже він застосовується у демократичній правовій державі, він вимагає гуманістичної збалансованості щодо кожного суб'єкта кримінально-правових відносин.

Дійсність та гуманізм, а також інші фундаментальні принципи, аксіоми, цінності, права та свободи людини; мають відображуватись у *кримінальному законодавстві*, зокрема для підвищення його ефективності. Закон має спиратися на взаємодію, моральні зобов'язання, відповідальність перед суспільством і довіру², враховувати їх сприйняття людиною; зміни суспільних відносин, а також причини таких змін. Тоді люди будуть розуміти, приймати та керуватися закладеними у ньому принципами у прийнятті повсякденних рішень, адже закон і моральність – це певна система правил руху по дорозі життя, яка визначає, коли йти на зелений і стояти на червоний, а на жовтому приймати рішення, в якому напрямку рухатися або не рухатися далі³. Декілька ефективно працюючих гуманістичних мікромоделей можуть впливати на вибір протиправної або правослухняної поведінки конкретних осіб. Для запобігання конфлікту закон має відповідати морально-етичним вимогам, а також соціальним і природним потребам людини, адже особа не може співвіднести свою поведінку із законом, який не відповідає природним людським потребам і морально-етичним нормам (зв'язок злочину та покарання не досягається).

Як концептуальна основа кримінального закону, гуманізм розглядається як аксіома. Дотримання фундаментальних принципів,

¹ Дремін В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монографія. О. : Юрліт., 2009. С. 72–73.

² Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: пер. с англ. Д. Павлова. М. : ООО «АСТ», 2004. С. 12.

³ «У житті кожного з нас кожен день відбувається сотня виборів і не буває їх хороших чи поганих. Просто кожен з виборів створює інше життя, інший неповторний світ. Але кожне життя заслуговує на те, щоб його прожити, кожна стежка – щоб бути пройденою». / Кінофільм «Пан Нікто» (2009 р).

правил (аксіом) необхідне та вигідне для кожного суб'єкта кримінальних правовідносин. *Для держави* (в особі президента, членів парламенту, депутатів, правоохоронних органів та прокуратури, суддів, адвокатів), – щоб зберегти свою легітимність та забезпечити безпеку; *для суспільства* (в особі його членів, громадських активістів і правозахисників), – щоб захистити свої права. *Особі, яка вчиняє злочин*, воно гарантує фундаментальні права та свободи, а також врахування характеристик особи при призначенні покарання та інших заходів кримінально-правового впливу. *Потерпілому* – можливість відшкодування шкоди та отримання всебічної сатисфакції, участі у вирішенні важливих питань у його житті, отриманні відповідей, пов'язаних із вчиненням щодо нього злочину.

Принципи права будуються з урахуванням правових аксіом, бо відображають не тільки економічні, політичні, а й моральні засади суспільства. Відмова від аксіом, їх недотримання може призвести до втрати правом своєї соціальної цінності, змоги належною мірою забезпечувати стійкість, порядок і організованість суспільних відносин, протистояти зловживанням, а значить, перестане бути правом¹, оскільки принципи, зокрема гуманізм, втілюють спільні інтереси та прагнення членів суспільства. Для попередження злочинів важлива не суворість, а визначення переліку фундаментальних прав і свобод, які підлягають охороні, та забезпечення невідворотності заходів кримінально-правового впливу за посягання на такі права. Визначені змістовні характеристики гуманізму одночасно співвідносяться і не співвідносяться між собою. Деякі характеристики гуманізму зовсім неможливо описати універсальними ознаками для всіх проявів гуманізму; іноді образи (життєві приклади, зразки застосування та незастосування) більш змістовні (наприклад, годування голодних; спілкування із засудженими), ніж визначені поняття.

Цілісну холістичну парадигму гуманізму у кримінальному праві складають як змістовні ознаки, які його характеризують (людинолюбство, повага до людей та закону, терпимість), так і приклади його реалізації в правозастосуванні, зокрема звільнення від кримінальної

¹ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: дис... к.ю.н.: 12.00.03, Ленингр. Гос. Ун-т им. А. А. Жданова, Л., 1989. С. 16.

відповідальності, застосування амністії та помилування, умовно-дострокового звільнення, пом'якшення покарання, а також інше поліпшення становища особи, яка вчинила злочин, застосування заходів примусового виховного характеру замість покарання неповнолітнім тощо). При чому реальна практика застосування гуманістичних ідей не завжди відповідає їх характеристикам. Спостерігається певна фіктивність реалізації принципу гуманізму, однак це лише його частина. Розгляд гуманізму як аксіоми та «фікції» додатковий один до одного, це дві сторони єдиного цілого – принципу гуманізму.

Гуманістична парадигма (в контексті доктринального значення) у кримінальному праві України як система наукових досягнень та теоретичних конструктів про аксіоматичні підвалини кримінального закону та держави орієнтовані на конструктивні характеристики людини при врахуванні деструктивних характеристик, у контексті прикладного значення має враховувати також розвиток вищевказаних наукових досягнень у кримінально-правовій політиці, правотворчості, правозастосуванні, інтерпретації кримінально-правових норм, а також сприяти удосконаленню кримінального законодавства та його застосування на практиці, що буде розглянуто в наступному розділі монографії.

Розділ 2

РОЗВИТОК ГУМАНІСТИЧНОЇ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Гуманістичні ідеї у кримінально-правовій політиці України

*«У тому, що стосується покарання,
мінімум диктується гуманністю, а рекомендується політикою»*

М. Фуко

Гуманізм законодавства визначається процесом його розвитку. При цьому сутнісний зміст принципу та його ознаки залишаються аксіоматично стабільними, а реалізація цих положень варіюється залежно від мінливих умов дійсності, суспільних відносин, тенденцій кримінально-правової політики і змін кримінального законодавства.

Кримінально-правова політика як частина державної політики в сфері протидії злочинності поряд із кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою, соціальною та економічною політикою скеровує зміни та розвиток законодавства за допомогою засобів і методів кримінального права.

Для вирішення завдань цього дослідження важливо розглянути також ширшу категорію – державну політику в сфері протидії вчиненню злочинів, яку визначають як сукупність принципів, цілей, напрямів та методів діяльності держави в сфері кримінально-правового захисту суспільних відносин. Вона включає в себе не тільки кримінальну політику у вузькому сенсі (тобто кримінально-правову політику), а й судову політику, політику в сфері соціальної профілактики правопорушень, кримінально-виконавчу політику та ін.¹

¹ Ющик О. І. Значення принципу гуманізму при призначенні покарання. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2005. Вип. 273. С. 108.

Кримінально-правова політика проходить три етапи (рівні), які відповідають етапам руху кримінального законодавства: обґрунтування, формулювання та реалізація. На рівні *обґрунтування* закладається фундамент кримінально-правової політики, тобто визначаються завдання, цілі, методи, принципи, за допомогою яких можна реалізувати цілі та завдання. Усі подальші рівні мають відповідати закладеному фундаменту. На рівні *формулювання* застосовують методи криміналізації, декриміналізації, пеналізації та депеналізації; вносять уточнюючі зміни до законодавства; приймають нові закони. Рівень *реалізації* передбачає втілення аксіоматичних ідей на практиці.

Розвиток гуманістичної парадигми в кримінальному праві відображається на нормативному (законодавчому), індивідуальному (правотворчому та правозастосовному рівні), а також рівні інтерпретації (зокрема судової).

Гуманістичні ідеї на нормативному (законодавчому) рівні кримінально-правової політики. Принцип гуманізму відображається у законодавстві у трьох основних формах: за допомогою понять та інститутів, закріплених у нормах Загальної частини, Особливої частини КК України та через норми присвячені безпосередньо йому. Реалізація принципу зумовлена завданнями кримінального законодавства, які закріплені у ст. 1 КК України як основа для наступних норм, спрямованих на забезпечення охорони прав і свобод людини, а також її безпеки. Як зазначає О. І. Ющик, «система принципів втілюється в інститутах і нормах кримінального закону та необхідна для виконання передбаченого законом завдання»¹.

Як окрема норма (безпосереднє вираження змісту принципу) у КК України принцип гуманізму законодавчо не закріплено.

Термін «гуманізм» можна простежити у законодавстві України. На сайті Верховної Ради України (станом на 24.07.2015 р.) за контекстом «гуманізм» було знайдено 171 документ. Наприклад, відповідно до ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України, кримінально-виконавче законодавство, виконання і відбування покарань ґрунтуються на принципах невідворотності виконання і відбування покарань, законності,

¹ Про пробачення: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII за редакцією від 1.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>

справедливості, *гуманізму*, демократизму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини, взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослукняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом. Тобто в КВК приділяється окрема стаття для принципів, на яких ґрунтується кримінально-виконавче законодавство, а також виконання і відбування покарань, серед яких виділяється гуманізм.

У ст. 5 ЗУ «Про пробацію» від 5 лютого 2015 р. також передбачено перелік принципів, на яких ґрунтується пробація, серед них принципи: справедливості; законності; невідворотності виконання покарань; дотримання прав і свобод людини і громадянина; поваги до людської гідності; рівності перед законом; диференційованого та індивідуального підходу; конфіденційності; неупередженості; взаємодії з державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями та громадянами¹. Хоча принцип гуманізму не виділено як окремий принцип, але цілком система закріплених принципів гуманістична.

У Преамбулі ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. № 5073-VI зазначено: «цей закон визначає загальні засади благодійної діяльності в Україні, забезпечує правове регулювання відносин у суспільстві, спрямованих на розвиток благодійної діяльності, утвердження гуманізму і милосердя, забезпечує сприятливі умови для утворення і діяльності благодійних організацій»². Указом Президента України від 13.12.2007 р. № 1220/2007 затверджено День благодійництва: «з метою утвердження принципів гуманізму і милосердя, сприяння розвитку благодійної діяльності та на підтримку ініціативи громадських організацій постановляю: встановити в Україні День благодійництва, який відзначати щорічно у другу неділю грудня»³. В Указі Президента України «Про Концепцію держав-

¹ Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII за редакцією від 1.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>

² Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>.

³ Про День благодійництва: Указ Президента України від 13.12.2007 р. № 1220/2007. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1220/2007>.

ної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» від 08.11.2012 р. № 631/2012 затверджено, що чинну систему виконання кримінальних покарань і попереднього ув'язнення розроблено ще за радянських часів і вона не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства, принципам гуманізму, поваги прав і свобод людини в процесі виконання покарань. Метою Концепції є визначення пріоритетів та шляхів реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, діяльність якої має ґрунтуватися на принципах законності, гуманізму, дотримання прав людини і громадянина, міжнародних стандартах поведінки із засудженими та особами, узятими під варту. Отже, в нормативно-правових актах активно використовують термін «гуманізм».

Відображення принципу гуманізму у *Загальній частині КК України* насамперед пов'язане з розумінням кожною особою та громадянином понять злочину, підстав кримінальної відповідальності, покарання, кола злочинів, за які особа підлягає кримінальній відповідальності, встановлених КК України та можливості ознайомитися з його принципами та змінами (ст. ст. 4, 5 КК України).

Підстави кримінальної відповідальності (ст. 2 КК України) відображають принципи законності, справедливості, презумпції невинуватості, які разом з принципом гуманізму утворюють фундамент (концепт) кримінально-правового впливу і сприяють забезпеченню безпеки громадян за допомогою норм КК України та захисту від незаконного кримінального переслідування, оскільки особа підлягає кримінальній відповідальності та вважається винуватою у вчиненні злочину тільки після винесення законного вироку суду. Відповідно до ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана покаранню, доки її вину не доведено у законному порядку та не встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

У Загальній частині КК України гуманізм також відображається в обставинах, що виключають злочинність діяння – так звані заохо-

чувальні обставини, зокрема необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин (ст. ст. 36, 38, 39 КК України). Такі обставини можна розглядати як прояв принципу гуманізму щодо суспільства в цілому, потерпілих і третіх осіб, оскільки гуманність передбачає не тільки співпереживання (емпатію), а й активний захист своїх прав та позитивний вплив на ситуацію. Розглянуті положення КК України демонструють заохочення державою активної життєвої позиції особистості під час прийняття гуманістичних рішень (зокрема тих, що відповідають принципам кримінального права), спрямованих на захист прав і свобод людини та громадянина (як своїх, так і прав інших осіб), які охороняє закон.

Підозра або обвинувачення у вчиненні злочину не позбавляє особу прав і свобод людини, поваги до її честі та гідності; не звільняє державу від обов'язку захищати її права та свободи, не дає права іншим особам порушувати права та свободи членів сім'ї підозрюваного (обвинуваченого).

Також гуманізм відображається у побудові сходинок покарання від менш до більш суворого (ст. 51 КК України)¹, можливості розстрочки виплати штрафу певними частинами з урахуванням майнового стану особи (ч. 4 ст. 53 КК України), обмеження застосування громадських робіт щодо осіб з інвалідністю першої або другої групи, вагітних жінок, осіб, які досягли пенсійного віку, а також військово-службовців строкової служби (ч. 3 ст. 56 КК України), обмеження застосування виправних робіт щодо вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці з догляду за дитиною, непрацездатних, осіб, які не досягли шістнадцяти років, і тих, які досягли пенсійного віку (ч. 2 ст. 57 КК України), обмеження застосування арешту щодо осіб у віці до шістнадцяти років, вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 2 ст. 60 КК України), незастосування обмеження волі щодо неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, осіб, які досягли пенсійного віку, військово-службовців строкової служби та осіб, з інвалідністю першої та другої групи (ч. 3 ст. 61 КК України), у відмові від смертної кари,

¹ Крім штрафу після змін 2011 року (підвищенням його розміру, а також внесенням змін у класифікацію злочинів).

в обмеженні застосування довічного позбавлення волі щодо неповнолітніх, літніх осіб, вагітних жінок (ч. 2 ст. 64 КК України), можливості призначати примусові заходи виховного характеру замість покарання до неповнолітніх, загальних засадах призначення покарання (ст. 65 КК України), індивідуалізації відповідальності, у наданні суду можливості визнавати пом'якшуючими обставини не передбачені ст. 66 КК України. Гуманізм проявляється у наданні суду права призначати також більш м'яке покарання, ніж передбачено за даний злочин (ст. 69 КК України), можливості застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК). Принципом гуманізму просякнуті норми про звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 44–49 КК), звільнення від покарання (ст. ст. 74–85 КК); амністію (ст. 86 КК)¹, помилування (ст. 87 КК).

Відображення принципу гуманізму у *Загальній частині* впливає на конструювання норм *Особливої частини*, а також подальші зміни повинні бути узгоджені (норми не повинні суперечити одна одній, перебувати у колізіях чи конкуренції).

Форма відображення принципу гуманізму в *Особливій частині КК* пов'язана з визначеними законодавцем злочинами та покараннями, а також заходами кримінально-правового характеру за їх вчинення. Кожен злочин (небажана поведінка) зазіхає на свободу і безпеку суб'єктів кримінально-правових відносин. Реалізація принципу гуманізму щодо держави та суспільства у цілому полягає у формуванні кримінально-правових заборон, що відповідають соціально-економічним, політичним й історичним умовам. Гуманізм відображається в нормах-заборах (хоча у тексті КК немає слова «заборона», є слово «карається»), які характерні для *Особливої частини КК*. Суспільно небезпечна поведінка, виражена у складах злочинів, певним чином

¹ Хоча слід зазначити, що не всі вчені та науковці розглядають амністію та помилування проявами принципу гуманізму, оскільки амністія і помилування – це прощення. / Ююкіна М. В. Гуманізм в уголовном и уголовно-исполнительном праве. / ред. Н. А. Лопашенко. М. : «Юрлитинформ», 2009. С. 149; Березовський А. А. Амністія: соціально-правові та кримінологічні проблеми: монографія. Одеса : Юридл-ра, 2008. 240 с.; Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.08 / Сергій Миколайович Школа. Київ : Б.в., 2004. 20 с.

визначена юридичним змістом кримінально-правових принципів. На думку В. В. Мальцева, «через правосвідомість законодавця зрівнювальна та розподільна сторони справедливості істотно впливають на формування змісту диспозицій і санкцій норм Особливої частини КК щодо кожного виду суспільно небезпечної та кримінально караної поведінки людини»¹.

В Особливій частині КК України також закріплені спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності як в тому числі прояв принципу гуманізму щодо особи, яка вчиняє злочин², і стимул для припинення її злочинної діяльності, а також до суспільства в цілому. Також слід зазначити, що О. О. Дудоров та О. О. Житний розглядають спеціальні умови звільнення від кримінальної відповідальності не стільки як прояви гуманізму, скільки положення про допустимість компромісу в протидії злочинності. Крім того, такий інститут розглядають в рамках реалізації принципу доцільності, раціоналізму тощо.

Інше питання наскільки зміни, які вносяться до КК України відповідають системі принципів, зокрема концепту гуманізму.

Розвиток гуманістичних ідей та зміни до кримінального законодавства. Гуманістичність правотворчості. Правотворчість – це діяльність компетентних державних органів, спрямована на створення, зміну або скасування правових норм шляхом прийняття нормативно-правових актів.

Існує декілька підходів кримінальної правотворчості: 1) внесення змін до конкретної норми без співвідношення із концепцією та текстом КК, а також іншими законами; 2) внесення змін, зважаючи на

¹ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монография. СПб.: Юр. Центр Пресс, 2004. С. 87.

² Н. А. Орловська в монографії «Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций», проф. Н. А. Мірошніченко у статті «Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності» розглядають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності як прояви принципу гуманізму / Мірошніченко Н. А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. *Актуальні проблеми держави та права*: зб. наук. праць. 2003. Вип. 18. С. 290–295; Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 304 с.

об'єкт кримінально-правового посягання; 3) системне реформування КК та його співвідношення з єдиною концепцією, Конституцією, міжнародними договорами та іншими чинними законами. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08 квітня 2008 р., закріплено, що корінні зміни у соціально-політичних та інших умовах життя суспільства та держави на сучасному етапі розвитку України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямку подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством¹. Однак це складне завдання до сьогодні залишається відкритим для практичної реалізації.

Бажано, щоб кримінальна законотворчість ґрунтувалася на системній реалізації принципів кримінального права і пріоритеті прав людини. Це дозволить перенести отримані знання на збалансовано спрямовану реалізацію принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, держави, третіх осіб) за моделлю кримінально-правових відносин у тріаді «злочинець – потерпілий – держава», заснованих на базових публічно-правових змінах і приматі прав людини², а також забезпечить єдність підходів до реалізації принципу гуманізму, інших принципів кримінального права, завдань і методів кримінально-правового регулювання. Серед принципів, на яких будується протидія вчиненню злочинів, пріоритет прав людини – один з основних напрямів кримінальної політики. Очевидно, зміни до КК слід вносити згідно з єдиним підходом до реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин. Це завдання пов'язане з доктринальним розумінням структури та виду правовідносин.

¹ Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

² Туляков В. А. Транзитивное уголовное право. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 15–16 травня 2015 р. С. 166.

Злочин зазіхає на суспільні відносини, які охороняє кримінальне право (об'єкт кримінально-правової охорони). Момент виникнення кримінальних правовідносин, а отже й особливості реалізації принципу гуманізму у них залежить від їх виду: охоронні, регулятивні, окремі вчені розглядають також профілактичні правовідносини. Охоронні правовідносини виникають до вчинення особою злочину. Їх роль полягає у тому, щоб визначити перелік суспільно небезпечних діянь, за вчинення яких карають. Принцип гуманізму в охоронних правовідносинах сприяє обґрунтуванню переліку цінностей, які охороняються. Регулятивні кримінальні правовідносини виникають, коли суб'єкт злочину вчиняє суспільно-небезпечне діяння, яке містить ознаки складу злочину (далі діяння) щодо потерпілого, третіх осіб, держави та суспільства в цілому. Держава повинна реагувати на таке діяння, застосовуючи до суб'єкта злочину заходи кримінально-правового характеру, які відповідають принципам кримінального права, у тому числі принципу гуманізму. Слід реалізовувати принцип гуманізму і щодо потерпілого як суб'єкта кримінальних правовідносин (примирення з потерпілим; відшкодування шкоди потерпілому; профілактика повторної віктимізації; а також врахування при призначенні покарання спричинення шкоди малолітнім, неповнолітнім потерпілим, вагітним жінкам).

Фундаментальні процеси кримінально-правової політики передбачають побудову системи кримінального законодавства, системи заходів реагування на окремі злочини та конфлікти, а також програми протидії злочинності на приматі прав людини. Реалізація принципу гуманізму відіграє значну роль у формуванні кримінальної політики. На думку Л. В. Багрій-Шахматова, він виявляється у прагненні законодавця передбачити такі види кримінально-правових заходів, використовуючи які, можна найбільш ефективно захистити суспільство від злочинців і злочинності, при цьому поважаючи людську гідність самого злочинця¹. З цього випливає необхідність дотримання балансу між забезпеченням свободи та безпеки щодо кожного суб'єкта

¹ Багрій-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. О.: АО БАХВА, 1998. С. 117.

кримінально-правових відносин (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, держави та суспільства в цілому).

Точне співвідношення принципів кримінального права, встановлене колом питань, що належать до компетенції кримінально-правової політики, вихідними вимогами протидії вчиненню злочинів, допустимими у протидії вчиненню злочинів заходами державного примусу, системою керівних ідей, що відносяться до кримінальної політики, значною мірою зумовлює соціальну адекватність будь-якої системи сучасного кримінального законодавства.

Зміни кримінального законодавства. Принцип гуманізму у кримінальному праві розглядають нерозривно з гуманізацією кримінально-правової політики держави (за допомогою засобів кримінальної політики) як процесом втілення ідеї гуманізму у практику¹. Зміни кримінального права та законодавства залежать від змін кримінально-правової політики. Низка законів України декларують гуманізацію у назві або є гуманізованими у своїй суті. Однак системність гуманізації не втілено ні в першому, ні в другому випадку. На правотворчому рівні бажана збалансовано спрямована реалізація принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин при формуванні кримінально-правової політики (криміналізації, декриміналізації, пеналізації, депеналізації)².

Хаотичність гуманізації підтверджується дослідженням положень та змін КК України, починаючи з 2001 року.

Норми розділу II КК «Злочини проти життя та здоров'я особи» спрямовані на охорону безпеки особи та відносно стабільні, порівняно з нормами інших розділів КК. На 01 січня 2017 р. у нього було внесено 14 змін в 11 статей ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян

¹ Хавронюк М. І. І знову про гуманізацію кримінального законодавства. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення*. 2008. С. 291.

² Питання визначення діянь як злочинів (криміналізація та декриміналізація), визначення міри кримінально-правового характеру за вчинення таких діянь (пеналізація та депеналізація), а також заходи протидії останнім – відносяться до кримінально-політичних питань держави. / Див.: Балобанова Д. О. Теорія криміналізації / Дар'я Олександрівна Балобанова: дис...к.ю.н.: 12.00.08; ОНЮА. Одеса, 2007. 200 с.

та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу гідності особи, правову допомогу, захист» № 2322-IV від 12.01.2005 р. (ст. 127), «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» № 270-VI від 15.04.2008 р. (ст. ст. 115, 125, 127, 136, 139, 141); «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» № 1707-VI від 05.11.2009 р. (ст. ст. 115, 121, 122, 126, 127, 129), «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за неналежне виконання обов'язків стосовно охорони життя та здоров'я дітей, а також за зловживання опікунськими правами» № 2556-VI від 23.09.2010 р. (ст. 137 КК).

Зміни до ст. 115 КК України полягали в наступному. Законом № 1707-VI від 05.11.2009 р. ч. 2 ст. 115 доповнено п. 14 – кваліфікованим складом вбивства з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Законом № 270-VI від 15.04.2008 р. п. 3 ч. 2 ст. 115 КК доповнено словами «або викраденої людини». Законом № 2227-VIII від 06.12.2017 р. п. 10 ч. 2 ст. 115 КК викладено в такій редакції: «10) поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством».

У ст. 127 КК України передбачено кримінальну відповідальність за катування (умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, які суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання у вчиненні злочину, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування або дискримінації його або інших осіб). Кваліфікований склад пов'язаний із вчиненням таких дій повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості. Ст. 127 КК змінювалася 3 рази (Законом № 2322-IV від 12.01.2005 р., № 270-VI від 15.04.2008 р.; № 1707-VI від 05.11.2009 р.), але внаслідок несистемності таких змін,

певні невідповідності положень статті з іншими положеннями КК України, іншими Законами України та міжнародними актами так і залишилися невіршеними.

У розділ IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» вносились зміни Законами від 21.12.2004 р. (ст. 153), 25.09.2008 р. (ст. ст. 155, 156), 01.06.2010 р. (ст. ст. 152, 153), 6.12.2017 р. (ст. ст. 152–154), 14.03.2018 р. (ст. ст. 155, 156 КК).

Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6.12.2017 р. №2227-VIII¹, який набрав чинності 11.01.19 р., передбачені суттєві зміни до цього розділу. Зокрема, суттєво змінився підхід до визначення зґвалтування. В дефініції зґвалтування зазначена ознака «без добровільної згоди потерпілої особи» (ч. 1 ст. 152 КК) та відповідна примітка: «Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин»², яка є досить оціночною та відкриває поле для судового розсуду, а не обмежує його.

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. №2227-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.

² До змін 6.12.2017 р. у дефініції зґвалтування ознака «проти волі особи» була пропущена. Некриміналізовані такі способи пригнічення статевої свободи за ст. 152 КК України як знищення майна або загроза його знищення, обман (зловживання довірою потерпілої особи, освідчення у коханні, неправдива обіцянка одружитися, обіцянка оплати сексуальної послуги, подарунка або інших вигод) та інші способи, які виключають добровільність вибору потерпілою.

Законодавець України не закріплював ознаку «без згоди», як видається, в тому числі для попередження зловживань з боку потерпілих. Зокрема за чинним КК не злочинно (але не бажано з точки зору моральності, та підлягає адміністративному стягненню у відповідності зі ст. 181–1 КпАП) вступати у статеві відносини за плату (проституція). Водночас, неоплата сексуальних послуг не тягне за собою їх кваліфікацію як зґвалтування.

Крім того, кваліфікований склад становить зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155 КК, або вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або

До змін 6.12.2017 р. склад зґвалтування передбачав вступ у природні статеві відносини із застосуванням насильства щодо потерпілої або використання її безпорадного стану. У новій редакції вступ у статевий зв'язок або вчинення інших дій сексуального характеру з потерпілою (чи потерпілим) *без згоди* вже утворює склад зґвалтування (ст. 152 КК). При цьому відсутність згоди не обов'язково має бути пов'язано з опором, це може бути «ні» в усній формі. Дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) за новою редакцією можуть також кваліфікуватись за ст. 152 КК.

У багатьох зарубіжних країнах обман розглядається як спосіб вчинення зґвалтування (Албанія, Бельгія, Польща, Сан-Марино, Ве-

іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного чи громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (ч. 2 ст. 152 КК).

У п. 1 ППБСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 р. №5 зазначено дуже важливе положення з точки зору досягнення балансу реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкту кримінально-правових відносин: «У справах про злочини даного виду суди зобов'язані як установлювати вину підсудних та призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати всіх необхідних заходів до повного відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної та моральної шкоди». Перелік неправомірних дій, якими зумовлюється факт зґвалтування, є вичерпним. Дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини іншим способом, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) також можуть кваліфікуватись за статтею 152 КК.

Важливими є зміни до ст. 154 КК, зокрема ч. 1 ст. 154 КК викладена в такій редакції: «1. Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою». Кваліфікований склад (ч. 2 ст. 154 КК) пов'язаний з примушуванням особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна. Особливо кваліфікований склад (ч. 3 ст. 154 КК) становлять дії, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів. Тобто суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 154 КК може бути особа, з якою у потерпілої особи немає службової або матеріальної залежності, що неможливо за діючою редакцією статті.

ликобританія та інші країни)¹. Такий законодавчий підхід до дефініції зґвалтування достатньо гуманістичний щодо потерпілого, відповідає практиці ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти Болгарії» від 4.12.2003 р.) та дає більше можливостей для особи в контексті забезпечення статтевої свободи. Крім того, О. В. Харитонова розглядає вищезазначені зміни в контексті нової «оптики» кримінального законодавства. Зокрема «гендерні лінзи надають ті ресурси концептуалізації, що дозволяють створювати належні інтерпретації та надавати релевантні оцінки»².

Однак погляди вчених та науковців на такі зміни неоднозначні. Критика вчених зокрема пов'язана з особливостями багаторічної практики по даній категорії справ, яка не зовсім співвідноситься з асоціюванням зґвалтування та відмовою від вступу в статевий зв'язок у формі усного «ні» і без опору щодо статевого акту або інших дій сексуального характеру³. Слід також зазначити, що до змін у практиці також були проблеми кваліфікації за ст. 152 КК, які були пов'язані зокрема із виявленням слідів насилля під час статевих зносин, зловживаннями з боку потерпілих тощо.

Крім того, труднощі виникають із сприйняттям «мовчазних відмов». Виходячи з тлумачення практики ЄСПЛ особа, яка вступає в статевий зв'язок крім усього іншого має не тільки не отримати відмову, але й упевнитися в згоді на вступ в статевий зв'язок. При цьому фрази, які

¹ Ширша інтерпретація зґвалтування могла б бути пов'язана також із примусом вступати у будь-які суспільні відносини з іншою особою проти волі способом обману, шантажу, використанням свого та чужого авторитету, службового становища, фізичного та психічного насильства, а також загрози його заподіяння та інше. Такі діяння також пригнічують свободу вибору та тягнуть за собою серйозні наслідки у розвитку особистості, втрату сенсів і цінностей. / Тимофеева Л. Ю. Посягательство на полову свободу в контексте гуманистического планирования. *Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) у 2-х томах. Т. 2. С. 282.

² Харитонова О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: наук.-практ. посібник. Харків: Права людини, 2018. С. 4.

³ Див. зокрема: Чугуніков І. І. Злочини проти статтевої свободи та статтевої недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. №2. Т. 2. 2018. С. 117–126.

стверджують невпевненість, зокрема «я не знаю», «я не впевнена (не впевнений)», «може бути іншим разом» також не уявляють собою згоди і тлумачаться як «ні». Також слід зазначити, що особа може відмовитися не тільки до, але також в процесі статевих зносин.

Тому такі зміни відображують європейський концепт культури згоди, який є перспективним, цивілізованим та гуманістичним кроком. Проте за наявності невизначеностей кримінально-правових норм можуть відкрити поле зловживань з боку потерпілих. Різність тлумачення не може стати причиною кримінальної відповідальності та відповідних обмежень для людини. Невизначеність поняття «без згоди» не дає можливості говорити про суб'єктивне ставлення вину щодо вчинюваного, коли особа (з точки зору власного сприйняття) впевнена в добровільності статевих зносин.

Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р. №4025-VI було декриміналізовано 19 складів злочинів. Закон дав можливість замість позбавлення волі застосовувати штрафи до осіб, які вчинили злочини проти господарської діяльності – так звані економічні злочини). Водночас цей Закон підвищив розмір можливого штрафу.

Крім того, у контексті розвитку гуманістичної ідеї, неможна не зазначити про зміни, внесені згідно із Законом №4652-VI від 13.04.2012 р. до Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р.¹, відповідно до яких застосувати амністію можна тільки щодо особи, яка відбуває покарання, на відміну від попередньої редакції Закону, положення якого дозволяли розглядати амністію як звільнення від кримінальної відповідальності, а не тільки відбуття покарання.

У 2014 р. вектор гуманізації обернувся у сторону політичної доцільності та активної протидії корупції. Зміни ЗУ «Про Національне

¹ Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01.10.1996 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>; див. також: «Про деякі питання застосування амністії у 2014 році» з урахуванням останніх законодавчих змін: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26.05.2014 р. вих. №223–757/0/4–14 URL: <https://docs.google.com/file/d/0B1DWIAfGxH7eZEROLTh4Z3Jnd3c/edit?pli=1>.

антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII обмежують застосування звільнення від кримінальної відповідальності щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Це результат реалізації одного з принципів кримінального права – принципу доцільності, тоді як проігноровано реалізацію інших – принципів гуманізму, рівності всіх громадян перед законом і судом. Протидія корупції – одне з першочергових завдань держави, спрямованої на європейську інтеграцію. Однак способи протидії корупції не повинні суперечити європейським гуманістичним цінностям (примату прав людини, рівності, гуманізму).

У рішенні КСУ у справі № 1–33 /2004 від 02.11.2004 р. № 15-рп /2004 (справі про призначення судом більш м'якого покарання) визнано неконституційним положення ч. 1 ст. 69 КК України у частині, яка унеможливує призначення особам, що вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, оскільки це порушує принцип рівності громадян перед законом у процесі диференціації кримінальної відповідальності, проте у законі слід встановити єдині принципи застосування такої відповідальності.

Особи, які вчинили корупційні правопорушення, порівняно з іншими знаходяться у гіршому становищі. Щодо них порушується принцип рівності громадян перед законом у процесі диференціації кримінальної відповідальності. У першу чергу порушено можливість збалансовано спрямованої реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, держави та третіх осіб). Натомість ст. 4 ЗУ «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР зі змінами від 06.05.2014 р. № 1246-VII не містить обмежень застосування амністії щодо: осіб, які відшкодували збитки потерпілим; осіб, засуджених за торгівлю людьми, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, отримання неправомірної вигоди посадовою особою, застосування зброї масового знищення, геноцид, піратство тощо. У контексті даного Закону інститут амністії відображається як прояв не милосердя (як складової частини гуманізму), а принципу економіки репресії. Закон спрямований на якомога більшу кількість засуджених, оскільки держава не здатна їх утримувати. У такий спо-

сіб кримінальна репресія залежить від державного бюджету, а це не сприяє системній реалізації принципів, зокрема принципу гуманізму, щодо потерпілого та третіх осіб. Обґрунтування необхідності цього Закону базувалося на нелюдських умовах утримання у слідчих ізоляторах і надмірній тривалості досудового розслідування. Однак невідірені питання виконання покарань не слід коригувати за рахунок змін закону, який не відповідає принципам кримінального права, зокрема принципу гуманізму, щодо суспільства в цілому¹.

З аналогічних причин непослідовними та несистемними у контексті реалізації принципу гуманізму стали зміни, внесені відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом терміну попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26.11.2015 р. № 838-VIII (так званий «Закон Савченко»), які полягали у можливості зарахування судом терміну попереднього ув'язнення засудженим до позбавлення волі у розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. На щастя (з точки зору дотримання та реалізації принципів кримінального права, зокрема принципу гуманізму), ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правил складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 р. ч. 5 ст. 72 КК України було викладено у попередній редакції: «5. Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених у частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбукання»².

¹ Тимофеева Л. Ю. Реализация принципа гуманизма уголовного права Украины в актах амнистии. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. / редкол.: В. М. Стратонов (голов. ред.), Є. Л. Стрельцов, П. Л. Фріс та ін. Вип. 6–1. Т. 3. Херсон: Гельветика, 2014. С. 192–197.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення: Закон України від 18 травня 2017 р. URL: № 2046-VIII <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2046-19/paran5#n5>.

Разом з тим, у Рішенні КСУ у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368–2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019 обґрунтовується неконституційність ст. 368–2 КК зокрема невідповідністю принципам юридичної визначеності як складової принципу верховенства права закріпленого в ч. 1 ст. 8 Конституції, а також презумпції невинуватості.

Відповідно до п. 3 вищезазначеного Рішення КСУ дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини. Так, ст. 368–2 КК передбачає, зокрема, застосування такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк. Крім того, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, передбаченого названою статтею КК, можуть бути застосовані, зокрема, такі запобіжні заходи, як домашній арешт та тримання під вартою, що пов'язані з обмеженням волі.

ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» від 07.09.2016 р. № 1492-VIII були внесені зміни до ст. 68 КК України про обмеження застосування довічного позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. 109-114-1 КК України, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у ст. 437–439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 КК України. Дані зміни концентрують увагу не на тому, що довічне позбавлення волі не застосовується за вчинення незакінчених злочинів, а на тому, що довічне позбавлення волі можливо застосовувати за вчинення певних злочинів, навіть якщо вони незакінчені, що знову свідчить про реалізацію принципу доцільності без урахування інших принципів кримінального права¹.

¹ Розглянуто не всі, а тільки частина змін кримінального закону з метою продемонструвати відсутність системності правотворчості.

Крім того, численні зміни КК України спрямовані на посилення певних санкцій статей. За даними В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна та Ю. А. Пономаренко, «за чотирнадцять років дії КК України (за станом на 01.12.2015 р.) зміни та доповнення до нього вносилися 669 разів. Було виключено з кодексу 35 статей, причому 14 з них – це ті статті, якими КК був доповнений вже після вступу в силу. За цей період КК був доповнений 86 статтями, повністю або частково змінені або викладені в новій редакції 295 його статей, що становить понад 65% його норм»¹. Однак процес внесення змін до КК України не зупиняється.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження гуманного ставлення до тварин» від 22 червня 2017 р. №2120-VIII², незважаючи на слово «гуманне» в назві було посилено кримінальну, а також адміністративну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. У ст. 299 КК криміналізовано таку форму об'єктивної сторони як «публічні заклики до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, а також поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій». Крім того, змінена санкція статті. Якщо до змін санкція ч. 1 ст. 299 КК передбачала такі покарання як штраф та арешт (на строк до 6 місяців), то після внесення змін штраф депеналізовано, та пеналізовано обмеженням волі (на строк до трьох років). Санкцію ч. 2 ст. 299 КК також підсилено (передбачено обмеження волі на строк від 3 до 5 років або позбавлення волі на строк від 3 до 5 років).

Крім того, криміналізовано кваліфікований склад даного злочину (ч. 3 ст. 299 КК), пов'язаний із вчиненням такого злочину з особливою жорстокістю або у присутності малолітнього чи неповнолітнього, або щодо двох і більше тварин, або повторно, або групою осіб, або вчинені активним способом та карається позбавленням волі на строк від 5 до 8 років. Якщо подивитись на санкції ст. 299 КК та ст. 127 КК, яка

¹ Тацій В. Виклики сучасності та кримінальне право. / Тацій В., Тютюгін В., Пономаренко Ю. URL: <http://www.golos.com.ua/article/263719>.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження гуманного ставлення до тварин: Закон України від 22 червня 2017 р. №2120-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-19>

передбачає кримінальну відповідальність за катування, то вони майже однакові¹.

Разом з тим, були і корисні зміни. 13.04.2012 р. був прийнятий чинний КПК України (звичайно, не позбавлений недоліків), в якому передбачено можливість укласти угоди про примирення особи, яка вчинила злочин із потерпілим щодо широкого переліку складів злочинів, передбачених КК України (не тільки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у злочинах невеликої тяжкості та необережних злочинах середньої тяжкості за ст. 46 КК України).

Це положення посприяло реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого, а також актуалізувало поширення в Україні медіаційних практик як елементів відновного правосуддя, оскільки процедурно сторона обвинувачення не має права ініціювати примирення і укласти угоду, а потерпіла особа та особа, яка вчинила злочин, не володіють достатніми навичками у цій сфері та часто не можуть дозволити собі звернутись до адвоката чи іншого фахівця у галузі права.

Проте, процедура застосування медіаційних, відновних, діалогових (фасилітаційних) практик тощо законодавством не достатньо врегульована. ЗУ «Про медіацію» не прийнято. 03.11.2016 р. було затверджено Постанову Верховної Ради України «Про прийняття за

¹ Змінений також текст дотичної до ст. 299 КК ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо жорстокого поводження з тваринами та викладено в такій редакції: «Жорстоке поводження з тваринами – знущання над тваринами, завдання побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдали тварині фізичного болю, страждань і не спричинили тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі, залишення тварин напризволяще, у тому числі порушення правил утримання тварин, – тягнуть за собою накладення штрафу від 200 до 300 НМДГ з конфіскацією тварини, якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я. Ті самі дії, вчинені стосовно двох і більше тварин, або групою осіб, або особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке саме порушення, пропаганда жорстокого поводження з тваринами – тягнуть за собою накладення штрафу від 300 до 500 НМДГ або адміністративний арешт на строк до 15 діб з конфіскацією тварини, якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я. Насильницькі дії стосовно тварин, спрямовані на задоволення статей пристрасті, – тягнуть за собою накладення штрафу від 200 до 500 НМДГ з конфіскацією тварини, якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я».

основу проєкту Закону України про медіацію» № 1725-VIII, проте у лютому 2019 р. за нього не проголосувала достатня кількість депутатів. Разом з тим, 5 липня 2019 р. народний депутат України Ю. Р. Мірошниченко вніс на розгляд новий проєкт ЗУ «Про діяльність в сфері медіації» № 10425 від 05.07.2019 р.¹. Проте, він переповнений недоліків та певних калькувань законодавчої регламентації адвокатської діяльності. Серед позитивного, у ньому чітко прописано обмеження щодо застосування медіації у кримінальних справах. Медіація можлива у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, передбаченого ст. 477 КПК (ч. 1 ст. 3 вищезазначеного законопроєкту). Це важливо, оскільки в деяких зарубіжних країнах відновне правосуддя застосовується також щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Наразі Україна, як видається, до цього не готова.

Разом з тим, 28.12.2019 р. Кабінетом Міністрів України було внесено проєкт ЗУ «Про медіацію» № 2706, який набагато краще відображує принципи та сутність медіації. Медіація в ньому визначається як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів².

Є також інші позитивні кроки. 7 серпня 2019 р. 46 країн (зокрема Україна) підписали Конвенцію ООН про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації – Сінгапурську Конвенцію щодо медіації³. Є надія, що цей документ допоможе просуванню медіації в Україні.

¹ Про діяльність в сфері медіації : проєкт Закону України № 10425 від 05.07.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139

² Про медіацію : проєкт Закону України № 2706 від 28.12.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831.

³ Україна приєдналась до Сінгапурської Конвенції щодо медіації. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-priednalasya-do-singapurskoj-konventsii-schodo-mediatcii?fbclid=IwAR0Mh1Qtg27bH14KJqb_qv_PFA-fENAHfM4GomFhM7cMDJ3EqHxQ1uKjoj4; 46 countries signed the Singapore Convention on Mediation. URL: https://www.straitstimes.com/singapore/key-facts-about-the-singapore-convention-on-mediation?fbclid=IwAR0C2j-FWHu-_6W1U0dPB9BuTDFXy28RSUWdMKK7Bi1CuLTBllPRQZqC1dQ

Також слід зазначити, що не дивлячись на фактичну відсутність законодавчого регулювання даного питання, медіаційні практики частково застосовуються та поширюється культура діалогів в Україні ще з 90-х років. Найпершою організацією, яка стала займатись медіацією в Україні (та займається по теперішній час як практикою, так і проведенням навчальних курсів з медіації та відновного правосуддя) стала Одеська обласна група медіації в 1994 році. На теперішній час медіацією в Україні також займаються: Українська академія медіації, Український центр медіації, Інститут миру та порозуміння та інші.

Національна асоціація медіаторів України (об'єднує медіаторів різних шкіл). Проте, процедура застосування медіаційних, відновних, діалогових (фасилітаційних) практик тощо законодавством не достатньо врегульована. ЗУ «Про медіацію» не прийнято, проте медіаційні практики частково застосовуються та поширюється культура діалогів в Україні ще з 90-х років. Також просувається правотворчий процес у цьому напрямку¹, зокрема рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» (далі – НАМУ) від 07.12.2017 р., протокол № 1 затверджений Кодекс етики медіатора НАМУ² з метою встановлення етичних основ та стандартів діяльнос-

¹ 03.11.2016 р. було затверджено Постанову Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію» № 1725-VIII, проте нажалі у лютому 2019 р. за нього не проголосувала достатня кількість депутатів та він не був прийнятий.

² Кодекс покликаний слугувати для медіатора етичним орієнтиром в його діяльності, сприяти поінформованості та кращому розумінню процедури медіації її учасниками і підвищенню довіри суспільства до медіації як ефективного способу альтернативного вирішення конфліктів (спорів). Виконання та дотримання положень цього Кодексу є обов'язковим для членів Національної асоціації медіаторів України та членів тих організацій та об'єднань медіаторів, що його визнають. Кожен медіатор може добровільно визнати цей Кодекс, взявши на себе зобов'язання відповідально дотримуватись його положень та інформувати про дотримання цього Кодексу учасників медіації. Виходячи з аналізу кримінально-процесуального законодавства, медіацію можливо застосовувати, зокрема у кримінальних справах приватного обвинувачення; у справах, по яких можливо укласти угоду про примирення винуватого з потерпілим. Крім того, можливо застосовувати медіаційні практики щодо відшкодування шкоди потерпілому в рамках цивільного позову. / Кодекс етики медіатора НАМУ, затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 7 грудня 2017 р., протокол № 1. URL: <http://www.namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code>.

ті медіатора та задля забезпечення єдиних вимог до надання медіаторами якісних послуг з медіації в Україні, а також ведуться розробки ювенального законодавства, спрямованого на профілактику та превенцію девіацій та правопорушень за участю неповнолітніх.

Положення Кодексу етики медіатора поширюються на проведення медіації, зокрема у кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законодавством (п. 1.3 Кодексу).

Відновні практики достатньо широко використовують в деяких зарубіжних країнах (наприклад, в Бельгії, Данії). Такі практики існують паралельно з розглядом кримінального провадження в суді за класичною процедурою і застосовуються тільки за добровільною згодою обох сторін. Тому як особа, яка вчинила злочин, так і потерпілий мають бути відкритими до діалогу¹.

За певних умов застосування відновного правосуддя можливе та достатньо ефективне. Крім того, необхідна його популяризація.

У 2015 році було прийнято ЗУ «Про пробацію». Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про пробацію» від 5 лютого 2015 р. пробація – система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого².

Слід звернути увагу на проекти Законів, що перебувають на розгляді у Верховній Раді України, аналіз яких важливий у контексті гуманістичної парадигми.

У чинному КК не закріплено поняття кримінального правопорушення та кримінального проступку, але в КПК цей термін використовується з моменту його прийняття, з 2012 року, а також передбаче-

¹ Тімофєєва Л. Ю. Переваги відновного правосуддя в сучасному кримінальному праві України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. Вип. № 17. 2018 р. С. 158–166.

² Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про пробацію» від 5 лютого 2015 р. пробаційна програма – програма, що призначається за рішенням суду особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, та передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити.

на процедура розслідування проступків. Введення категорії кримінального проступку, на думку деяких дослідників, спрямовано на гуманізацію кримінальної відповідальності.

Було розроблено декілька проєктів законів про кримінальні проступки, декілька моделей їх закріплення.

Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень (№ 7279-д від 20.04.2018 р.) передбачає введення категорії кримінального правопорушення та проступку.

22 листопада 2018 р. Верховна Рада України прийняла вищезазначений проєкт Закону; 07 грудня 2018 р. – повернуто з підписом Голови ВРУ та направлено на підпис Президенту; 19 квітня 2019 р. – повернуто з підписом від Президента. Очікувалось, що вищезазначені зміни будуть чинними з січня 2020 р. Разом з тим, 3 грудня 2019 р. Президент України підписав Закон «Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 321-IX. Цей документ переносить на 1 липня 2020 р. дату набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р., який передбачає створення інституту кримінального проступку. Також слід зазначити, що 7 серпня 2019 р. Указом Президента України № 584/2019 було затверджено положення про Комісію з питань правової реформи та затверджено в тому числі склад робочої групи з питань розвитку кримінального права (з урахуванням проступків).

Гуманістично, що за проступок не буде наступати такий негативний наслідок як судимість. Також пропонуються зміни щодо класифікації кримінальних правопорушень. Відповідно до одної з моделей запровадження кримінального проступку по суті кримінально-правові адміністративні правопорушення (зокрема дрібна крадіжка, дрібне хуліганство тощо) мають перейти до категорії кримінальних про-

ступків. Слід також зазначити про низку дискусій щодо цієї пропозиції серед вчених та науковців. Зокрема, у Конституції України поняття «злочин» вживається багато разів. Утім, таких понять, як «кримінальне правопорушення» і «кримінальний проступок» чи «проступок» в Основному Законі взагалі не має. Отже, введення в кримінальне право і законодавство України кримінальних проступків видається неможливим без внесення відповідних змін до Конституції.

Слід також назвати проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо ліквідації корупційної схеми в пенітенціарній системі шляхом вилучення статті 391 Кримінального кодексу України)» №2079 від 6.09.2019 р. (раніше вже подавались законопроекти з аналогічними пропозиціями, зокрема 23.04.2015 р. законопроект №2708), в якому криміналізується дане діяння. Цей проект достатньо жваво обговорюється в науковій спільноті. І не дарма. Наприклад, якщо особа декілька разів відмовиться прибирати територію установи виконання покарання (далі – УВП), то її дії можна кваліфікувати як злісну непокору вимогам адміністрації установи з відповідними наслідками. У такій перспективі точно не можна говорити про заборону на примусову працю, так само як і виправлення осіб, які вчинили злочини, ресоціалізацію тощо. Слід декриміналізувати ст. 391 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за злісну непокору правовим вимогам адміністрації установи виконання покарань. Положення цієї статті не відповідають положенням Конвенції та перешкоджають ефективній реалізації Угоди про асоціацію. Необхідні інші механізми впливу на засуджених. Якщо особа вчиняє злочин в колонії, вона буде притягнута до кримінальної відповідальності відповідно до чинного КК. За групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК) передбачена кримінальна відповідальність, загроза безпеці персоналу випраних колоній та/або іншим засудженим також може бути інтерпретована через інші статті КК (ст. 129, 125, 126, 121, 296 КК та інші). Крім того, безпека персоналу та інших засуджених забезпечується іншими засобами. Якщо ці засоби не працюють, то виникає питання до компетенції персоналу та інших організаційних аспектів роботи в установі.

Також слід зазначити, що дисциплінарні стягнення в УВП і так суттєво впливають на подальшу долю засудженого. Зокрема так звані заохочувальні заходи (умовно дострокове звільнення, заміна покарання більш м'яким) застосовуються до осіб, які не мають стягнень та мають заохочення. Це внутрішнє обмеження. Проте комісія УВП, до якої входять працівники УВП та представники громадськості не схвалить можливість застосування заохочувальних норм до особи, яка має стягнення та не подасть щодо неї подання до суду. Можливо також слід замислитись щодо булінгу в УВП, зокрема з боку персоналу та забезпечити відповідні механізми для об'єктивної перевірки стану УВП з боку держави. Замість покарання, особливо в цій категорії випадків, слід сприяти діалогу та практиці посередництва в УВП, ненасильницькому спілкуванню, зацікавленості засуджених до виконання певної роботи тощо.

Також слід звернути увагу на проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності жінок) (№ 2254а від 03.07.2015 р.)¹, в якому запропоновано встановити обмеження призначення покарання у виді довічного позбавлення волі до всіх жінок (за чинним КК передбачено обмеження тільки щодо жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку). Відповідно до висновку Головного юридичного управління 14.04.2016 р., за такого законодавчого підходу не враховуються приписи ст. 24 Конституції України щодо конституційного принципу рівності усіх громадян перед законом. Адже однією з конституційних гарантій забезпечення рівності прав жінки і чоловіка є надання передбачених законом пільг лише вагітним жінкам і матерям. Крім того, відповідно до ст. 65 КК України суд призначає покарання враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. При цьому особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Законопроект не було прийнято. Та,

¹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності жінок) (№ 2254а від 03.07.2015 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55855.

як уявляється цілком обґрунтовано, адже реалізуючи гуманізм не можна порушувати інші принципи, зокрема рівності.

Загалом станом на 17.11.2016 р. на розгляді Комітету ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності знаходиться 326 законопроектів, з яких 134 – стосуються внесення змін до КК України. Останні можна розділити на кілька різновидів: 1) посилення кримінально-правового впливу – 110 (82%), з яких: нова редакція статей – 47; криміналізація суспільно небезпечної поведінки – 35; зміна санкцій – 18, інше – 10; 2) гуманізм кримінально-правового впливу (заміна покарання більш м'яким, звільнення від кримінальної відповідальності, гуманізація системи покарань, введення кримінальних проступків та ін.) – 12 (9%); законопроекти змішаного та нейтрального характеру – 12 (9%)¹. Станом на 4 травня 2019 р. на розгляді цього Комітету знаходиться 792 законопроект. Тобто зміни ще будуть.

У перегонах за метеликом доцільності, законодавець (на прикладі проаналізованих змін) все більше порушує права та свободи людини та громадянина. Зробивши великі кроки до демократичної правової держави, пріоритетності поваги прав людини, крок за кроком повертаємося назад, ставлячи державу та державні інтереси вище прав, свобод і безпеки людини. Така хаотичність гуманізації нівелює дійсний зміст принципу гуманізму збалансованого спрямованого щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин (потерпілого, особи, яка вчинила злочин, третіх осіб і держави) на рівні правотворчості та правозастосування, нівелює взаємодію та взаємозумовленість принципів кримінального права, адже реалізація одного принципу (доцільності, як у даному випадку) не повинна суперечити іншим принципам (рівності, справедливості, гуманізму, законності), а також заваданню кримінального законодавства².

¹ Медицький І. Б. Гуманізм кримінально-правового впливу у законопроектній роботі вітчизняного парламенту. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). С. 159, 160.

² Тімофєєва Л. Ю. Гуманістична правотворчість у кримінальному праві України: ефект метелика. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства*: матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листоп. 2016 р.). Івано-Франківськ, 2016. С. 273–277.

Шляхи гуманістичних перетворень. Системна та відповідна єдиному концепту кримінальна правотворчість ефективніша з огляду на подальше правозастосування та розуміння кримінального законодавства суб'єктами кримінальних правовідносин. Тому необхідність відповідності правотворчості гуманістичному концепту, спрямованому на досягнення завдань кримінального законодавства, заснованого на повазі прав і свобод людини, забезпечення безпеки і єдності підходів формування кримінально-правової політики у зазначеному векторі, цілком обґрунтована¹.

Модель системної гуманістичної законотворчості умовно містить наступні етапи: 1) збір інформації щодо потреб громадян України; 2) визначення переліку аксіом, принципів, відповідних формі правління (наявній або бажаній), державному режиму, історичним, соціально-економічним умовам, які сприятимуть правомірній поведінці людини, розкриттю її позитивних якостей; 3) формулювання Преамбули КК України; 4) визначення актуальних завдань кримінального закону; 5) визначення поняття кримінального правопорушення, а також його ознак; 6) встановлення класифікації кримінальних правопорушень; 7) закріплення поняття покарання та заходів кримінально-правового характеру, а також їх класифікації; подальше формування Загальної частини КК України; 8) формулювання санкцій статей Особливої частини КК України; 9) погодження Загальної та Особливої частин КК України між собою, Преамбулою, завданнями КК України, Конституцією України, міжнародними договорами, а також іншими законами України.

Керівництво таким алгоритмом у правотворчості буде сприяти досягненню послідовності реалізації принципів кримінального права, зокрема гуманізму.

Перший етап законотворчості – *збір інформації щодо потреб громадян України*, необхідний для того щоб зрозуміти ці потреби, та виходячи з них формувати законодавство. Тобто перед тим як вирі-

¹ Тимофеева Л. Ю. Толкование принципа гуманизма в правоприменении уголовного права. *Legea si Viata*. 2015. № 1. С. 125–129; Тимофеева Л. Ю. Стратегия «человечности». *Міжнародне право розвитку*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2015 р.). Одеса, 2015. С. 144–150.

шувати проблему необхідно зрозуміти чи є вона проблемою для суспільства та які засоби її вирішення будуть прийнятні для суспільства, виходячи з його потреб.

Етап законотворчості – *визначення переліку принципів, аксіом та інших відправних положень КК України* – відповідає першому етапу «обґрунтування» кримінально-правової політики (рівень правової ідеології, концептуальний рівень). Під впливом соціально-економічних, культурних, історичних та інших факторів держава та вчені формують систему уявлень щодо основних напрямів формування покарань та інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів, передбачених кримінальним законом. На цьому рівні вони усвідомлюють зміст і значення керівних ідей кримінального права, принципів криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь, виявляється соціальна обґрунтованість як кримінального законодавства в цілому, так і окремих його інститутів і норм. Також ведеться спостереження за поведінкою людей; виявляються їх потреби; визначається розуміння та прийняття КК.

Існування КК України саме по собі є проявом реалізації принципу гуманізму щодо держави та суспільства в цілому, оскільки у певний період часу (коли це доцільно та вигідно у контексті панівного інтересу) держава визначає діяння злочинами, за вчинення яких встановлює покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, що передбачено у КК України як можливість втілення політики у правозастосовну практику.

На цьому етапі законотворчості гуманізм як аксіоматична правова ідея має зумовлювати систему кримінально-правових норм, адже кримінальне законодавство буде виконуватись тоді, коли буде сприйматись людиною.

Наступні етапи законотворчості відповідають *рівню «формулювання» кримінального законодавства*. Для них характерні діяльність законодавця у сфері прийняття та тлумачення кримінально-правових норм, вироблення способів і прийомів такої діяльності, роз'яснення громадянам змісту та соціального призначення прийнятих законів.

Перелік кримінально-правових норм Особливої частини сформовано з огляду на базові потреби людини (зокрема потребу у свободі

та безпеці), а також аксіоматичні гуманістичні права і свободи (цінності): життя та здоров'я людини, її честь та гідність, свобода, безпека, власність, про які бажано знати кожному, хто вибирає між правомірною і протиправною поведінкою). Ці фундаментальні права відображено у міжнародних документах, конвенціях, деклараціях, що свідчить про їх універсальний характер.

Кримінально-правова норма (зокрема Особливої частини КК) формується з огляду на принципи кримінального права (зокрема законності, гуманізму, справедливості, рівності), завдання охорони прав і свобод людини (ст. 1 КК України). Перелік фундаментальних прав і свобод закріплений у Загальній декларації прав людини від 10.12.1948 р., Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р.

У Преамбулі постанови Верховної Ради України «Про підтвердження курсу України на інтеграцію в Європейський Союз і першочергові заходи у цьому напрямку» від 13 березня 2014 р. № 874-VII закріплено, що ВРУ приймає постанову, підкреслюючи, що демократія, верховенство права, неухильне дотримання прав людини та забезпечення її основних свобод є головними принципами внутрішньої політики України, на утвердження та розвиток яких слід спрямовувати діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Це фундаментальне прагнення також відбилося у Преамбулі Основного Закону держави, яка прийняла Конституцію України «дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя»¹.

У КК України немає Преамбули, але текст Закону, його Загальна та Особлива частини пройняті гуманістичним концептом. Загальна частина передбачає завдання правового забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина². Для досягнення цього

¹ Див. також: Орзих М. Ф. Конституционное положение человека в государстве и обществе Украины. *Юридический вестник*. 1997. №2. С. 60–61; Рабинович П. Л. Философия прав человека в Конституции Украины. *Юридический вестник*. 1997. №2. С. 57–59.

² Хоча, слід зазначити, що деякі вчені та науковці вважають ці завдання міфічними. / Куц В. М. Завдання Кримінального кодексу України та засоби їх виконання: від ілюзій до реалій. *Юридична Україна*. 2014. №6. С. 97–102.

завдання в Особливій частині виписаний перелік злочинів і покарань та заходів кримінально-правового характеру за їх вчинення. Отже, чинні норми, а також зміни КК України повинні відповідати (не суперечити) такому концепту та ґрунтуватися на ньому. Гуманістичний концепт необхідності захисту фундаментальних прав і свобод людини (право на життя, свободу, повагу до приватного та сімейного життя, заборону катувань, рабства тощо) залишився незмінним, але зміст прав людини значно розширився, тому й відбуваються процеси криміналізації та декриміналізації; пеналізації та депеналізації¹.

Відповідно до визначеної єдиним концептом правотворчості будується система кримінально-правових заборон. Криміналізуючи або декриміналізуючи діяння, керуючись пріоритетом поваги прав людини, слід охороняти та захищати найвищі гуманістичні цінності. Отже, принцип гуманізму на правотворчому рівні також бажано реалізовувати збалансовано щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин, враховувати інші принципи кримінального права, завдання, функції, методи кримінально-правового регулювання, норми Загальної та Особливої частин КК України.

Визначаючи принципи кримінально-правової політики, слід розуміти базові ідеї, вимоги, правила, які лежать в основі певного правового явища, зокрема, в основі формування КК України, класифікації злочинів, покарань та заходів кримінально-правового характеру: «основне призначення принципів, відповідно, полягає у регулюванні соціальної діяльності шляхом встановлення її найважливіших ціннісно-нормативних засад. Тому принципи кримінального права одно-

¹ *Криміналізація* – загальне поняття, яке охоплює як процес, так і результат визнання певних видів діянь злочинними та кримінально караними. *Декриміналізація* – скасування кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння, які раніше визнавалися злочинами, у тому числі перехід цих діянь у категорію менш значних правопорушень (адміністративних, дисциплінарних тощо). Елементом криміналізації є *пеналізація* – встановлення кримінального покарання за діяння, вже визнані злочинними. *Депеналізація* протилежна пеналізації та передбачає зниження або скасування покарання за діяння, які були визнані злочинними. / Основания уголовного правового запрета (криминализация и декриминализация). / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1982. С. 16–17.

часно є і принципами кримінально-правової політики»¹. Зміст кримінально-правової політики визначається історичним періодом розвитку держави, особливостями розвитку суспільних відносин, потребами суспільства та держави. Кримінальна політика щодо реалізації принципу гуманізму може неодноразово повністю або частково змінюватися. Принципи, відповідно до яких здійснюється кримінальна політика, зокрема гуманізм, повинні бути стабільними, але у той же час враховувати зміни законодавства, політичні, історичні, соціально-економічні умови дійсності.

Криміналізація діянь, зокрема, здійснюється відповідно до принципу гуманізму. В. В. Мальцев пропонує як напрям гуманізації «... створення такої системи кримінального законодавства, яка дозволила би максимально повно захистити у цій державі людину, її життя та інші права (зокрема конституційні та передбачені Конвенцією). Цей напрям передбачає двоєдине завдання: а) захистити потенційних жертв злочинів (йдеться про повну криміналізацію дійсно суспільно небезпечних діянь); б) захистити осіб, яких неправомірно притягнуто до кримінальної відповідальності (йдеться про надмірну, необґрунтовану, помилкову криміналізацію)»².

Принцип гуманізму має глибший зміст і звернений до кожного суб'єкта кримінальних правовідносин. Декриміналізацію не можна ототожнювати із гуманізацією, а криміналізація, у свою чергу, не тотожна посиленню. Норма права містить певні історичні, соціально-політичні, моральні передумови існування, які мають враховуватися у комплексі. Перш ніж декриміналізувати норму, необхідно врахувати комплекс цих факторів. Тобто повинна відпасти необхідність існування статті. Якщо криміналізація обумовлена вищезгаданими причинами, принципами, правилами, її можна розглядати як прояв

¹ Ююкіна М. В. Принцип гуманизма в уголовном, уголовно-исполнительном праве и уголовной политике и его реализация при назначении наказания / Марина Валентиновна Ююкіна: дис... к.ю.н.: 12.00.08. Тамбовский гос. ун-т им. Г. Р. Державина. Т., 2006. С. 194.

² Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монографія. СПб.: Юр. Центр Пресс, 2004. С. 305.

реалізації принципу гуманізму щодо суспільства або навіть щодо потерпілого¹.

У кримінальному законодавстві існує маса колізій, конкуренцій і прогалин. Тому без системного реформування кримінального законодавства, зокрема у зв'язку з передбаченими у КПК України термінами «кримінальне правопорушення (проступок і злочин)», поняття яких (крім злочину) не визначені в КК України, окремі зміни (зокрема щодо закріплення принципів як окремої статті КК України), у кращому разі, не викличуть позитивних результатів, у гіршому – посилять системні помилки КК України.

Разом з тим, аргументи на підтримку законодавчого закріплення принципів слід розглянути.

Закардонний досвід закріплення гуманістичних положень в кримінальному законодавстві та аргументи науковців. Як окрему норму (*безпосереднє вираження змісту принципу*) принцип гуманізму у КК України законодавчо не закріплено. Інші пострадянські країни вирішують це питання не так. Принципи кримінального права закріплені законодавством багатьох країн СНД, зокрема Республіки Білорусь, Казахстану, Киргизстану, Азербайджану, Російської Федерації, Грузії, Узбекистану, Таджикистану тощо. Принцип гуманізму закріплений як окрема норма у ст. 10 Модельного кримінального кодексу для країн СНД, у ст. 4 КК Республіки Молдова від 18.04.2002 р., ст. 7 КК РФ від 13.06.1996 р. Модельний КК для країн СНД – рекомендаційний законодавчий акт, глава 1 Загальної частини якого регламентує завдання та принципи кримінального законодавства, де закріплено принципи законності, рівності перед законом, особистої винної відповідальності, невідворотності відповідальності, справедливості, гуманізму. Принцип гуманізму закріплений у ст. 10: «Кримінальний кодекс слугує забезпеченню фізичної, психічної, матеріальної, екологічної та іншої безпеки людини. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання чи іншу міру кримінально-правового впливу, необхідну та достатню для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів. Покарання, а також інші заходи криміналь-

¹ Тимофеева Л. Ю. Гуманистическое обоснование криминализации. *Актуальные вопросы борьбы с преступлениями*. 2015. №4. С. 37–41.

но-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, не можуть мати за мету заподіяння фізичних страждань або приниження людської гідності».

КК Республіки Молдова, КК РФ статті представлені в аналогічних редакціях¹. КК Азербайджанської Республіки від 31.01.2005 р. також містить аналогічні статті та редакції, а саме у ст. 4 КК зазначено: «Кодекс ґрунтується на принципах законності, рівності перед законом, відповідальності за проступок, справедливості та гуманізму» І далі: «Кримінальний кодекс забезпечує безпеку людини...»². У ст. 4 КК Республіки Вірменія від 30.12.2008 р. закріплено: «Кримінальний кодекс ґрунтується на принципах законності, рівності перед законом, невідворотності відповідальності, особистої відповідальності, винної відповідальності, справедливості, індивідуалізації відповідальності та гуманізму»³. У ст. 11 КК Республіки Вірменія передбачено, що «Кримінальний кодекс слугує забезпеченню фізичної, психічної, матеріальної, екологічної та іншої безпеки людини»⁴. У КК Таджикистану також міститься окрема стаття (ст. 9) щодо принципу гуманізму у наступній редакції: «І) особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання або застосовано захід кримінально-правового характеру, необхідний і достатній для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів...»⁵. У статті 1 КК Литовської республіки закріплено, що КК – єдиний Кримінальний закон, чіє призначення – засобами кримінального права захищати права та свободи людини та громадянина, інтереси суспільства та держави від злочинних діянь⁶.

Відповідно до ст. 1 КК Грузії «Кримінальне законодавство Грузії і його цілі» кримінальний кодекс Грузії встановлює підстави кримі-

¹ Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. URL: <http://www.legislationline.org>. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

² Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 31.01.2005 г. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14108/preview>.

³ Уголовный кодекс Республики Армения от 30.12.2008 г. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14108/preview>.

⁴ Там само.

⁵ Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 г.: по состоянию на 02.08.2011 г. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

⁶ Уголовный Кодекс Литовской Республики от 26 сентября 2000 г. № VIII-1968. URL: <http://www.google.com.ua/>.

нальної відповідальності, визначає, які діяння є злочинними, і встановлює відповідні покарання або кримінальні заходи іншого виду; Кодекс відповідає Конституції Грузії, загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права; метою цього Кодексу є запобігання злочинних посягань та охорона правопорядку¹.

Також слід звернути увагу на формулювання цілей покарання за КК Грузії. Метою покарання є відновлення справедливості, запобігання вчиненню нових злочинів і ресоціалізація винного (ч. 1 ст. 39 КК Грузії). Мета покарання здійснюється шляхом впливу на засудженого та інших осіб, з тим щоб вони перейнялися почуттям відповідальності за дотримання правопорядку і закону. Форми і засоби такого впливу на засудженого передбачаються законодавством Грузії про виконання покарань (ч. 2 ст. 39 КК Грузії). Ч. 3 ст. 39 КК Грузії викладена аналогічно до КК України та більшості пострадянських країн. «Покарання не має на меті завдати фізичних страждань людині або приниження його гідності».

Тобто, в положеннях кримінального законодавства окремих зарубіжних країн досить багато спільного із змістом принципу гуманізму, відображеного в нормах КК України. Тільки в КК України немає безпосередньої норми, посвяченій принципу гуманізму та іншим принципам кримінального права.

В кримінальному законодавстві європейських країн формулювання принципів виглядає трохи інакше. КК Франції має окрему главу, присвячену загальним принципам (ст. 111–1–111–5 КК Франції). Серед них виокремлюються наступні: закон визначає злочини та проступки, а також покарання за злочини (111-2); жодна людина не може бути покарана за злочин, елементи якого не визначені законом (111-3); кримінальне законодавство суворо інтерпретовано (111-4); кримінальні суди компетентні тлумачити адміністративні акти, нормативні чи індивідуальні для оцінки законності, коли цей огляд або рішення залежить від кримінальної справи, яка ними розглядається (111-5)².

¹ Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г., №2287-вс. URL: hrlib.kz/wp-content/uploads/2015/05/1999-Уголовный-кодекс.doc.

² Уголовный кодекс Франции от 22 июля 1992 г. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/14297>

КК Німеччини також закріплює принцип «немає покарання без закону» (§ 1), відповідно до якого діяння може бути покаране тільки якщо було передбачене законом як злочин до його вчинення¹.

Відповідно до ст. 4 КК Швейцарії «суд повинен приймати своє рішення відповідно до принципів справедливості і рівності»².

Джерелом кримінального права Італії є будь-який закон, що містить кримінально-правові норми, навіть якщо він належить до іншої галузі права (цивільний кодекс, закони про банківські операції та митні правила, кодекс правил дорожнього руху та ін.). В ієрархії джерел кримінального права Італії вагоме місце займає Конституція, яка містить визначення ряду основних положень кримінального права. Так, в Конституції Італії закріплені: принцип законності (ч. 1 і 3 ст. 25), принцип караності винного на підставі закону, що діяв під час вчинення злочину (ч. 2 ст. 25), принцип персональної кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 270), принцип презумпції невинуватості (ч. 2 ст. 27), принцип гуманності покарання (ч. 3 ст. 27), принцип заборони екстрадиції за політичні злочини (ст. ст. 10, 26). Разом з тим, основним джерелом кримінального права Італії є кримінальний кодекс. ст. 1 КК Італії формулює принцип *nullum crimen nulla poena sine lege*, ст. 42 КК вказує на відповідальність за наявності вини, характерною для класичного напрямку в кримінальному праві. У той же час Італійський КК дотримується дуалістичної системи реалізації кримінальної відповідальності, а саме, – застосування покарання або заходів безпеки, або того й іншого разом. Причому заходи безпеки застосовуються тільки до суспільно небезпечним особам, в тому числі, і до не вчиняли злочини (ст. ст. 202, 203 КК Італії)³.

Тобто, розглянуті КК Франції, Німеччини, Італії закріплюють принципи, запропоновані ще представниками класичної школи (зокрема А. П. Фейєрбахом).

¹ Уголовный кодекс Германии от 15 мая 1871 г. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/14324>

² Уголовный кодекс Швейцарии от 21.12.1937 г. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/17169>.

³ Игнатова М. А. Уголовное право Италии (Основные институты) : дис. ... к.ю.н. : 12.00.08 : М., 2002. 138 с. РГБ ОД, 61:03–12/234–44. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/ugolovnoe-pravo-italii.html>

Слід зазначити, що під час розробки КК України 2001 р. було декілька проєктів, зокрема альтернативний проєкт КК України № 1029–1 від 15.05.1998 р.¹. В окремих статтях першого розділу проєкту розкрито значення деяких принципів кримінального права, зокрема законності, рівності громадян перед законом, особистої винної відповідальності. Принцип гуманізму простежується в окремих статтях проєкту, як і в чинному КК України, але були також положення, які відрізняються. Тлумачення норм і термінів передбачає, в тому числі, захист прав потерпілого від караного діяння та його наслідків (п. «г», ч. 2, ст. 10). Одним з обставин, що виключають караність протиправної дії або бездіяльності, виступає кримінально-правовий компроміс між потерпілим і особою, яка вчинила діяння (ст. 44) (замість «примирення з потерпілим» як в ст. 46 КК України). Покарання, крім відплати за вчинене, має на меті: захист особистості, суспільства та держави; виправлення та ресоціалізацію засудженого; попередження караних діянь. До фізичних осіб, які вчинили карні діяння, може застосовуватися, зокрема кримінальна реституція (ч. 1, ст. 55). Особи, які не вчинили караних діянь і необґрунтовано притягнуті до кримінальної відповідальності, підлягають реабілітації. У зв'язку з чим останні мають право на кримінально-правову реституцію, тобто ім'ям України судове визнання факту незаконного засудження, повне відновлення у всіх правах і вибачення відповідних установ виконавчої або судової влади, про що повідомляється в засобах масової інформації (ст. 90). Крім того, закріплено положення, відповідно до якого амністия не може бути застосована щодо особи, яка не відшкодувала матеріальні та моральні збитки потерпілому та не покалася у вчиненому (ч. 2 ст. 91), а також інші прояви принципу гуманізму.

Однак чинний КК України від 05.04.2001 р. був прийнятий на основі проєкту КК України № 1029 від 12.05.1998 р.², в якому закріплення принципів в окремих статтях не передбачувалось.

¹ Проєкт Кримінального кодексу України 1029–1 від 15.05.1998 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3885.

² Проєкт Кримінального кодексу України № 1029 від 12.05.1998 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3865.

Проаналізувавши законодавчо закріплені ознаки принципу гуманізму, можна виділити схожі положення у КК України. Особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки складу злочину, має бути призначено покарання, необхідне, достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів такою особою, а також іншими, або слід застосувати до неї іншу міру кримінально-правового характеру, доцільну в аспекті економії каральних заходів. Покарання й інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються залежно від характеру та ступеня тяжкості вчиненого суспільно небезпечного діяння, тяжкості шкоди та шкоди, заподіяної потерпілому, враховуючи характеристику та поведінку особи, яка вчинила таке діяння, у момент його вчинення; а також постзлочинну поведінку (прояви гуманності або жорстокості щодо потерпілого та третіх осіб). Мета таких заходів не у тому, щоб спричиняти надмірні фізичні страждання або принижувати людську гідність. Вони необхідні тільки у кількості, невіддільній від певного виду покарання за певне діяння.

До прихильників законодавчого закріплення принципів, зокрема принципу гуманізму відносяться: Н. А. Беляєв, В. В. Мальцев, В. О. Гацелюк, Ю. Є. Пудовочкін, С. С. Пірвагідов, М. І. Хавронюк, В. В. Шаблистий та інші дослідники. На думку В. В. Мальцева, «формування змісту кримінального законодавства відбувається при безумовному впливі на цей процес ідей суспільної правосвідомості: справедливості, рівності, гуманізму, вини та законності. Тому принципи не можуть не відображати зміст зазначених ідей. Не можуть вони також перебувати поза кримінальним законодавством»¹.

М. І. Хавронюк пропонує закріпити принципи законності, рівності громадян перед законом, гуманізму, вини, справедливості, індивідуалізації покарання, особистого характеру кримінальної відповідальності, невідворотності кримінальної відповідальності. Зокрема ст. 2–7 КК України «Принцип гуманізму» запропонована вченим у наступній

¹ *Енциклопедия уголовного права: в 12 т. Т. 1: Понятие уголовного права / изд. проф. Малинина. СПб., 2005. С. 233; Беляєв Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л. : ЛГУ, 1986. С. 44; Гацелюк В. А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы. Л. : РИО ЛАВД, 2003. С. 23.*

редакції: «Закон про кримінальну відповідальність забезпечує охорону людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності; особі, яка вчинила злочин, суд призначає покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів; у випадках, передбачених цим Кодексом, допускається звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання чи його відбування, а також заміна покарання більш м'яким; покарання та інші кримінально-правові заходи, що застосовуються до особи згідно з цим Кодексом, не можуть мати своїм змістом завдання фізичних страждань чи приниження людської гідності»¹.

Ю. Є. Пудовочкін і С. С. Пирвагідов запропонували наступну авторську редакцію статті: «особі, визнаній винною у вчиненні злочину, має бути призначено покарання чи інший захід кримінально-правового впливу, мінімально необхідний і достатній для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів. За особою, яка вчинила злочин, зберігаються гарантовані їй законодавством і міжнародними нормами права та свободи»².

Підсумувавши аргументи вчених-прихильників законодавчого закріплення принципів, можна викласти їх наступним чином: закріплення принципів, у тому числі принципу гуманізму, у КК України буде впливати на суб'єктів кримінальних правовідносин, переконуючи їх у принциповій змістовності КК України. Завдяки цьому досягається легітимність закону та опосередковано попереджається вчинення злочинів. Прихильники закріплення принципів, зокрема принципу гуманізму, у КК України аргументують це тим, що тільки законодавчо закріплений принцип може впливати на правозастосовну практику та розглядатися як юридичний. Принцип гуманізму як норма КК України буде містити поняття такого принципу, його ознаки та

¹ Хавронюк М. І. 10 років чинності КК України: час закріпити принципи. URL: <http://www.zakonoproekt.org.ua/10-rokiv-chinnosti-kk-ukrajini-chas-zakripiti-printsipi.aspx>; Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків (реєстр. №2897 від 3 червня 2015 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

² Пудовочкін Ю. Е. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых государств. / Ю. Е. Пудовочкин, С. С. Пирвагидов // СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 233.

межі застосування. Суддям слід буде керуватися ним при винесенні рішення у рамках, визначених законом. У частині реалізації принципів виключається аналогія права, яка існує у практиці застосування права при законодавчій забороні аналогії закону.

Законодавче закріплення принципу гуманізму відображало би турботу та бачення людини у пріоритетному положенні для КК України, оскільки кожна його норма – прояв загальної превенції для людей (громадян, осіб без громадянства, іноземців).

Разом з тим, крім КК України до джерел кримінального права України відносять Конституцію України, міжнародні акти, практику ЄСПЛ. Деякі вчені також відносять доктрину (особливо у англосаксонській системі права). Тобто, КК України – не єдине джерело, яке використовують у кримінальному праві, і не єдиний засіб втілення ідей політики у правозастосовну практику.

У принципів інше призначення. Як зазначає І. В. Коршиков, «включення їх (принципів) у систему кримінального законодавства як окремих норм-принципів, закріплених у конкретних статтях КК, нічого не змінить... Не принципи, а безпосередні кримінально-правові норми охороняють суспільні відносини. Принципи як основні вигоди, які реалізуються нормами кримінального права та відображають кримінально-правову політику держави, надають законотворчій діяльності цілеспрямований стабільний характер»¹. Призначення принципу гуманізму у тому, щоб сприяти охороні прав людини, обґрунтовувати необхідність кримінально-правової заборони.

Відсутність безпосереднього законодавчого закріплення норми не знижує значення правових принципів. Вони відіграють роль визначальних засад у кримінальній політиці та кримінальному праві, визначають їх дух і сенс, впливають на правозастосовну діяльність відповідних органів, а також на поведінку громадян. Отже, існує взаємозв'язок, взаємодія між самими принципами кримінального права².

¹ Коршиков И. В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации / Игорь Владимирович Коршиков: дис... к.ю.н.: 12.00.08. С.; Саратовский юр. ин-т, 1999. С. 44.

² Тимофеева Л. Ю. Відображення принципу гуманізму в кримінальному законі: порівняльно-правова характеристика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Вип. 10–2. 2015. С. 94–97.

Як зазначає В. К. Гришук, відсутність у КК України спеціального розділу, де були б текстуально закріплені принципи кримінальної відповідальності, не означає, що вони не містяться в нормах його різних розділів. Принципи кримінально-правової відповідальності людини можна розглядати як правові аксіоми. Аксіоматично їх значущість не залежить від того, які види принципів розглядає той чи інший вчений¹. Також їх значущість не залежить від того чи закріплені вони в окремій статті КК України.

Інший контраргумент щодо законодавчого закріплення принципів *пов'язаний із нагромадженням змін у законодавстві*. У наш час за величезною кількістю змін законодавства не встигають стежити ні юристи, ні пересічні громадяни, що свідчить про правовий хаос і нестабільність держави. Крім того, норми порушують, навіть якщо вони закріплені у законі. Як зазначив М. В. Бавсун, «немає сумнівів, що застосовувані засоби впливу на осіб, які вчинили злочин, повинні бути законними, справедливими і гуманними. Однак очевидно, що запропонована у законі сукупність основоположних думок – не вичерпна»². Науковець визнає, що, крім законодавства, існують інші регулятори суспільних відносин.

Як окрема норма (*безпосереднє вираження змісту принципу*) у КК України принцип гуманізму законодавчо не визначений³.

¹ Гришук В. К. Философско-правовая парадигма ответственности человека: монография. Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права. 2015. С. 528.

² Бавсун М. В. Система принципов уголовного права и ее значение для достижения целей воздействия на лиц, совершивших преступление. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sistema-printsipov-ugolovnogo-prava-i-ee-znachenie-dlya-dostizheniya-tseley-vozdeyствиya-na-lits-sovershivshih-prestuplenie>.

³ Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України. Ця стаття належить до основ суспільного та державного ладу, який закріплюється Конституцією, вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичної спрямованості розвитку суспільного та державного життя в Україні, «задає тон» усім наступним конституційним приписам, які відображають реальний або бажаний стан людини в українському суспільстві. Оскільки принцип гуманізму відбивається у Конституції України, а її норми – це норми прямої дії, значить і принцип гуманізму як норма-принцип Конституції безпосередньо впливає на право та кримінальне законодавство України. Кожен принцип пов'язаний з правами людини та виступає допо-

Однак це не перешкоджає дослідженню принципу гуманізму наукою кримінального права; його реалізації у правозастосуванні та правотворчості. Водночас визначення принципу гуманізму у кримінальному законодавстві не вирішує питань, пов'язаних із сутнісним змістом цього поняття.

Що більше норми законодавства відповідають змісту принципів кримінального права, то сильніше впливають на правотворчість та правозастосування ідеї справедливості, рівності, гуманізму, вини та законності. Відсутність безпосереднього законодавчого закріплення норми не знижує значення правових принципів. Вони відіграють роль першооснов у кримінальній політиці та кримінальному праві, визначають їх дух і сенс, впливають на правозастосовну діяльність відповідних органів і поведінку громадян. Отже, існує взаємозв'язок і взаємодія між принципами кримінального права.

Є прихильники закріплення принципів у *Преамбулі* КК України, наприклад І. В. Коршиков вважає, що у Преамбулі повинні бути виражені вимоги принципових правових ідей, які необхідно реалізувати нормами галузевого законодавства. Вчений запропонував закріпити Преамбулу у наступній редакції: «Законодавчі органи Російської Федерації, виступаючи від імені народу Російської Федерації для охорони суспільних відносин від злочинних посягань, приймають дійсний Кодекс, норми якого засновані на загальнолюдських принципах гуманізму і справедливості, а також законності, особистої винуватості відповідальності, рівності громадян перед законом»¹. Серед українських науковців В. О. Туляков в Преамбулі КК України пропонував закріпити посилання на конституційну обумовленість кримінально-правової заборони, зв'язаність з нормами Конституції держави і міжнародно визнаними основними принципами і фундаменталь-

міжним засобом їх захисту, способом відновлення соціальної справедливості. У кримінальному законодавстві принцип гуманізму проявляється у всебічній охороні особистості, її прав і інтересів від злочинних посягань. / Рабинович П. Л. Философия прав человека в Конституции Украины. *Юридический вестник*. 1997. № 2. С. 57.

¹ Коршиков И. В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации / Игорь Владимирович Коршиков: дис... к.ю.н.: 12.00.08. С.; Саратовский юр. ин-т, 1999. С. 50–54.

ними свободами людини і громадянина¹. Також Преамбулу пропонувала внести А. С. Оцяця у редакції: «головними пріоритетами та метою існування кримінального закону є правове забезпечення охорони духовності і свободи, рівності і солідарності, людського розвитку і гідності, громадського суспільства та демократії, єдності і правової держави, сучасної української державності, міжнаціональної і міжконфесійної злагоди, взаємної поваги і толерантності, справедливості і добра»².

У Кримінальних кодексах деяких зарубіжних країн є така практика. Наприклад КК Іспанії містить вступний розділ, у якому передбачені фундаментальні питання притягнення до кримінальної відповідальності. Зокрема, у ст. 1 КК Іспанії зазначено, що «не є караною дія або бездіяльність, яка не вважалася злочином або проступком відповідно до закону, виданого до її вчинення. Заходи безпеки можуть застосовуватися у випадках, прямо передбачених законом. Якщо Суд або Трибунал отримає відомості про дію або бездіяльність, яка не є караною за законом, але заслуговує покарання, то він повинен утриматися від провадження у даній справі та подати на розгляд Уряду докази, за якими це діяння вимагає застосування кримінальної санкції. Аналогічно на розгляд Уряду надають докази щодо скасування чи зміни норми або помилування особи, незалежно від виконання вироку, коли відповідно до Закону є караною дія або бездіяльність, яка, на думку Суду або Трибуналу, заслуговує суворішого покарання з урахуванням шкоди, заподіяної правопорушенням, і особистості злочинця. Якщо подається прохання про помилування, і в резолюції Суду або Трибуналу вказано, що виконання покарання може порушити право на процес без необов'язкових відстрочок, виконання покарання повинно бути припинене до вирішення питання про помилування. Також Суд або Трибунал може призупинити виконання пока-

¹ Туляков В. А. Виктимология уголовного закона (пути реконструкции общей части разделов I и II общей части УК Украины). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*. Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія. Т. 1. 2010. С. 309.

² Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи: дис. ... к.ю.н.: 12.00.08. / Анастасія Сергіївна Оцяця; НУ ОЮА. Одеса, 2014. С. 196.

рання, доки не буде вирішено питання про помилування, якщо внаслідок виконання вироку мета помилування стане недійсною»¹.

Протиріччя такого рішення зводяться до наступних тез: законодавча техніка формулювання галузевого законодавства не має практики виділення Преамбули; у Преамбулу зазвичай не вносяться зміни. Така законодавча техніка властива конституційному, міжнародному праву, а також окремим Законам України. Однак, уявляється, вона найбільше відповідає би суті та призначенню принципів, зокрема принципу гуманізму.

Для того щоб попереджувальне значення принципів, зокрема принципу гуманізму, реалізувалося, необхідно, щоб громадяни знали про них і розуміли їх тлумачення. З огляду на це можна констатувати, що у деяких кримінальних законах пострадянських країн для принципу гуманізму відведено окремі статті, а в інших – він відображається у різних положеннях кримінального законодавства (як і в КК України). Це не применшує значення принципу гуманізму у кримінальному праві та не зменшує труднощів, пов'язаних із реалізацією принципу гуманізму у правозастосуванні².

Сутність принципу гуманізму глибша. Як зазначила І. А. Кузнецова, «принципи кримінального права як основні ідеї правосвідомості мають стійкий характер, утворюють систему керівних засад кри-

¹ Уголовный кодекс Испании. URL: artlibrary2007.narod.ru/kodeks/ispanii_uk.doc.

² Навіть якщо передбачити відповідальність за порушення принципу (наприклад, передбачити статтю «Умисне порушення права на гуманізм» як кримінальний проступок у майбутньому Законі України «Про відповідальність за кримінальні проступки» або навіть у КК України (розділ 5, ст. 183–1) і встановити певний захід кримінально-правового характеру за вчинення такого діяння, наприклад штраф, громадські або виправні роботи, громадський осуд (який за чинним КК не є покаранням) тощо). Об'єкт – суспільні відносини з охорони особистих прав і свобод людини та громадянина (як аналог розділу 5 КК України). Об'єктивна сторона – прийняття рішення, яке порушує право на гуманізм потерпілого, особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, що має ознаки складу злочину, третьої особи. Суб'єкт – спеціальний, а саме правозастосувач (правозастосувачами слід вважати: суди, правоохоронні органи, органи прокуратури, органи внутрішніх справ). Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини. Суспільна небезпека обумовлюється численними порушеннями збалансованої реалізації принципу гуманізму. Останнє додасть ще одну заборону, яка буде порушуватися, як і багато інших «... оскільки людина схильна до порушення заборон» (Дж. Ф. Шелі).

кримінального закону, наповнюють своїм змістом все кримінальне законодавство»¹. Аналізуючи норми КК України, можна дійти до висновку, що здебільшого вони відображають принципи кримінального права, у тому числі принцип гуманізму. Таким чином, принципи сприяють узгодженню системи кримінального права.

Проаналізувавши погляди на форми закріплення принципу гуманізму у кримінальному законі, його закріплення у Преамбулі КК України уявляється найбільш раціональним², оскільки вона визначає зміст норм КК України у цілому і подальше реформування його тексту, що спирається на концепт, закладений у Преамбулі.

Пропонується наступна редакція Преамбули: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України, загально-визнаних принципах та нормах міжнародного права, загальних принципах права (законності, рівності, справедливості, гуманізму). Кримінальний кодекс України регулює питання встановлення доцільного та гуманного обмеження прав та свобод суб'єктів кримінального правопорушення».

З метою погодження положень КК України із запропонованою Преамбулою, завданнями КК України та оптимізації кримінально-правової політики та сприянню єдності підходів у реалізації принципу гуманізму пропонується внести зміни до ст. ст. 45, 46, 47, 48, 69, 75, 79, 81, 82, 86, 87 КК України щодо можливості застосування звільнення від кримінальної відповідальності, більш м'якого покарання, ніж передбачено кримінальним законом, умовно-дострокового звільнення також щодо осіб, які вчинили корупційне правопорушення, оскільки положення вищезазначених статей не відповідають принципам кримінального

¹ Кузнецова И. А. Проявление принципа гуманизма в нормах уголовного права. URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/4687-2012-11-11-06-36-50>.

² Для принципів не є обов'язковою формальна визначеність. Сама по собі фіксація у КК принципів звичайно докорінно не змінює практику застосування таких підходів. Закріплений він чи не закріплений він не перестає бути принципом кримінального права. Але якщо і фіксувати гуманістичні ідеї в КК, то робити це треба в Преамбулі, в якій закладається мета існування кримінального закону, основні ідеї, від яких він відштовхується та яким має відповідати його Загальна та Особлива частини.

права, зокрема рівності, пропорційності та гуманізму щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення. У разі прийняття або ж внесення змін до кримінального законодавства потрібно формувати ці зміни відповідно до положень Конституції України. Можливо, було б доцільним закріплення в Особливій частині КК України кримінальної відповідальності за умисне внесення змін до КК України, які не відповідають основним положенням Конституції¹.

2.2. Застосування кримінального права: гуманістичний зріз

Людина схильна до порушення заборон
Дж. Ф. Шелі

Добровільне дотримання кримінально-правових норм саме по собі забезпечує досягнення поставлених кримінальним законодавством завдань. Застосування норм кримінального закону відбувається, коли кримінально-правова норма порушується².

Правозастосовна діяльність – це організаційне вираження застосування права, що становить систему різнорідних правозастосовних дій основного та додаткового характеру, виражених у правозастосовних актах³.

Правозастосування, як і правотворчість, відштовхується від концептуальних питань, пов'язаних з реалізацією принципу гуманізму і ґрунтується на відповідних положеннях чинного законодавства. Правозастосування враховує особливості гуманізму як ідеї, в основі

¹ Звичайно, що таких невідповідностей в КК більше і вони стосуються не тільки особи, яка вчинила злочин, а також інших суб'єктів кримінального правовідношення. Дана пропозиція була зроблена як приклад невідповідності та одного з шляхів її усунення. Зміни законодавства не єдиний шлях. Доктринальна розробка гуманістичної парадигми та шляхів її удосконалення (зокрема моделі гуманістичної правотворчості) є не менш важливим шляхом.

² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К. : Атіка, 2005. С. 199.

³ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М. : «Статут», 1999. С. 367.

якої лежить примат прав людини; як принципу кримінального права, реалізованого щодо суб'єктів кримінальних правовідносин (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, третіх осіб і держави), а також взаємозв'язків принципу гуманізму з іншими принципами і філософськими категоріями з урахуванням завдань кримінального законодавства (ст. 1 КК), зокрема охорони прав і свобод людини та громадянина до вчинення злочину; захисту – у разі вчинення особою злочину.

Гуманістичність кримінально-правової кваліфікації правозастосування. Правозастосування починається зі спостереження, аналізу та оцінки (*кримінально-правової кваліфікації*) правомірної, злочинної та незлочинної поведінки особи. У контексті завдань дослідження, кваліфікацію слід здійснювати *точно, об'єктивно, системно та повно*, тримаючи у фокусі баланс реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінально-правових відносин. Для цього необхідно оцінити наявність у діянні особи складу злочину, розмежувати із суміжними складами злочинів (якщо є), розглянути можливі конкуренції та колізії кримінально-правових норм, вирішити їх, за необхідності звернутися до бланкетних норм, встановити наявність обставин, які виключають злочинність діяння, наявність обставин для звільнення особи від кримінальної відповідальності (вчинення злочину вперше або повторно, відшкодування моральних та (або) матеріальних збитків; дійове каяття у вчиненні злочину; допомога правоохоронним органам у розкритті злочину), характер і ступінь тяжкості злочину, характеристики особи, яка вчинила злочин (вік на момент вчинення злочину, усвідомлення тяжкості діяння та наслідків, що настали), та головне врахувати характеристики людини (як особи, яка вчинила злочин, так і потерпілого).

У першу чергу необхідно оцінити, чи наявний у вчиненому діянні склад злочину, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину¹, передбачений КК України.

¹ Склад злочину характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Необхідно оцінити чи порушило вчинене особою діяння суспільні відносини, які охороняються КК України (об'єкт); які саме суспільні відносини порушені; чи запо-

Відсутність хоча б одного елемента складу злочину означає відсутність у діянні складу злочину в цілому та підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Крім того, з огляду на кількість конкуруючих норм, суміжних складів у КК України та неузгодженість санкцій статей, неправильне або помилкове встановлення об'єкта злочину може надалі призвести до призначення більш суворого покарання особі та порушити реалізацію принципу гуманізму.

Необхідно оцінити об'єктивну сторону злочину. А саме: факт вчинення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності); факт настання суспільно небезпечних наслідків у результаті вчинення діяння та визначення їх характеристик; встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками¹; особливості способу вчинення злочину; знаряддя; обстановки; часу; також звернути увагу на обов'язковість або факультативність встановлення способу, часу, обстановки, знаряддя в конкретному складі злочину. Кожна ознака може вплинути на кваліфікацію діяння, та, відповідно, гуманістичність кримінальної відповідальності.

Якщо дія або бездіяльність формально містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не спричинила та не могла спричинити істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК України), таке діяння не є злочином (поведін-

діяно шкоду конкретним потерпілим; оцінити порушення основного та додаткового об'єкта (якщо злочин багатооб'єктний). Але у практиці правозастосування нерідко зустрічаються випадки ігнорування необхідності встановлення та оцінки об'єкта як елемента складу злочину. При цьому порушується гуманістичний концепт презумпції невинуватості, яка закріплена ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 2 КК України, та є одним з найбільш гуманістичних положень сучасного законодавства. Вона полягає в тому, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду.

¹ Ознаки складу злочину класифікують на обов'язкові та факультативні. Діяння завжди обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину. Наслідки, а також причинно-наслідковий зв'язок між суспільно небезпечним діянням і наслідками обов'язково встановлювати тільки в матеріальних складах злочину (наприклад ст. 115 КК України). У формальних складах досить встановити вчинення суспільно-небезпечного діяння, а в усічених складах – лише певну частину діяння (ст. 129 КК України).

ка особи, яка вчинила таке діяння не бажана, але кримінальна відповідальність за неї не настає).

Точна, повна та систематизована оцінка об'єктивних ознак сприятиме оцінці *суб'єктивних ознак (ознак суб'єкта та суб'єктивної сторони злочину)*.

Одною з гуманістичних характеристик кваліфікації є врахування віку особи. Кримінальній відповідальності за злочин підлягає тільки фізична осудна особа (яка могла усвідомлювати свої діяння та керувати ними), яка досягла віку кримінальної відповідальності (загальний вік – 16 років (ст. 18 КК України), знижений – 14 років (за вичерпний перелік злочинів, визначених в ч. 2 ст. 22 КК України)). Кожній людині слід знати, що вбивати, красти, пригнічувати волю іншої людини за допомогою насильства, обману, погроз, шантажу, свого або чужого авторитету та інше, порушувати громадський порядок і моральність – незаконно. КК України з масою змін, бланкетних норм і оціночних понять – складний для сприйняття документ, особливо коли йдеться про молоду людину без достатнього життєвого досвіду і знань. У таких ситуаціях складно говорити про вчинення злочину як вільного волевиявлення особи. Про злочини по суті, загальнокримінальні злочини, які виникають з Божих Заповідей і загальнолюдських моральних норм, – необхідно знати кожному і нести відповідальність за вчинення таких діянь.

Наступним кроком стає встановлення психічного ставлення особи до вчинюваного діяння. Для оцінки *суб'єктивної сторони злочину* необхідно встановити форму вини як обов'язкову ознаку складу, а також мету та мотив. Суб'єктивне ставлення у вину, яке прямо не закріплено, але впливає з положень КК України (ст. ст. 19, 20, 23–25 КК), є проявом свободи як найвищої гуманістичної цінності, оскільки особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинені діяння тільки тоді, коли усвідомлює їх злочинний характер, передбачає суспільно-небезпечні наслідки, які можуть настати (інтелектуальний момент), і приймає рішення вчинити злочинне діяння (вольовий момент).

Для найбільш точної та повної кваліфікації в контексті суб'єктивного ставлення у вину, необхідно встановити максимальну кількість

об'єктивних обставин злочину; провести спостереження за поведінкою обвинуваченого (підозрюваного), потерпілого (якщо є); спостерігати за реакцією на певні питання; зіставити аналіз об'єктивних обставин і психоемоційних реакцій обвинуваченого (підозрюваного) з характеристиками форм вини, передбаченими КК України (починаючи від казусу та закінчуючи прямим умислом). Однак при кваліфікації необхідно враховувати допустимі законом виключення. Кримінальній відповідальності також підлягають обмежено осудні; особи, які не знають кримінального закону або не розуміють окремих його положень, бланкетних норм (зокрема через безліч змін)¹. Відповідно до ст. 20 КК України кримінальній відповідальності підлягає особа, визнана судом обмежено осудною (яка внаслідок психічного розладу не повною мірою могла усвідомлювати свої діяння та/або керувати ними).

Відповідно до ст. 21 КК України особа підлягає кримінальній відповідальності за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів чи інших одурманюючих речовин. У такому стані особа не може повною мірою усвідомлювати злочинний характер своїх діянь, а також керувати ними (приймати вольове рішення), однак держава не може та не повинна заохочувати широке вживання таких речовин, не реагуючи на дії, вчинені у такому стані, а також шкоду заподіяну потерпілим і третім особам.

Презумпція знання закону (незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності) впливає зі ст. 57, 58, 68 Конституції

¹ Відповідно до інформаційно-аналітичних матеріалів за результатами опитування експертів у 2016 році значним, на думку 74% експертів, є вплив такого фактора неефективних законодавчих рішень у сфері кримінально-правового регулювання як недостатній рівень юридичної техніки. Негативний вплив на ефективність кримінально-правового регулювання на правозастосовчому рівні чинить надмірна мінливість законодавства. Думки експертів щодо цього питання розподілилися у співвідношенні 74% на 25%. Експертні оцінки впливу цього чинника на рівні нагляду за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування та на рівні досудового розслідування становили відповідно 59% на 35% і 55% на 40%. На думку 68% експертів актуальною проблемою на правозастосовчому рівні кримінально-правового регулювання є недостатня діяльність з узагальнення судової практики, встановлення типових недоліків судових рішень / Карчевський М. В., Кудінов А. С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні: інформаційно-аналітичні матеріали за результатами опитування експертів. Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Сєвєродонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2016. С. 14.

України та втілюється в КК. Відповідно до статті 4 КК (дія закону про кримінальну відповідальність у часі (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 270-VI від 15.04.2008 р.). Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через 10 днів, починаючи з дня його офіційного оприлюднення, після якого знання закону презюмується.

Притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів зі змішаною формою вини також є прикладом об'єктивного ставлення у вину, оскільки умисел особи був спрямований на діяння, а наслідки настали через необережність. Дані прояви об'єктивного ставлення у вину у кримінальному законодавстві необхідні та допустимі, а також відповідають принципам законності, гуманізму, сприяють досягненню соціальної справедливості та не суперечать завданням КК України¹.

Норми Особливої частини КК України розраховані на оцінку закінченого злочину, вчиненого виконавцем. **При кримінально-правовій кваліфікації незакінченого діяння** (приготування; замаху, закінченого та незакінченого через залежні та незалежні від особи причини (закінчений та незакінчений замах), необхідно посилалися на ст. ст. 14, 15 КК України. Крім того, необхідно оцінювати, з яких причин особа не довела злочин до кінця. Якщо особа припинила злочин на стадії приготування або замаху (незакінченого), за умови усвідомлення можливості доведення злочину до кінця, особа підлягає кримінальній відповідальності лише за умови вчинення діяння, яке містить склад іншого злочину (ст. 17 КК України). Дане положення закону стимулює особу відмовитися від доведення злочину до кінця, а також є проявом реалізації принципу гуманізму як щодо особи, яка вчинила злочин (оскільки є підставою звільнення від кримінальної відповідальності за недоведений до кінця злочин), так і щодо потерпілого, третіх осіб та держави (оскільки об'єкту кримінально-правової охорони завдається меншої шкоди).

¹ Воробей П. А. Завдання і дія кримінального закону / П. А. Воробей, М. Й. Коржанський. К. : Генеза, 1997. 158 с.; Тимофеева Л. Ю. Необхідні та доцільні межі об'єктивного ставлення в вину у кримінальному праві України. Матеріали III Всеукр. науко-практ. конф. «Закарпатські правові читання» (м. Ужгород, 2011 р.). С. 96–104.

Відповідно до ст. 68 КК України зі змінами від 15.04.2008 р. передбачений формалізований підхід щодо призначення покарання за незакінчений злочин. За вчинення готування до злочину строк або міра покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини. За вчинення замаху суд призначає покарання не більше 2/3 покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини. При кваліфікації діяння, вчиненого організатором, пособником, підбурювачем у співучасті необхідно посилатися на відповідну частину ст. 27 КК України, оскільки міра покарання також залежить від ролі особи у вчиненні злочину.

У кримінально-правовій доктрині розглядається також *кваліфікація діянь, вчинених за обставин, що виключають злочинність діяння* (склад правомірного діяння). Реалізація принципу гуманізму проявляється у застосуванні таких обставин (суспільно корисних (ст. ст. 36, 38, 39 КК України) або допустимих (ст. ст. 37, 40, 41, 42, 43 КК України), за умови неперевищення меж допустимості¹. Зокрема у ППВСУ «Про судову практику у справах про необхідну оборону» № 1 від 26.04.2002 р. зазначено, що «право кожного на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід’ємне право кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави»².

Схожість злочинів і обставин, що виключають злочинність діяння, полягає лише в їх зовнішніх ознаках (об’єктивна сторона). Водночас при здійсненні аналізованих діянь не порушується об’єкт кримінально-правової охорони, а також відсутня вина.

¹ Правомірна поведінка може характеризуватися як суспільно необхідна, корисна в якій зацікавлена держава та суспільство або як соціально допустима. / Чугуников І. І. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины / Игорь Иванович Чугуников: дис...к.ю.н.: 12.00.08; ОНЮА, 2001. С. 77.

² Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/firstview/index>.

Крім правомірної та злочинної поведінки, з кримінальним правом стикається також сфера, яка не охоплена ними, зокрема невинувате заподіяння шкоди, поведінка неосудних і частково осіб, які не досягли віку настання кримінальної відповідальності. Така поведінка не може бути охарактеризована з позицій правомірної або злочинної поведінки. Незважаючи на те, що суб'єкту злочину немає, шкоду заподіяно охоронюваним кримінальним законом відноси́нам, отже державі слід відреагувати на таке діяння. Але кримінальну відповідальність такі особи не несуть¹.

Для попередження вчинення злочинів держава на рівні закону дозволяє відступити від абсолютних заборон посягань на власність, здоров'я та навіть життя людини. Соціально допустиму поведінку (зміна обстановки та інше) в контексті реалізації принципу гуманізму слід розглядати досить умовно, оскільки у держави немає інших засобів для протидії вчиненню злочинів. Хоча подібні вчинки допускають заради суспільної та державної користі, але при виконанні, наприклад, спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 43 КК України), – заподіюється шкода охоронюваним кримінальним законом правам та інтересам. Допускається у процесі виконання такого завдання вчиняти злочини невеликої та середньої тяжкості, а також тяжкі злочини з необережності (зокрема ч. 1, 2 ст. 120, ч. 1 ст. 127, ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153, ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 156, ч. 3 ст. 296, ч. 4 ст. 298, ч. 2 ст. 301, ч. 2 ст. 302, ч. 1 ст. 303, ч. 2 ст. 311, ч. 1 ст. 315, ч. 1 ст. 317, ч. 3 ст. 321 КК України – умисні злочини середньої тяжкості, які заподіюють шкоду здоров'ю; честі та гідності; пригнічують свободу потерпілих (зокрема статеву свободу); зазіхають на авторитет держави та моральність суспільства в цілому. Держава готова поступитися фундаментальними гуманістичними правами, свободою та безпекою своїх громадян, моральністю заради безпеки.

¹ Див. також: Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. К. : Юринком Інтер, 2006. С. 500–501; Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 15.05.2006 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.

Однак уявляється, що соціально допустиму поведінку (зміна обстановки та інше) не можна розглядати як відповідну гуманізму та справедливості. Це відступ від принципу гуманізму, адже у держави немає інших засобів для попередження злочинної діяльності. При кваліфікації необхідно пам'ятати, що подібні відступи допускають з метою забезпечення прав і свобод людини, а не навпаки.

Вчинення суспільно-небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину з перевищенням меж необхідної оборони, не виключає злочинність діяння, але істотно пом'якшує відповідальність особи.

За умисне протиправне заподіяння смерті іншій особі, тобто вбивство (ст. 115 КК України) суд призначає покарання у вигляді позбавлення волі від 7 до 15 років. За заподіяння смерті з перевищенням меж необхідної оборони (ст. 118 КК України) суд призначає покарання у вигляді позбавлення волі до 5 років.

За вчинений злочин особа підлягає кримінальній відповідальності, що також відображає реалізацію принципу гуманізму щодо держави, третіх осіб і потерпілих. Водночас заподіяння допустимої шкоди у стані необхідної оборони у практиці правозастосування часто кваліфікують як суспільно-небезпечне діяння; також заподіяння шкоди з перевищенням необхідної оборони фактично кваліфікують у рамках складу, без пом'якшувачих обставин, що порушує реалізацію принципу гуманізму стосовно таких осіб.

Кваліфікація згодом впливає на міру покарання, а також інших заходів кримінально-правового характеру, тому, на думку В. О. Навроцького, «...гуманізм права, прагнення забезпечити повну реалізацію законних прав та інтересів учасників процесу проявляється в тому, що зміна кваліфікації, яка веде до погіршення стану особи, діяння якої підлягає оцінці можливо тільки за умови повторності необхідних процесуальних дій, повернення справи на попередню стадію кримінального процесу»¹, що визначає зміст принципу стабільності кримінально-правової кваліфікації. Відповідно, при здійсненні оцінки поведінки особи, необхідно максимально враховувати права людини.

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. К. : Юринком Інтер, 2006. С. 105.

Гуманістичність застосування звільнення від кримінальної відповідальності. Якщо ж у діянні особи міститься склад злочину, правозастосовна діяльність переходить до оцінки постзлочинної поведінки особи і підстав для звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 44–49 КК України). Правозастосувачу слід звернути увагу на тяжкість вчиненого злочину, форму вини, чи вчинено злочин вперше, каяття особи у вчиненому, надання допомоги у розслідуванні злочину, відшкодування збитків потерпілому, примирення з потерпілим та інші обставини. Застосування звільнення від кримінальної відповідальності як прояв реалізації принципу гуманізму не означає будь-якої поблажливості щодо особи, яка вчинила злочин, і в окремих випадках, може більше сприяти виправленню особи, ніж каральні заходи; а також сприяти відновленню прав потерпілого. Реалізація принципу гуманізму при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності пов'язана з тим, що особі намагаються дати ще один шанс виправитися. Законодавець встановлює залежність тривалості строків давності від категорії (тяжкості) злочину. Що вища суспільна небезпека злочину, то тривалішими повинні бути строки давності. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням з потерпілим пов'язане зі стимулюванням суспільно корисної поведінки особи, яка вчинила злочин (щоб сприяти прийняти рішення про допомогу слідству у розкритті злочину, визнати свою вину, відшкодувати шкоду потерпілому).

Однак надмірне застосування звільнення від кримінальної відповідальності у сучасній практиці виправленню і запобіганню вчиненню злочинів не сприяє. У цілому по країні за період з 01.01.2014 р. по 31.12.2014 р. 99997 постанов і вироків у кримінальних провадженнях передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності, виходячи з даних пошукової системи єдиного державного реєстру судових рішень, з 01.01.2015 р. по 05.05.2015 р. таких рішень вже – 33040, в той час як за період з 01.01.2011 р. по 31.12.2011 р., таких постанов і вироків було 30443¹.

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Search/3044>.

Необхідно розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до закону вона взагалі неможлива: ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 19, ст. 22 КК України, розділ VIII Загальної частини КК України, норми розділу XI, ст. ст. 104, 105, 107 Загальної частини КК України, а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК України). Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у законі умов і підстав. Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Вичерпний перелік правових підстав наведено у ч. 1 ст. 44 КК України, а також на підставі ЗУ «Про амністію» чи акта помилювання. Підставою може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (ст. ст. 45, 46, 31 КК України), або настання певної події (ст. ст. 48, 49 КК України)¹.

Тобто, особа вчиняє злочин, суспільно-небезпечне, винне, протиправне діяння. Діяння залишається суспільно-небезпечним. Цього неможна змінити. Особа звільняється на підставі позитивних змін в посткримінальній поведінці, тобто міра гуманізму, яку така особа реалізує щодо потерпілого, суспільства чи держави (ст. ст. 45, 46 КК України). Або суспільство проявляє гуманізм щодо особи, яка вчинила злочин (ст. 47 КК України), тобто бере її на поруки, застосовує щодо неї заходи виховного характеру, чим протидіє вчиненню нею злочинів. Внаслідок цього особа не є суспільно-небезпечною. Не діяння, а саме особа, яка вчинила злочин. Заохочується її посткримінальна поведінка. Але є випадки, коли за суспільно-небезпечне діяння, яке має ознаки складу злочину, не можна застосувати до особи, яка вчинила злочин ні заходи кримінально-правового характеру, ні призначити покарання.

Зокрема, 14.05.2010 р. засуджена С. (1989 року народження, без освіти, не працююча, не заміжня, є малолітня дитина) прийнята на громадські роботи по благоустрою селищної ради на підставі вироку

¹ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду № 12 від 23.12.2005 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

Білогірського районного суду АР Крим від 16.03.2010 р., який засудив її за ч. 1 ст. 185 КК України до 80 годин громадських робіт. 16.03.2010 р. С. ухилилась від призначеного судом покарання, чим вчинила злочин передбачений ч. 2 ст. 389 КК України. Санкцією ч. 2 ст. 389 КК України передбачені такі покарання як: обмеження волі та арешт. Відповідно до ч. 3 ст. 60 КК України арешт не можна застосувати до жінки з дитиною до 7 років. Відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України обмеження волі не можна застосувати до жінки з дитиною до 14 років. Дитині жінки, яка вчинила злочин, 2 роки. Жодне з покарань, зазначених в санкції ч. 2 ст. 389 КК не може бути призначено. Відповідно до п. 8 ППВСУ від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»¹ суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. У таких випадках суд, за наявності до того підстав, повинен звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засуджену від покарання. Вироком Білогірського районного суду від 18.01.2011 р. АР Крим, справа № 1–27/11 засуджена за ч. 2 ст. 389 КК України звільнена від покарання, але у вирокі не вказано на якій підставі.

Це яскравий приклад неможливості застосування заходів кримінально-правового характеру та неможливості призначення покарання, тобто відсутність можливості реалізувати форми кримінальної відповідальності, засоби кримінально-правового впливу, засоби заохочення тощо. Простежується абалансованість реалізації принципу гуманізму щодо суспільства, держави та потенційних потерпілих. Діяння вчинено, а притягнути до кримінальної відповідальності немає можливості. Нemoжливiсть призначити покарання за ППВСУ прирівняне до звільнення від кримінальної відповідальності. Таким чином, ППВСУ розширює тлумачення поняття звільнення від кримінальної відповідальності, адже розглянута підстава не закріплена

¹ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду № 12 від 23.12.2005 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

у КК України. Таке звільнення знаходиться в колізії з положенням про заборону аналогії кримінального закону (ч. 4 ст. 3 КК), адже у КК України немає поняття незастосування кримінальної відповідальності та не передбачено правил призначення покарання у разі неможливості застосування жодного виду покарань у зв'язку зі станом чи віком особи яка його вчинила. Ст. 79 КК України передбачає звільнення від відбування призначеного покарання у виді обмеження волі з випробуванням жінок, які мають дітей віком до семи років. Виникає колізія між ч. 3 ст. 61 КК та ст. 79 КК. Стаття 61 КК передбачає що обмеження волі до жінки з дитиною до 14 років застосувати не можна, а ст. 79 КК передбачає, що таке можливе. Та в таких випадках, коли призначили покарання у виді обмеження волі, суд може (не зобов'язаний, а може) звільнити від відбування цього покарання (ч. 1 ст. 79 КК). Подолати колізію можливо шляхом внесення змін до законодавства або на підставі колізійних правил (пріоритет закону з вищою юридичною силою, перевага пізніше прийнятого закону¹. Але обидва положення передбачені КК України, в Загальній частині, прийняті в один і той самий час.

Підхід, передбачений ст. 79 КК, як видається, є більш прийнятним, адже певним чином попереджує вчинення особою нового злочину. Суд може покладати на засуджену обов'язки, передбачені у ст. 76 КК. Після закінчення іспитового строку, залежно від поведінки засудженої, суд або звільняє її від покарання або направляє для відбування призначеного покарання. Якщо жінка відмовилася від дитини, не виконує покладених на неї обов'язків тощо, суд направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком. У разі вчинення в період іспитового строку нового злочину, суд признає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК. Якщо кримінальний закон передбачає заходи заохочення до жінок з дітьми до певного віку, то не через те, що їм можна вчиняти злочини, а через те, що необхідно виховувати дитину. Якщо жінка не виконує суспільно-корисних функцій матері дитини, то повинна відбутися покарання, призначене вироком суду. У такому положенні

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. К.: Юринком Інтер, 2006. С. 390.

принцип гуманізму реалізується щодо потерпілих, щодо суспільства, третіх осіб та держави¹.

Термін «незлочинна кримінально-протиправна поведінка»² використовується вченими в галузі кримінального права, оскільки немає можливості реагувати на неї кримінально-правовими засобами, але порушення кримінально-правових норм є. Ця поведінка є кримінально-протиправною через те, що особа повинна понести кримінальну відповідальність за певні діяння. Таким чином, кримінально-протиправна поведінка засуджених має подвійну юридичну природу. З одного боку, це правопорушення (ухилення від громадських робіт, як в прикладі судової практики). З іншого боку – юридичний факт, який призводить до зміни існуючого кримінально-правового відношення, адже особа повинна відбувати покарання та вчиняє інше діяння, з ознаками злочину, за яке повинно бути призначене покарання та приєднане до того покарання, яке особа повинна відбути.

Виходячи з прикладу судової практики засуджена С. не сприйняла реалізацію принципу гуманізму щодо неї на підставі виконання нею суспільно-корисної функції матері малолітньої дитини. Посткримінальні характеристики особи впливають на оцінку вже вчиненого злочину. Через деякий час С. знову вчинила злочин. За станом на 12.04.2014 р. відбувала покарання у Чорноморській виправній колонії управління Державної пенітенціарної служби України в Одеській області (№ 74), призначене Білогірським районним судом АР Крим від 20.02.2012 р. за ч. ч. 2, 3 ст. 185, ч. 1 ст. 70 КК України у вигляді позбавлення волі строком на 3 р. 6 міс. До неї знову застосували заохочувальні норми (на підставі виконання нею суспільно-корисної функції матері малолітньої дитини). Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 27.11.2012 р. засудженій С. пом'якшили

¹ Тимофєєва Л. Ю. Звільнення від кримінальної відповідальності як прояв реалізації принципу гуманізму в кримінальному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 71. Одеса: Юридліт, 2014. С. 430.

² Антонов Т. Г. Правовая природа неприступного уголовно-противоправного поведения и его последствий. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-neprestupnogo-ugolovno-protivopravnopovedeniya-i-ego-posledstviy#ixzz2chQbFHKM>.

покарання до 3 р. 5 дн. позбавлення волі. Надмірна м'якість розбещує. Жодна заохочувальна норма, яка застосовувалась до засудженої не досягла бажаного результату. Засуджена не виправилася, продовжувала вчиняти злочини, в тому числі з ознаками рецидиву, а до неї продовжують застосовувати заохочувальні норми, посиляючись тільки на формальні права, так як формальних обмежень застосування заохочувальних норм до таких осіб не передбачено.

Це яскравий приклад прояву абалансованої реалізації принципу гуманізму (тобто реалізація принципу гуманізму тільки до одного суб'єкту кримінально-правових відносин, в цьому випадку до особи, яка вчинила злочин), тому що: в КК України передбачені заохочення для жінок, які мають дітей певного віку (а саме неможливість застосування арешту та обмеження волі). У санкції ч. 2 ст. 389 КК інших покарань, крім арешту та обмеження волі, не передбачено. Заміна покарання можлива тільки в межах санкції статті, інше – незаконно. Наявні всі необхідні елементи складу злочину, але призначити покарання не можливо.

Гуманістичність призначення покарання. Якщо в діянні особи міститься склад злочину, та немає підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, правозастосовна діяльність переходить до етапу призначення покарання. При призначенні покарання (одного з видів заходів кримінально-правового впливу) суд керується *загальними засадами призначення покарання*, які визначені, зокрема у ст. 65 КК України. Суд призначає покарання у межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, відповідно до загальних положень, закріплених у Загальній частині КК України, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність (ст. 66, 67 КК України): вчинення злочину вперше або повторно, характеристики особи до вчинення злочину (чи є на утриманні малолітні або неповнолітні діти та інше), а також постзлочинну поведінку (наприклад, відшкодування шкоди потерпілому).

На підставі ч. 2 ст. 65 КК України особі, яка вчинила злочин призначається покарання необхідне та достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів нею та іншими особами. Призначення покарання відповідно до його цілей сприяє досягненню

балансу реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин.

Примирення, спрощений порядок кримінального переслідування та реалізація гуманізму. Відповідно ч. 5 ст. 65 КК (зі змінами від 13.04.2012 р.) України: «У разі затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини, суд призначає покарання, *узгоджене сторонами угоди*». Відносно категорій злочинів, визначених ст. 477 КПК, з'явилася додаткова можливість враховувати волевиявлення потерпілого, оскільки дані про факт вчинення цих злочинів реєструються в Єдиному реєстрі досудових розслідувань тільки за скаргою потерпілого (провадження приватного обвинувачення). Крім того, КПК передбачає можливість укладення угоди про примирення з потерпілим, що деяким чином відрізняється від примирення з потерпілим у порядку ст. 46 КК, оскільки дана стаття передбачає можливість звільнення особи, яка вчинила вперше злочин невеликої або середньої тяжкості з необережності від кримінальної відповідальності, ст. 477 КПК передбачає вичерпний перелік злочинів (ширший, ніж раніше) щодо яких можна укласти угоду.

У кримінально-правовій літературі ведуться гострі дискусії про розширення меж спрощення порядку розгляду кримінальних проваджень. Але важливий інших аспект цього питання: наскільки рішення потерпілого стало впливати на публічну сферу злочину та покарання; наскільки диспозитивність відповідає суті кримінального права та сприяє досягненню балансу реалізації принципу гуманізму.

З моменту вступу в силу кримінального процесуального закону суди загальної юрисдикції за станом на 01.01.2014 р. розглянули 22653 угод, з них 11512 – про примирення та 11141 – про визнання винуватості. Аналіз динаміки показників застосування положень КПК у судовій практиці свідчить, що кількість затверджених вироком угод за останні місяці є постійною і становить в середньому майже 3000 затверджених угод на місяць. Але кількість прийнятих судом судових рішень про відмову у затвердженні угоди коливається у межах від 70 до 250 постанов на місяць і має незначну тенденцію до збільшення¹.

¹ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

До прийняття КПК України від 13.04.2012 р. примирення з потерпілим також застосовувалося на підставі ст. 46 КК України щодо осіб, які вчинили умисний злочин невеликої тяжкості або середньої тяжкості з необережності вперше. Кримінально-процесуальна угода про примирення має іншу правову природу та наслідки застосування. Відповідно до ст. 468 КПК у кримінальному провадженні може бути укладено два види угод, зокрема угода про примирення з потерпілим та угода про визнання вини підозрюваним або обвинуваченим.

ВССУ¹, аналізуючи практику застосування загальних положень глави 35 КПК при розгляді кримінальних проваджень на підставі угод про примирення, роз'яснює статус потерпілого. З огляду на системний аналіз статей 55 і 56 КПК під потерпілим від злочину, слід розуміти не тільки фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, а й юридичну особу за умови заподіяння останній майнової шкоди. Водночас у кримінальних правопорушеннях, де основним безпосереднім об'єктом є суспільні інтереси (зокрема немайнові), а заподіяна конкретним фізичним або юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт укладення угоди про примирення не допускається. Виняток з цього правила – кримінальне провадження, що здійснюється у формі приватного обвинувачення. Правильність такої тези підтверджують члени Науково-консультативної ради ВССУ та судова практика. Як приклад розглядається рішення Тернопільського міськрайонного суду, яким суд відмовив у затвердженні угоди про примирення між потерпілими Ш. Я., С. Я., М. Ю., Л. П. і підозрюваним Д. І. в кримінальному провадженні за обвинуваченням останнього у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 296 КК, оскільки у цьому випадку у результаті протиправних дій обвинуваченого було завдано шкоди не тільки інтересам потерпілих, але й грубо порушено громадський порядок. У зв'язку з цим суд прийшов до висновку, що умови укладеної угоди про примирення між потерпілим та обвину-

¹ Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ припинив свою діяльність та ліквідувався у встановленому законом порядку. 15 грудня 2017 р. почав роботу Верховний Суд. Відповідне рішення було прийнято Пленумом Верховного Суду 30 листопада 2017 р.

ваченим не відповідають вимогам КПК, КК та інтересам суспільства (ухвала Тернопільського міського районного суду від 20.05.2013 р.). Крім того, постановою Голопристанського районного суду Херсонської області від 21.03.2013 р. відмовлено у затвердженні угоди між обвинуваченим К. С., дії якого кваліфіковано за ч. 1 ст. 125 КК, та потерпілим К. Ю. Незважаючи на констатацію в угоді про примирення обов'язку обвинуваченого відшкодувати потерпілому матеріальну та моральну шкоду, завдану шкоду потерпілому ні на момент укладення угоди, ні на час підготовчого судового провадження не було відшкодовано. На підставі не зазначення в угоді відомостей про відшкодування або невідшкодування збитків, факт нанесення яких у судовому засіданні підтвердили постраждалі, Хмельницький міський районний суд постановою від 30.04.2013 р. прийняв рішення про відмову в затвердженні угоди між обвинуваченим за ч. 1 ст. 185 КК Ч. А. і потерпілим Г. Н.¹ Розглядаючи межі диспозитивності в контексті реалізації принципу гуманізму стосовно потерпілого, слід враховувати, що норми чинного кримінального законодавства містять відкритий перелік обставин пом'якшення покарання та вичерпний перелік обставин, обтяжуючих покарання. При призначенні покарання думку потерпілого може бути враховано лише в частині пом'якшення покарання, але не навпаки (ст. 66, 67 КК України).

Призначення покарання, узгодженого сторонами, про визнання вини в порядку ч. 5 ч. 65 КК реалізує принцип гуманізму щодо особи, яка вчинила злочин, оскільки вона може одержати більш м'яке покарання, ніж передбачено у санкції статті КК. Визнання вини передбачає усвідомлення та каяття у вчиненні суспільно небезпечного протиправного діяння. Для суспільства та держави такий захід також гуманний і вигідний, оскільки сприяє запобіганню вчиненню злочинів у майбутньому.

В. Н. Воронін, досліджуючи диспозитивний компонент принципу справедливості при призначенні покарання, проаналізував тлумачення судової практики щодо впливу думки потерпілого на міру покарання. Цікавим видається судове тлумачення, яке міститься в п. 2

¹ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

огляду судової практики Челябінського обласного суду за другий квартал 2013 року. Суд вирішив, що думка потерпілого при призначенні підсудному суворого покарання не може враховуватися судом при призначенні покарання, оскільки посилання у вирок на врахування думки потерпілого про призначення підсудному суворого покарання не узгоджується з положеннями кримінального законодавства, якими передбачені обставини, що мають враховуватися при призначенні покарання судом. Думка потерпілого щодо покарання підсудного не віднесена законодавцем до обставин, що обтяжують покарання, перелік яких встановлений КК та є вичерпним. Разом з тим, оскільки перелік обставин, що пом'якшують покарання підсудного, не є вичерпним, то думка потерпілого про призначення підсудному м'якого покарання може бути врахована судом при його призначенні останньому»¹. У чинному КК України аналогічна ситуація щодо розглянутого питання. Злочин спричиняє потерпілому біль та страждання, але сучасний кримінальний процес не сприяє врахуванню думки та прохань потерпілого. Багато потерпілих потребують визнання свого досвіду насилля, але це знаходиться поза межами кримінального процесу.

Поряд з *покаранням* до особи, яка вчинила злочин або правопорушення може бути застосовано цілу низку примусових заходів, які обмежують її права, однак не визначені КК України (так само як і процедура їх призначення). Серед них: заходи пробації, адміністративний нагляд тощо.

ЗУ «Про пробацію» було прийнято у 2015 році. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про пробацію» від 5 лютого 2015 р. пробаційна програма призначається за рішенням суду особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, та передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити.

¹ Воронин В. Н. Разграничение принципов справедливости и индивидуализации при назначении наказания и их влияние на качество уголовного закона. *Вестник Пермского университета*. Сер.: Юридические науки, 2014. Вып. 3(25). С. 174–175; Поліщук О. М. Приватноправові засади в кримінальному праві України: концептуальні аспекти: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08; НУ ОЮА. Одеса, 2013. 20 с.

Кабінет Міністрів України розпорядженням № 655-р від 13 вересня 2017 року погодив пропозицію Міністерства юстиції України про створення з 1 січня 2018 року Державної установи «Центр пробації» (далі – Центр пробації), який забезпечує виконання вимог Закону України «Про пробацію». Фактичний запуск роботи Центру пробації відбувся 04.04.2018 р.

Відповідно до даних Огляду результатів діяльності Державної установи «Центр Пробації» за 2018 рік¹ протягом 2018 року по обліку уповноважених органів з питань пробації (далі – УОПП) пройшло 101 558 осіб засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (2017 р. – 11 4024 осіб). Станом на 01.01.2019 р. на обліку УОПП перебувало 56 525 тис. засуджених осіб, з них неповнолітніх – 988 осіб.

Станом на 01.01.2019 р. на обліках УООП перебувало 145 осіб (30%), які ухиляються від відбування покарання у виді виправних робіт, 66% із яких – це особи, яким призначено виправні роботи відповідно до ст. 82 КК України. У зв'язку з ухиленням від відбування покарання: 14 осіб оголошено у розшук; стосовно 43 осіб внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ч. 2 ст. 389 КК України; 10 осіб засуджено за ч. 2 ст. 389 КК України; 35 особам повідомлено про підозру в учиненні кримінального правопорушення.

Протягом 2018 р. за поданням УОПП за ухилення від відбування призначеного покарання судами засуджено 518 осіб або 3,4% від загальної кількості осіб, засуджених до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських, виправних робіт, що пройшли по обліку (2017 р. – 2,9%). Найвищий цей показник у Чернігівській (8,6%), Сумській (6,6%), Луганській (5,3%), Полтавській, Запорізькій та Волинській (по 4,4%) областях. Скасовано випробувальний термін 1144 засудженим або 1,3% від кількості осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, що пройшли по обліку (2017 р. – 1,2%).

Із 2543 засуджених осіб, щодо яких у 2018 р. до органів пробації надійшла інформація про вчинення нових кримінальних правопору-

¹ Огляд результатів діяльності Державної установи «Центр Пробації» за 2018 рік www.probation.gov.ua/wp.../ОГЛЯД-2018.docx.

шень, відносно 70 (3 %) осіб кримінальні провадження закрито в ході досудового слідства, 447 (17%) осіб вчинили кримінальні правопорушення до ознайомлення з порядком і умовами відбування покарання (2017 р. цей показник становив 13,6%). Зниження показника вчинення повторних кримінальних правопорушень, порівнюючи з минулим роком, спостерігається у Волинській (з 1,95% до 1,73%), м. Києві та Київській (з 1,17% до 1,07%), Луганській (з 3,29% до 2,64%), Херсонській (з 1,21% до 1,53%), Черкаській (з 1,74% до 1,37%) областях.

За підсумками 2018 року по обліку уповноважених органів з питань пробації (далі – підрозділи пробації) пройшло 2418 неповнолітніх суб'єктів пробації. Порівнюючи з минулим роком, спостерігається суттєве зменшення кількості неповнолітніх, які перебувають на обліку уповноважених органів з питань пробації, на 21,7%.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 р. №264/94-ВР адміністративний нагляд – це система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами Національної поліції¹.

До осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за постановою суду можуть бути застосовані такі обмеження (ст. 10

¹ Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» адміністративний нагляд встановлюється щодо повнолітніх осіб: засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони вперто не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства; засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів Національної поліції, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення; засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. / ЗУ «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 р. №264/94-ВР за редакцією від 28.12.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80>

Закону): заборона виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати 8 годин на добу; заборона перебування у визначених місцях району (міста); заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста); реєстрація в поліції від одного до чотирьох разів на місяць. Звичайно, що такі обмеження пов'язані з певними незручностями для особи та порушують її право на пересування. Разом з тим, гарантій захисту щодо застосування адміністративного нагляду не передбачено, що не гуманістично.

Кримінально-правовий вплив не закінчується тільки на покаранні. Він може здійснюватися також на основі: реалізації попереджувальних можливостей кримінального законодавства, які виражаються в профілактиці вчинення злочинів, застосуванні некаральних заходів кримінально-правового характеру і застосуванні некаральних заходів, тобто тих, через які не реалізується кримінальна відповідальність¹. Принцип гуманізму реалізується при виборі заходів кримінально-правового характеру (при притягненні до кримінальної відповідальності, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності та інше)².

Повторність, сукупність та рецидив у контексті розвитку гуманістичної парадигми. У практиці зустрічається як надмірна м'якість щодо осіб, які *неодноразово вчиняють злочини*, так і достат-

¹ Набиуллин Ф. К. Некарательные меры уголовно-правового характера: природа, система и социально-правовое назначение: автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.08. К., 2008. 20 с.; Горбачова І. М. Становлення теорії заходів безпеки в кримінально-правовій доктрині. *Актуальні проблеми держави і права* : Зб. наук. праць. Вип. 44. Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. С. 317–322.

² Юридичні особи не володіють ознаками суб'єкта злочину, проте їх діяльність може призводити до суспільно небезпечних наслідків. Юридична особа передбачає наявність відповідальної фізичної особи, наприклад, директора, проте заходи кримінально-правового характеру застосовуються до юридичної особи. У деяких злочинах, зокрема злочинах проти довкілля (екологічних), неможливо виділити особу, яка вчинила такий злочин. Завдання держави забезпечити третіх осіб і потенційних потерпілих від такого роду злочинів. Відносно юридичних осіб можна застосовувати визначені Законом заходи кримінально-правового характеру (ст.ст. 96–3–96–11 КК України). Принцип гуманізму у даному випадку реалізується відносно потерпілих і третіх осіб, оскільки захищає останніх від злочинних посягань, сприяє забезпеченню безпеки.

ність заходів кримінально-правового характеру¹. Також має місце строгість щодо осіб, які вчиняють *злочин вперше; за злочини, вчинені з необережності*; при перевищенні меж необхідної оборони, крайньої необхідності та інше. За вироком Городнянського районного суду Чернігівської області від 27.12.2010 р., справа № 1–98 /10 за ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 70 КК України громадянка В. засуджена до 8 років позбавлення волі. На підставі ч. 4 ст. 70 КК України приєднано невідбуту частину покарання за вироком апеляційного суду Чернігівської області від 07.07.2009 р. та остаточно шляхом часткового складання призначено покарання у виді 9 років позбавлення волі. Слід зазначити, що гр. В. вже була судима Семеновським районним судом Чернігівської області від 26.03.2009 р., справа № 5-3703к09 за ч. 2 ст. 149 КК України до 5 років позбавлення волі, однак на підставі ст. 75, 76 КК України була звільнена від відбуття покарання з випробувальним терміном 2 роки. Кримінальне провадження неодноразово переглядалося, завдано шкоди 11 потерпілим. В. здійснила аналогічні діяння, не дивлячись на відносну м'якість з боку держави.

У зв'язку зі вступом у дію ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р.

¹ В частині аналізу правозастосовної практики в гуманістичному зрізі використано метод монографічного дослідження. Монографічне дослідження є методом системного вивчення соціальних явищ, що характеризується всебічним, сутнісним аналізом одиничних об'єктів. Монографічне дослідження можна розглядати як мінімальний варіант вибірки, тобто вибір одиничного об'єкта, в чому і полягає його «монографічність» (від гр. *monos* – один, єдиний *grapho* – пишу, тобто буквально – «опис одного»).

Це означає, що з аналізованих вироків суду, особистих справ засуджених та спостережень за засудженими обирались приклади реалізації принципу гуманізму, відображеного в кримінальному законі на рівнях кваліфікації, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності та відбуття покарання, застосування амністії, помилування, умовно-дострокового звільнення тощо. Одиничне впливає на загальне, а висвітлення в роботі одиничних прикладів практики демонструє загальну практику застосування принципу гуманізму в кримінальному праві України. Це підтверджується даними статистики та результатами досліджень інших вчених. При певних умовах дозволяє робити більш широкі узагальнення і висновки, поширювати їх на сукупність подібних об'єктів. Методологічною основою монографічного дослідження є діалектична єдність загального, особливого, одиничного.

№4025-VI з метою запобігання неоднакового тлумачення норм права ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ (який діяв на той час)¹ надав судам роз'яснення щодо питання призначення покарання від 02.03.2012 р. №132–283 /0 /4–12.

У цьому роз'ясненні, зокрема, розглянуті питання застосування заохочувальних норм. При застосуванні ч. 1 ст. 69 КК України за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу у розмірі, який перевищує три тисячі НМДГ², суд на підставах, передбачених ч. 1 ст. 69 КК України, може призначити основне покарання у виді штрафу нижчого від найнижчої межі, встановленої для цього виду покарання у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, але розмір останнього може бути знижений не більше ніж на чверть від найнижчої межі штрафу. Орієнтиром «мінімально-го порогу» застосування ч. 1 ст. 69 КК України для цих злочинів є нижча межа основного покарання у вигляді штрафу, встановлена санкцією статті (частини статті), а не визначений судом розмір штрафу, який враховує майнову шкоду, заподіяну злочином, або отриманий

¹ На підставі ст. 32 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. №1402-VIII 1. Вищий спеціалізований суд: 1) здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанції у справах та в порядку, визначених процесуальним законом {Пункт 1 частини першої статті 32 в редакції Закону №2147-VIII від 03.10.2017 р.}; 2) аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд; 3) здійснює інші повноваження, визначені законом. Відповідно до ч. 2 ст. 31 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» Вищими спеціалізованими судами є: 1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності; 2) Вищий антикорупційний суд. Тобто Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не відноситься до спеціалізованих судів. До прийняття чинного ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ аналізував судову статистику, вивчав та узагальнював судову практику; надавав методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та Законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; давав спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації». Відповідно, роз'яснення ВССУ повинні були застосовуватися судами нижчого рівня у справах відповідної судової спеціалізації.

² ст. 203–1, ст. 203–2; ч. 2 ст. 204; ч. 2 ст. 205; ч. 2 і ч. 3 ст. 206; ч. 2 ст. 209 1; ч. 3 ст. 212; ч. 3 ст. 212–1; ч. 2 ст. 216; ч. 2 ст. 222, ст. 222–1, ст. 232–2; ч. 2 та ч. 3 ст. 224; ч. 2 та ч. 3 ст. 229; ч. 1 ст. 231; ч. ч. 2–4 ст. 232–1, ст. 233; ч. 2 ст. 364–1; ст. 365–1; ч. 2 та ч. 3 ст. 365–2; ч. ч. 2–4 ст. 368–3; ч. ч. 2–4 ст. 368–4 КК України.

у результаті його вчинення дохід. Однак якщо у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за вказані злочини, поряд з основним передбачено також обов'язкове додаткове покарання, суд незалежно від наявності обставин, визначених у ч. 1 ст. 69 КК України, не може застосувати ч. 2 ст. 69 КК України та зобов'язаний призначити це додаткове покарання. Крім того, суд відповідно до положень ст. 75 КК України, призначаючи основне покарання у виді штрафу, не може приймати рішення про звільнення від відбування цього покарання з випробуванням¹. Отже, судова влада України не виходячи за межі змісту принципу гуманізму, має можливість роз'яснювати практичні положення його реалізації на стадії призначення покарання.

При вчиненні особою *сукупності злочинів*, суд відповідно до правил, передбачених у ст. ст. 70, 72 КК України, призначає покарання окремо за кожний злочин. Після того, застосовуючи принципи складання, часткового складання або поглинання, призначає остаточну міру покарання.

Голосіївський районний суд м. Києва у рішенні від 18.10.2011 р. у справі № 1–360 /11 обираючи вид і міру покарання, врахував ряд обставин та керуючись принципом гуманізму за сукупністю злочинів (ч. 3 ст. 364; ч. 1, ст. 365; ч. 2 ст. 15 ч. 2 ст. 368 КК України), вчинених групою осіб застосував принцип поглинання при призначенні остаточного покарання, а також ст. 69, 75, 76 КК України².

Тут принцип гуманізму реалізується односторонньо тільки щодо особи, яка вчинила злочин. Баланс реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин, а саме щодо потерпілого та третіх осіб, порушено як при кваліфікації, так і на рівні призначення покарання, оскільки одночасно застосовано кілька норм, в яких проявляється гуманізм щодо особи, яка вчинила злочин (призначення покарання нижче від найнижчої межі (ст. 69 КК), звільнення від кри-

¹ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (щодо питань призначення покарання від 02.03.2012 р. № 132–283/0/4–12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0283740–12>.

² Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 18.10.2011 р. по справі № 1–360/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.

мінальної відповідальності з випробуванням (ст. 75 КК), а також метод поглинання при призначенні покарання за сукупністю злочинів)¹. Чинним КК не заборонено застосовувати кілька заохочувальних норм щодо одного із суб'єктів кримінальних правовідносин одночасно, ігноруючи право на гуманізм інших суб'єктів кримінальних правовідносин (потерпілого та третіх осіб). Суди, зловживаючи відсутністю норм, що обмежують застосування методу поглинання, застосовують його досить часто. У розглянутому прикладі практики особа вчинила три злочини. У контексті реалізації принципу гуманізму щодо суспільства в цілому та держави більш коректно було б застосовувати метод часткового складання. Можливо, остаточна міра покарання співпадала б з призначеною (тривалі терміни позбавлення волі також не сприяють реалізації принципу гуманізму) Голосіївським судом, але кожний вчинений злочин процедурно було б враховано.

Відповідно, досить поширена та немотивована практика застосування методу поглинання при призначенні покарання за сукупністю злочинів порушує збалансовано спрямовану реалізацію принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин.

Практика застосування покарань також свідчить, що відступ від принципу гуманізму (призначення як надмірно м'яких, так і надмірно суворих заходів) тягне серйозні негативні соціальні наслідки. Завдаючи зайвих страждань засудженому та його близьким, таке покарання перетворює в очах громадськості злочинця в жертву, викликаючи до нього почуття жалю, тим самим перешкоджаючи формуванню у громадян правосвідомості, спрямованої на правомірну поведінку, і досягненню цілей загальної превенції.

Сучасна національна кримінально-правова практика широко використовує ст. 75 КК України. Крім того, надмірно суворі покарання не належать до сучасного спектру кримінально-правових проблем.

¹ Тимофєєва Л. Ю. Реалізація принципу гуманізму при призначенні покарання нижче, ніж передбачено кримінальним законом. *Актуальні проблеми законодавства України про кримінальну відповідальність та практики його застосування*: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 21–22 травня 2015 р.). Х.: Право, 2015. С. 311; Тимофєєва Л. Ю. Ризики реалізації принципа гуманізму в правоприменении. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 5. С. 1. URL: www.lsej.org.ua/indexs.php/nomery-zhurnalu?id=33.

Однак надмірно м'які покарання викликають не менш негативні соціальні наслідки, такі як: недовіра людей державі, збільшення злочинності у кримінально нестійких сферах суспільства, збільшення випадків самоуправства у раніше законослухняній частині населення, применшення значимості закону та держави для людини, збільшення страху законослухняної частини населення перед нестійкими групами. Надмірно м'які покарання (у тому числі з причини застосування статті 69 КК України), надмірне застосування інституту звільнення від відповідальності, покарання або відбування покарання та амністії, характерні для сучасного правосуддя в Україні.

М. І. Хавронюк, аналізуючи статистику застосування судами заохочувальних норм, вказав на надмірність застосування останніх. Загалом більш м'яке покарання призначене у кожному дев'ятому випадку засудження за тяжкий злочин та у кожному четвертому – за особливо тяжкий. Крім того, спочатку застосовуються правила ст. 69 КК про можливість призначення покарання нижче, ніж передбачено законом (5 років, наприклад), а потім – правила ст. 75 КК України про можливість звільнення від покарання з випробуванням. «Закон передбачає за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 191 КК) від 7 до 12 років позбавлення волі, а за незаконне виробництво наркотиків в особливо великих розмірах з метою збуту (ч. 3 ст. 307 КК) – від 9 до 12 років. Суди у 2013 р. призначили менш ніж 7 (9) років позбавлення волі 61,3% засудженим за перший з названих злочинів і 59% – за другий. Загалом більш м'яке покарання призначено у кожному дев'ятому випадку засудження за тяжкий злочин та у кожному четвертому – за особливо тяжкий. Утім, такий Закон однаковий не для всіх: до засуджених за крадіжку (ст. 185 КК) суди застосовували ст. 69 КК тільки в 3,3%, а за незаконне виготовлення, придбання, зберігання наркотиків без мети збуту (ч. 2 ст. 309 КК) – в 2,2% випадків. Люди дивуються: як же так, спотворив людину, та ледве вижила, КК за це передбачає від 7 до 10 років позбавлення волі, а суд «дав» п'ять років і випустив з-під варті? А схема проста: спочатку застосовуються правила ст. 69 КК про можливість призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції, та замість

семи призначають п'ять років позбавлення волі, а потім – правила ст. 75 КК про можливість звільнення від покарання з випробуванням. Потрібно змусити суди дотримуватися принципів невідворотності та рівності для всіх, а також призначення адекватного покарання. За не-тяжкі злочини слід застосовувати штраф та інші, більш м'які покарання, за умисні особливо тяжкі – виключно позбавлення волі»¹.

Аналізуючи судову практику, було виявлено чимало прикладів надмірного застосування норм, які відображують реалізацію принципу гуманізму тільки щодо особи, яка вчинила злочин. На призначення покарання також чинило вплив порушення принципів точності, повноти та системності кваліфікації. Наприклад, А., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, у результаті сварки зі своїм співмешканцем Б., озброївшись сокирою, навмисно завдала Б. удар сокирою по голові, чим заподіяла останньому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя у момент заподіяння. А. і Б., як описано у вироку, проживають спільно 20 років, мають 3 дітей (на яких вони позбавлені батьківських прав). З огляду на стан здоров'я, вік (1973 р. н.), щире каяття, вчинення злочину вперше, під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними діями потерпілого (нецензурна лайка) як пом'якшувальні обставини, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого діяння, суд призначає покарання із застосуванням ст. 69 КК України. А. вчинила замах на вбивство, але заподіяла потерпілому тяжкі тілесні ушкодження як закінчений злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК України. КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі від 5 до 8 років. У санкції ст. 115 КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі від 7 до 15 років. Під час замаху на злочин відповідно до ч. 4 ст. 68 КК України призначається покарання не більше 2/3, тобто не більше 10 років позбавлення волі. За вироком Малиновського районного суду м. Одеси від 25.12.2013 р., справа № 521/20034/13-к за ч. 1 ст. 15 – ч. 1 ст. 115, 69 КК України А. засуджено до 3 років 6 місяців позбавлення волі. У цьому прикладі суд одночасно застосував декілька проявів реалі-

¹ Хавронюк Н. І. Знаєш ли ты, украинец, за что тебя посадят и сколько дадут? URL: http://gazeta.zn.ua/internal/znaesh-li-ty-ukrainec-za-chto-tebya-posadyat-i-skolkodadut_.html.

зації принципу гуманізму щодо особи, яка вчинила злочин: пом'якшення покарання за вчинення незакінченого злочину; похилий вік особи, призначення покарання, нижчого від найнижчої межі (ст. 69 КК). Однак ознаки об'єктивної сторони свідчать про спрямованість її умислу на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК) як закінченого злочину, санкція якого передбачає покарання вище призначеного. Зокрема, знаряддя вчинення злочину (сокира), могло заподіяти смерть і заподіяло тяжкі ушкодження; локалізація нанесення удару (голова як життєво важливий орган).

Відповідно до п. п. 2.1.1, 2.1.2 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17.01.1995 р. небезпека для життя розглядається як одна з ознак тяжкого тілесного ушкодження. Небезпечними для життя є ушкодження, які у момент заподіяння або в клінічному перебігу через різні проміжки часу спричиняють загрози для життя явища (п. 2.1.3) та без надання медичної допомоги закінчуються або можуть закінчитися смертю. *Запобігання смерті, що обумовлене наданням медичної допомоги, не повинно братися до уваги при оцінці загрози для життя таких ушкоджень.* Загрозливий для життя стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень незалежно від проміжку часу, що пройшов після його заподіяння, повинен перебувати з ним у прямому причинно-наслідковому зв'язку¹. Як суд зазначив у вироку: «при призначенні покарання суд враховує той факт, що вчинений злочин *не спричинив будь-яких тяжких наслідків для потерпілого*». Але, зазвичай, удар по життєво важливому органу залізним гострим важким предметом, заподіює тяжкі наслідки для потерпілого.

У зв'язку з вищевикладеним проблема порушення балансу реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин, зокрема переважна спрямованість щодо особи, яка вчинила злочин, пов'язана з судовим розсудом, який обумовлений інтерпретацією оціночних понять, прогалинами та колізіями КК. Реалізація принципу гуманізму не виключає розсуд. Однак необхідно

¹ Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17.01.1995 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.

передбачити межі інтерпретації принципу гуманізму, за які не можна виходити, щоб суб'єктивний фактор не втілювався у необґрунтовану міру кримінально-правового характеру; щоб правозастосування не порушувало права людини замість сприяння їх захисту. Необхідно обмежити можливість застосування декількох положень – проявів принципу гуманізму – щодо одного суб'єкта кримінальних правовідносин в одному судовому рішенні (забезпечити збалансовану реалізацію принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин).

У ст. 68 КК України передбачені *спеціальні правила призначення покарання* за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті.

Відповідно до ст. 68 КК України зі змінами від 15.04.2008 р. передбачений формалізований підхід щодо призначення покарання за *незакінчений злочин*. За вчинення готування до злочину строк або міра покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини. За вчинення замаху суд призначає покарання не більше 2/3 покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини¹.

За злочин, вчинений у *співучасті* формалізованих правил призначення покарання не передбачено. У ч. 5 ст. 68 КК України закріплено, що суд повинен враховувати характер і ступінь участі кожного із співучасників у вчиненні злочину (відповідно із власним розсудом).

Матеріали практики також підтверджують порушення реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин у співучасті. У 2006 р. було здійснено підбурювання до вбивства, проте виконавець вчинив лише замах на вбивство. Органами досудового слідства особа звинувачувалася у тому, що, діючи як підбурювач, вчинила замах на замовне вбивство (кваліфікація діяння виглядає наступним чином: ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27 – п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України). З метою реалізації умислу на вбивство друга своєї колишньої нареченої, підбурювач запропонував знайомому вчинити вбивство за

¹ Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду № 7 від 24.10.2003 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

грошову винагороду в сумі 3000 доларів США. У ході подальших зустрічей з останнім він передавав аванси, фотографію жертви та анкетні дані. Однак виконавець не зміг довести свій злочинний намір до кінця з незалежних від його волі причин, оскільки був затриманий співробітниками СБУ¹.

Суспільна небезпека діяння співучасника, зокрема підбурювача, не прив'язана до фактично вчиненого виконавцем діяння. Роль підбурювача, як зазначив законодавець, у схилянні виконавця до вчинення певних злочинних дій. Але саме схилянням він впливає на виконання об'єктивної сторони складу злочину виконавцем. Об'єктивна сторона складу злочину підбурювача² полягає в досягненні підбурювачем результату (отримав згоду на пропозицію вчинити злочин)³.

Намір підбурювача був спрямований на підбурювання до вбивства як закінчений злочин, а не до приготування або замаху на вбивство. Таким чином, виходячи зі спрямованості умислу, бажано, щоб підбурювач у такій ситуації підлягав кримінальній відповідальності за підбурювання до вчинення вбивства, а не за підбурювання до замаху на вбивство, як передбачено чинним законодавством (ч. 2 ст. 29 КК України). Для особи, яка вчинила злочин, настали кримінально-правові наслідки значно м'якші, ніж передбачені за діяння, на яке був спрямований умисел, і для здійснення якого вона робила все від неї залежне. Крім того, був порушений принцип точності кримінально-правової кваліфікації. Тому, елементи акцесорної теорії співучасті у КК України (ч. 2 ст. 29 КК України) суперечать принципам кримі-

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. Ухвала по справі № 5-2925к06 Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 06.06.06 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/60038>.

² Деякі вчені вважають, що діяння, за вчинення якого несе відповідальність співучасник, становить окремий вид злочину. / Див.: Єфремов С. О. Склад злочину та співучасть у злочині. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. 1(14). С. 270–273.

³ Суспільна небезпека виконавця, підбурювача, а також інших співучасників (організатора, пособника) досить висока. Контраргументи полягають у тому, що злочин незакінчений та в такому випадку не можна кваліфікувати діяння як закінчений злочин і презюмувати можливість більш суворого покарання підбурювача. Але в КК України існують злочини з усіченим складом, які, по суті, не завершені, але в силу суспільної небезпеки самого тільки приготування або замаху утворюють закінчений склад злочину.

нального права, зокрема порушують збалансовану реалізацію принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин¹.

Бажано, щоб реалізація принципу гуманізму, як при кваліфікації, так і при застосуванні заходів кримінально-правового характеру ґрунтувалася на особливостях поведінки особи в момент вчинення злочину, до та після вчинення, а також враховувалися особливості поведінки потерпілого при вчиненні злочину.

Правозастосовна сторона *реалізації принципу гуманізму при призначенні покарання неповнолітнім*, які досягли віку кримінальної відповідальності, характеризуються зокрема більш м'яким, лояльним підходом, а також можливістю застосування примусових заходів виховного характеру (заходів безпеки) щодо малолітніх (розділ XV КК (ст. ст. 97–108 КК)).

Діючим КК України передбачені певні особливості не тільки щодо неповнолітньої особи, яка вчинила злочин, а також щодо неповнолітнього потерпілого. Зокрема вчинення злочину щодо малолітньої дитини або в присутності дитини враховується як обставина, яка обтяжує відповідальність (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК); ряд статей Особливої частини містять кваліфікований склад злочину, пов'язаний із вчиненням такого злочину щодо малолітньої дитини або неповнолітньої особи (наприклад, п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 152 КК та ін.); ряд статей КК спрямовані безпосередньо на захист неповнолітнього (наприклад, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 304 КК), статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК) тощо.

Існування таких особливостей пов'язано зокрема з психо-фізіологічними особливостями неповнолітніх. Неповнолітній є особистістю, яка ще формується та розвивається, піддається більшому впливу, ніж дорослі та ін. При цьому такий вплив може бути як позитивним, так і негативним. Від цього буде залежати поведінка такої особи у майбутньому, тобто буде такий неповнолітній далі вчиняти кримі-

¹ Тімофєєва Л. Ю. Щодо невідповідності акцесорної теорії співучасті принципу гуманізму в кримінальному праві. *Матеріали IV Всеукраїнських наукових читань з кримінальної юстиції пам'яті професора В. П. Колмакова* (м. Одеса, 9–10 листопада 2012 р.). О.: Фенікс, 2012. С. 148–150.

нальні правопорушення чи ні. Тому засоби кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх мають бути спрямовані на максимальне врахування таких особливостей, виправлення неповнолітніх та запобігання вчиненню ними нових кримінальних правопорушень.

Відповідно до ст. 6 Сімейного Кодексу України правовий статус дитини має особа до досягнення повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення 14 років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від 14 до 18 років. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону дитинства» дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із застосованим до неї законом, особа не набуває повноліття раніше.

Водночас притягуючи до кримінальної відповідальності неповнолітніх, слід враховувати не тільки «паспортний вік», а й «реальний». Норми чинного КК чітко не регулюють питання щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб, які відстають у психічному розвитку, що не обумовлено психічними захворюваннями або розладами (так звана вікова осудність)¹. Проте відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень неповнолітніх, поряд з іншими обставинами необхідно встановлювати стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси неповнолітнього, що важливо, особливо для оцінки суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення.

Як зазначено в п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5, при призначенні покарання неповнолітнім суди

¹ Деякі аспекти даного питання розглядаються в кримінально-правовій доктрині. Ряд науковців пропонують внести деякі зміни до кримінального законодавства та диференціювати вік кримінальної відповідальності залежно від усвідомлення особою своїх дій на момент вчинення злочину. / Богдановский А. М. Молодые преступники. Вопрос уголовного права и уголовной политики. СПб.: Типография А. Моригеровского, 1871 г. 801 с.; Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.08. НУ ОЮА. Одеса, 2005. 20 с.; Мирошниченко Н. М. Вікова осудність у кримінально-правовій доктрині України : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.08 / Н. М. Мирошниченко; кер. роботи В. О. Туляков; НУ ОЮА. Одеса, 2013. 20 с.; Мирошниченко Н. М. Современный подход к уголовной ответственности несовершеннолетних. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 45. С. 75.

повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

Реалізація принципу гуманізму щодо неповнолітніх (ст. ст. 97–108 КК) характеризується законодавчим обмеженням переліку видів покарань, які застосовуються щодо неповнолітніх (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі) (ст. 98 КК), можливості застосування замість покарання примусових заходів виховного характеру (заходів безпеки) щодо осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості вперше (ч. 2 ст. 97 КК). При призначенні покарання реалізація принципу гуманізму щодо неповнолітнього проявляється у більш лояльному підході у порівнянні з дорослими особами щодо майнових стягнень (якщо у неповнолітнього є дохід або майно) (ч. 1, 3 ст. 99 КК України), зниженими межами покарань (ч. 1, 2 ст. 100, 101, ч. 1 102 КК України), обмеженням застосування позбавлення волі у залежності від тяжкості вчиненого злочину та характеристик неповнолітнього. Штраф застосовується лише щодо неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення; розмір штрафу для неповнолітнього не може становити більше п'ятисот встановлених законодавством НМДГ (ст. 99 КК України), знижений у порівнянні з дорослими обсяг громадських та виправних робіт (ст. 100 КК України), арешт застосовується щодо неповнолітнього, який на момент винесення вироку досяг шістнадцяти років на термін від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб (ст. 101 КК України), позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначене на строк від шести місяців до десяти років (ч. 1 ст. 102 КК України); позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 102 КК України). Відповідно до ст. 100 КК громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати

двох годин на день. Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування у дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, у межах від п'яти до десяти відсотків.

Одна з проблем полягає в тому, що не так вже й багато заходів кримінально-правового впливу можна застосувати щодо неповнолітнього¹, зокрема через обмежений перелік покарань, передбачених для неповнолітніх (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі). При цьому, штраф можливо застосовувати за умови самостійного доходу; виправні роботи, – за наявності роботи. Інша проблема стосується правосуддя взагалі та особливо неповнолітніх. Класичне правосуддя заподіює біль як потерпілому, так і особі, яка вчинила злочин; декларує необхідність виправлення (ст. 50 КК), але не виправляє та реально не сприяє протидії вчиненню злочинів, а тим паче профілактиці; не сприяє врахуванню думки потерпілого, не дає йому реальну можливість приймати безпосередню участь у вирішенні важливих питань у своєму житті, можливість визнання свого досвіду насили. Дані питання знаходяться поза межами кримінального процесу.

Разом з тим, виключно неповнолітніх можна звільнити від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК). Відповідно до ст. 97 КК неповнолітній, який вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, якщо буде визнано, що його виправлення можливе без застосування покарання, може бути звільнений від кримінальної

¹ Як вважає Н. Л. Березовська, «складність призначення покарання неповнолітнім полягає у тому, що до них практично неможливо застосувати альтернативні позбавленню волі на певний строк види покарань. Вченими неодноразово вказувалося на ту обставину, що ізоляція від суспільства у формі позбавлення волі на певний строк – особливо сувора форма державного примусу, до неповнолітніх повинна застосовуватися тільки, якщо немає можливості застосувати примусові заходи виховного характеру; або інші види покарання, які не сприяють досягненню мети виправлення та попередження вчинення інших злочинів. Реальна можливість призначення неповнолітньому покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, на даний час зведена до мінімуму». / Березовська Н. Л. Покарання неповнолітніх та виправно-трудовий вплив: монографія. О. : Фенікс, 2011. С. 97.

відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК.

До неповнолітнього можуть бути застосовані наступні примусові заходи виховного характеру: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг 15 років і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує 3 років. Умови перебування у цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

Примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК, застосовуються також до особи, яка після досягнення 11 років, але до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. При цьому примусові заходи виховного характеру мають застосовуватись у будь-якому випадку, незважаючи на ступінь тяжкості вчинюваного діяння¹.

Певними особливостями також характеризується мета примусових заходів виховного характеру. Метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набути професію та працевлаштуватися².

¹ Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : Інформаційний лист ВССУ №223–66/0/4–17 від 16.01.2017 р. п. 18. URL: https://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html.

² Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 15.05.2006 р. п. 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>.

Наступний етап реалізації принципу гуманізму на правозастосовному рівні пов'язаний з його проявами на стадії *відбування покарання*. Застосування звільнення від відбування покарання вагітних жінок, амністія, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким передбачає, що вирок щодо особи, яка вчинила злочин, вступив у законну силу. Особа вже відбуває таке покарання. Застосування такого заходу зумовлено здебільшого метою виправити особу, яка вчинила злочин, дати їй ще один шанс почати законослухняний спосіб життя поза місцями виконання покарання; стимулювати її до законослухняної поведінки і відшкодування шкоди потерпілому.

Роз'яснення ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування амністії в 2014 році з урахуванням останніх законодавчих змін» від 26.05.2014 р. № 223–757 /0 /4–14 істотно розширило сферу застосування Закону. До внесення змін Законом України від 06.05.2014 р. № 1246-VII стало можливо *звільняти за амністією* також осіб, засуджених за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини за умови відбуття останніми $\frac{1}{2}$ частини покарання. На підставі п. 2 роз'яснення ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26.05.2014 р. вих. № 223–757 /0 /4–14 це стало можливо також щодо осіб, які відбули $\frac{1}{4}$ частини покарання. У роз'ясненні зазначено, що суд за наявності конкуренції підстав застосування амністії має приймати рішення на підставі положення закону, яке найбільше поліпшує становище особи. Суддя може прийняти наступні рішення: звільнити від відбуття основного покарання, звільнити від відбуття основного та додаткового покарання, скоротити невідбутий строк покарання наполовину, відмовити у застосуванні Закону про амністію. Результат (звільнення від відбування покарання) однаковий, як у випадку застосування ст. 4, так і ст. 2 Закону. Жодна стаття не містить будь-яких додаткових привілеїв для особи, щодо якої застосовується амністія. Підставою звільнення за ст. 2 Закону є вчинення злочину будь-якої тяжкості, якщо «злочини не пов'язані з насильством, небезпечним для життя та здоров'я людей, особи відбули $\frac{1}{4}$ покарання». При неможливості застосувати до особи амністію за ст. 4 Закону, через відсутність $\frac{2}{3}$ або $\frac{1}{2}$ відбутого терміну покарання, слід

застосовувати ст. 2 Закону за умови відбуття $\frac{1}{4}$ частини покарання. Звільнити від відбування покарання за амністією можна й осіб, які відбувають покарання за злочини, передбачені ч. 5 ст. 185, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 307 КК України, що було заборонено Законами про амністію минулих років.

Для прийняття рішення щодо застосування амністії до особи, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі, у 2014 році суддя керувався ст. 8 (в якій вказані підстави незастосування амністії); ст. 2 (на підставі якої можна амністувати за вчинення злочину, за умови відбуття $\frac{1}{4}$ частини покарання); ст. 6 Закону України «Про амністію 2014 року» (на підставі якої можна скоротити термін покарання наполовину). Скорочення наполовину невідбутого строку покарання передбачено в п. 6 – Роз’яснення для осіб, які вчинили злочини будь-якої тяжкості, незалежно від відбутого терміну покарання. Ознаки та обмеження, зазначені в статтях 1, 3, 4, 5 – поглинаються статтею 2 Закону.

Крім того, було усунуто ряд обмежень для осіб, які відбувають покарання. У ст. 8 Закону передбачено обмеження, які поширюються на всі статті (підстави застосування Закону про амністію). Виключено обмеження щодо застосування амністії до осіб, які не виплатили потерпілим матеріальну або моральну шкоду за цивільним позовом або не усунули збитки. Хоча в п. 4.1 Роз’яснення зазначено, що амністія не звільняє від цивільно-правових зобов’язань, але таке обмеження стимулювало до виплати позову. Обмеження застосування амністії, пов’язане з обов’язковістю відшкодування шкоди потерпілому, містилося також в ч. 2, ст. 91 альтернативного проекту КК України № 1029–1 від 15.05.1998 р. (за основу взяли проект КК України № 1029 від 12.05.1998 р.). «Амністію не можна застосувати до особи, яка не відшкодувала матеріальну та моральну шкоду потерпілому та не розкаюється у вчиненому»¹. В ЗУ «Про амністію

¹ На підставі інформації прес-служби Державної пенітенціарної служби України (далі ДПтСУ), за поданням органів і установ управління ДПтСУ, станом на 19.07.2014 р. судами розглянуто 34083 заяв засуджених щодо застосування амністії, з них 15200 осіб звільнено з місць позбавлення волі, 1116 осіб – з місць обмеження волі; скорочено термін покарання 5911 особам; 10476 осіб звільнено від відбування покарання, не пов’язаного з позбавленням волі; відмовлено в застосуванні амністії

у 2016 році»¹ обмеження застосування амністії на підставі відшкодування шкоди потерпілому так і не закріплено².

Відсутність такого обмеження істотно порушує баланс реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого. Наприклад, в Законі України «Про амністію у 2013 році» було закріплено заборону застосування амністії до осіб, які раніше були звільнені з місць позбавлення волі умовно-достроково та знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання (п. «г» ст. 7), до яких раніше було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. ст. 75, 79 і 104 КК України 2001 р.) та які в період випробувального терміну вчинили умисний злочин (п. «з» ст. 7). Отже, правило пріоритетності заохочувальної норми було дотримане. Якщо відносно особи, яка вчинила злочин, вже застосовувалася заохочувальна норма (ст. ст. 69, 75, 79, 83–86 та ін.), але особа своєю подальшою поведінкою не виправдала її застосування (знову вчинила злочин, правопорушення), заохочувальні норми до такої особи вже не застосовувалися. Отже, дотримувалося правило балансу реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин.

З метою реалізації збалансованого спрямованого принципу гуманізму, амністія як акт прощення, милосердя не повинна застосовуватися до осіб, які не виплатили цивільний позов або не відшкодували збитки потерпілим; при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, якщо особа не відбула 2/3 терміну покарання. Акти милосердя

1380 особам. Для великої кількості засуджених скорочення наполовину невідбутого строку покарання, суттєво наблизило можливість застосування до останніх умовно-дострокового звільнення або заміни покарання більш м'яким. Багато хто вже через декілька місяців звільнилися від відбування покарання умовно-достроково, а багатьом замінили покарання більш м'яким (наприклад, у вигляді обмеження волі, виправних робіт). / Див.: Інформація прес-служби Державної пенітенціарної служби України URL: <https://www.facebook.com/kvs.gov.ua>.

¹ Для аналізу були обрані два закони про амністію, які на суб'єктивну точку зору автора відображують резонансний вплив на правозастосування. Метою роботи не ставився аналіз всіх законів про амністію, тим паче що це вже зроблено у низці робіт, зокрема: Березовський А. А. Амністія: соціально-правові та кримінологічні проблеми: монографія. Одеса : Юридл-ра, 2008. 240 с.

² Про амністію у 2016 році: Закон України № 1810-VIII від 22 грудня 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1810-19BPP>.

з боку держави щодо особи, яка вчинила злочин повинні бути, але відповідно до визначеної законом процедури.

Оскільки відшкодування завданих ним збитків є конституційним обов'язком кожного, держава зобов'язана знайти усі можливі способи стимулювання осіб до виконання цього обов'язку. І запропоноване вище є певним шляхом вирішення цього питання.

Проблема вирішується зовсім не просто. І ця пропозиція лише крок до того, щоб потерпілий мав вплив на вирішення питань, пов'язаних із застосуванням заходів заохочення до засудженого. Адже злочин вчинено саме щодо потерпілого. Крім такого вирішення цієї проблеми щодо потерпілого слід розглядати також інші варіанти, зокрема медіацію та відновне правосуддя (зокрема в контексті відшкодування шкоди та примирення, в контексті застосування амністії тощо).

Слід також зазначити, що з кожного правила є винятки та певні застереження, зокрема щодо неспроможності виплати шкоди та інше. Але хоча б спроба відшкодувати шкоду, відшкодувати її частину, інші форми примирення (листи, вибачення; допомога потерпілому) при вирішенні питань застосування заходів заохочення мають бути.

У судових актах тлумачення (ППВСУ, постановах Верховного Суду та ін.) необхідно встановити межі реалізації принципу гуманізму. Так, принцип гуманізму може бути реалізований: щодо особи, яка вчинила злочин, якщо це не порушує право на гуманізм потерпілого, суспільства та держави; у застосуванні окремих інститутів кримінального права. Пом'якшувальну обставину може бути взято до уваги при реагуванні на злочин (призначенні покарання, застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру), тільки якщо такі обставини позитивно характеризують особу, яка вчинила злочин. Наприклад, вагітність або наявність дитини до трьох років може бути враховано як підставу для «відстрочки» покарання тільки у разі наявності необхідного догляду за дитиною. Як зазначив Т. Г. Антонов, «стосовно відстрочки відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають малолітніх дітей, то поряд з умовами, пов'язаними з тяжкістю та спрямованістю злочину, існує обов'язкова умова корисної соціальної функції засудженої. Тут можна говорити про доцільність незастосування покарання. Незлочинна кримінально-протиправна поведінка

засудженої жінки, якій надано відстрочку, буде розглядатися як юридичний факт, що свідчить про відпадання умов, на підставі яких було надано відстрочку»¹. Реалізація принципу гуманізму в Україні часто надмірна щодо особи, яка вчинила злочин.

У проведених у 2005 р. статистичних дослідженнях на питання «Чи вистачає Вам доброзичливого ставлення з боку оточуючих?» «не вистачає» відповіли 33,1% опитаних; «важко сказати вистачає чи ні» – 26,2%; «вистачає» – 36,3%; «не цікавить» – 4,2%; не відповіли – 0,2%². Опитування проведено щодо невизначеного кола осіб: потерпілі, особи, які вчинили злочини, інші члени суспільства, які можуть бути потенційними потерпілими та особами, які вчинили злочин. Дослідження виконано 13 років тому, але зважаючи на практику правозастосування його результати є актуальними й у 2018 р. Важливо, що нестача доброзичливого ставлення, співпереживання на правозастосовному рівні може мати негативний вплив на емоційний стан людини, що разом з іншими факторами може спонукати до вчинення злочину.

За допомогою методу спостереження досліджувалися психоемоційні особливості сприйняття покарання та застосовуваних (або не застосовуваних) заохочувальних заходів (амністії, помилування, звільнення від відбування покарання, УДЗ, заміни покарання більш м'яким) жінками, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Атмосфера напруги серед персоналу установи переносилася на атмосферу відбуття покарання та не сприяла виправленню. Спостереження проводилося з лютого 2014 по червень 2015 р. в установі закритого типу в Одеському регіоні. Протягом спостереження в установі утримувалась у середньому 421 засуджена. Крім того, метод спостереження апробувався на студентах ВНЗ, до яких застосовувалися заходи заохочення; примусу; а також методи ненасильницького спілкування при вирішенні конфліктів.

¹ Антонов Т. Г. Правовая природа неприступного уголовно-противоправного поведения и его последствий. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-neprestupnogo-ugolovno-protivopravnogo-povedeniya-i-ego-posledstviy#ixzz2chQbFHKM>.

² Паніна Н. Українське суспільство 1994–2005: соціологічний моніторинг URL: <http://old.dif.org.ua/modules/pages/files/us5.pdf>.

Насильницькі методи часто сприяють забезпеченню безпеки; але перешкоджають досягненню свободи, справедливості, реалізації принципу гуманізму та отриманню користі¹.

Американським психологом д-ром Маршалом Розенбергом на початку 1960-х рр. було розроблено метод ненасильницького спілкування (ННС, або спілкування співпереживанням; спілкування співпраці). Метод ННС спрямований на три аспекти спілкування: емпатія до себе (усвідомлення власного досвіду), емпатія до інших (прийняття іншого) і вираження самого себе (яке може надихнути інших і сприяти розумінню та співпереживанню). Відповідно до правил ненасильницького спілкування необхідно вислухати кожну зі сторін, співпереживати, ідентифікувати почуття та потреби обох сторін, висловити прохання для встановлення контакту між ними, а також для конкретних дій (власних чи з боку інших). Одною з основних умов прохання є прийняття та повага відмови. Якщо людина не сприймає відмову, то не сприймає іншого як особистість та не готова до співпраці².

¹ Висновок щодо обмеження в застосуванні насильницьких методів для розвитку гуманістичних ідей зроблений також за допомогою дослідження поведінки людини у природних умовах; а також у період виконання певної ролі (юрист, державний службовець, найманий працівник, науковець, викладач, учень, студент, потерпілий, особа, яка вчинила небажаний вчинок, член громадянського суспільства, людина, а також інші ролі та ідентичності) за допомогою методу спостереження. Досліджено відносини, власні реакції на протиправну поведінку, а також реакції інших осіб (враховуючи їх соціальні ролі) на прояви двостороннього та одностороннього гуманізму. Для дослідження було використано природні умови, ситуації, які у тих чи інших інтерпретаціях виникають у житті людини (взаємини у сім'ї, з колегами, підлеглими, клієнтами, випадковими знайомими) і правозастосовної діяльності (при комунікації із заявниками, потерпілими, обвинуваченими, підозрюваними, засудженими). Факторами, які надавали позитивний вплив на дослідника, стали доброзичливість, позитивна участь, увага, повага, надання необхідної допомоги, суворе, але справедливе реакція щодо небажаних проявів поведінки. Негативно впливали обман, лицемірство, зневажливе ставлення, спроби пригнічення волі, спроби використання чужого авторитету, наклеп, підлабузництво, донесення, посягання на особистий простір, байдужість, формалізм, бюрократія. Спостереження дозволило емоційно відчувати потреби людей. Разом з тим, існування несправедливості, жорстокості, байдужості, проявів неправди навіть у професійному середовищі істотно впливає на загальне почуття людини. Однак позитивні фактори у поєднанні з методами ненасильницького спілкування дозволили зберегти людяність, емпатію, бажання та можливість робити добрі вчинки, а також пізнавати себе.

² Розенберг М. Язык жизни. Ненасильственное общение. URL: https://www.e-reading.club/bookreader.php/112954/Yazyk_zhizni._Nenasil%27stvennoe_obshchenie.pdf.

Цю методику застосовують при медіації і фасилітації діалогів, примирювальних процедурах винного з потерпілим. При цьому кожна зі сторін рівноцінна та отримує можливість реалізувати свої потреби, зокрема сказати та бути вислуханою.

Для активного громадянина важливо відчувати його значущість у механізмі кримінально-правового впливу. Тому позитивна увага щодо потерпілого важлива для профілактики майбутніх злочинів як на етапі досудового розслідування, так і під час призначення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру; а також інформування потерпілого про умовно-дострокове звільнення особи, яка вчинила злочин, амністії тощо.

Правозастосування, як і правотворчість, пов'язане з людським фактором, тому що людина створює та застосовує закони. Як зазначає О. М. Костенко, «1. Закон діє тільки тоді, коли його застосовують люди. 2. Закон діє тільки так, як його застосовують люди». На думку вченого зловживання кримінальним законом може здійснюватися у двох формах: «1) притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинуватої особи; 2) завідомо незаконній відмові у притягненні до кримінальної відповідальності завідомо винуватої особи»¹. При цьому обидва варіанти не відповідають принципам кримінального права, зокрема гуманізму.

Людський фактор особливо важливий для реалізації принципу гуманізму у правозастосуванні кримінального права, оскільки людина здебільшого сприймає емоціями. Невдоволення недосконалістю практики компенсуються самосудами, бунтами та революціями, наприклад «ефект Врадіївки». Для правозастосувача важливо дотримуватися не тільки закону, а й морально-етичних норм, бути толерантним, щоб уникнути зайвих конфліктів і не наражати жертву злочину на вторинну віктимізацію. Крім того, слід толерантно ставитися до родичів і близьких особи, яка вчинила злочин, оскільки вони не вчиняли цей злочин та не заслуговують зневажливого ставлення, осуду тощо.

Приклади застосування норм амністії, надмірного застосування звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш

¹ Костенко О. Зловживання кримінальним законом і Конституція. *Вісник Конституційного суду України*. 2005. №2. С. 86, 87.

м'якого покарання, ніж передбачено законом, надмірного застосування методу поглинання при призначенні покарання за сукупністю злочинів та інше підтверджують сутність гуманізму як парадигмальної «фікції» на рівні правозастосування. У кримінальному законі закладено достатньо аксіоматичних гуманістичних ідей, однак їх реалізація не дуже відповідає ідеї, а також визначеним характеристикам гуманізму в кримінально-правовій доктрині, рішеннях КСУ, постановках ПВСУ тощо. Зокрема не дотримується баланс між реалізацією принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин, а також баланс між свободою та безпекою.

Право на гуманізм суб'єктів кримінальних правовідносин співвідноситься з обов'язком суб'єктів проявляти гуманізм один до одного. Обов'язок держави в особі її органів полягає у прийнятті рішень (судових, процесуальних та інше), що відповідають принципам кримінального права. Зокрема принцип гуманізму слід реалізовувати збалансовано щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин.

Реалізація, закріплених у КК України положень, багато у чому залежить від завдань правозастосування та парадигм правозастосувачів, усього суспільства, держави та окремих осіб у даному суспільстві та державі. Це пов'язано з реалізацією політики у сфері запобігання вчиненню злочинів у гуманістичному напрямку.

Крім того, для розвитку гуманістичної парадигми на правозастосовному рівні важливо популяризовувати медіаційні практики. Кримінальне право є публічною галуззю права і призначення покарання за вчинений злочин неминуче в певних ситуаціях. Проте по окремих категоріях справ відновні, діалогові, медіаційні підходи та практики, а також інші форми мирного розв'язання конфліктів вкрай важливі та є ефективними засобами кримінально-правового регулювання. Відновні практики могли б допомогти в частині відшкодування шкоди потерпілому, а також залучення потерпілого до вирішення питань посткримінальних заохочень (заміна покарання більш м'яким, умовно-дострокове звільнення, звільнення від відбування покарання через хворобу, амністія, помилування та ін.). Звичайно, що наразі є нагальна необхідність нормативного врегулювання даного питання (прийняття законодавства, в якому було б врегульовано процедуру проведення

медіації, її принципи, статус медіатора тощо). Проте на рівні практики (наприклад при допитах та проведенні інших слідчих дій, комунікаціях із потерпілим та особою, яка вчинила злочин та ін.) медіаційні та відновні підходи також спроможні дати ефективний результат.

2.3. Інтерпретаційні характеристики гуманістичних ідей у кримінальному праві України в умовах євроінтеграції

*Кримінальний закон не панацея від лихої злої волі людини
Н. Кристі*

Правотворчість і правозастосовна практика не вирішують усіх протиріч, пов'язаних із хаотичністю та несистемністю кримінального законодавства. Безліч змін, колізійність, велика кількість конкуруючих, бланкетних норм і оціночних понять не сприяють однаковому розумінню гуманізму та особливостей його реалізації у кримінальному праві. Тому правотворці, правозастосовачі та вчені здійснюють тлумачення (інтерпретацію), яке не змінює норму та її зміст, а тільки пояснює її положення. Тлумачення – це, з одного боку, розумовий процес, спрямований на встановлення змісту норм права шляхом виявлення значень і змісту термінів, відображених у нормативно-правових актах («з'ясування змісту норм права»), з іншого – «результат розумового процесу, фіксований сукупністю мовних висловлювань, які відображують зміст норм права»¹.

Ознаки принципу гуманізму, межі його реалізації можна трактувати на законодавчому, доктринальному, судовому рівнях, а також рівні комунікації. Тлумачення на законодавчому рівні включає міжнародно-правові акти, ратифіковані державою, практику Європейського суду з прав людини, КК України, Конституцію України, Закони України, підзаконні нормативно-правові акти (постанови Кабінету Міністрів України, Укази Президента України тощо).

¹ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 5–6.

Тлумачення на доктринальному рівні передбачає звернення до наукових праць (монографій, наукових статей вчених), науково-практичних коментарів. Доктрина не має імперативного значення (як у багатьох країнах англосаксонського типу) для правозастосування кримінального права (кваліфікації, призначення покарання), але виконує допоміжну роль.

Між доктриною та законодавством існує нерозривний зв'язок. Доктрина відштовхується від положень законодавства (як національного, так і зарубіжного; чинного й історичних нормативно-правових актів), а також використовує судову практику. Однак законодавство (зокрема законодавство, в якому містяться ознаки принципу гуманізму, особливості та межі його реалізації) створюється, ґрунтуючись на доктринальних положеннях. Окремі ознаки принципу гуманізму, а також особливості його реалізації відображаються у КК України; окремі ознаки – досліджені вченими у галузі кримінального права. Дослідження вчених та науковців, положення, викладені у коментарях КК України використовують як доктринальне тлумачення.

Виділяють *делеговане тлумачення* (нормативне, казуальне)¹. Нормативний характер носять рішення КСУ², Верховного Суду³, практика ЄСПЛ.

¹ Енциклопедія уголовного права: в 12 томах. Т. 2 / сост. М. А. Кауфман, А. В. Наумов. СПб. : изд. проф. Малинина, 2005. С. 415.

² Рішення КСУ відносяться до офіційного тлумачення; носять нормативний характер і є обов'язковими для застосування судами України. КСУ – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. На підставі ст. 13 ЗУ «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. №422/96-ВР КСУ приймає рішення та дає висновки у справах про: «1) конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) відповідності Конституції України чинним міжнародним договорам України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 4) офіційного тлумачення Конституції та законів України». / Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р. №422/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>.

³ На підставі ч. 4, 5 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус судів» від 07.07.2010 р. №2453-VI: «Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. 6. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права {ч. 6 ст. 13 в редакції

Практика ЄСПЛ – частина законодавства України, зокрема кримінального, обов'язкова для застосування на території України відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.¹.

Казуальним називають тлумачення, яке фіксується у процесуальних документах у процесі застосування закону та судового тлумачення (рішення за певними провадженнями та узагальнення судової практики). У практиці правозастосування часто зустрічаються посилання на постанови ПВСУ, які на підставі закону носять рекомендаційний характер і бажані для застосування. Суд керується ППВСУ при винесенні певних рішень², оскільки ППВСУ виконують важливу роль усунення та подолання колізій. З. А. Незнамова вважає, що акти судового тлумачення – це «офіційні акти нормативного судового тлумачення, а колізійне судове тлумачення – один із способів подолання колізій». У судовій практиці сформульовано правило подолання колізій ч. 2 ст. 105, ст. 107 та 108 КК: «...колізія кваліфікованого та привілейованого складів злочинів вирішується на користь останнього»³. З погляду науки кримінального права, таке положення є досить цікавим та корисним у правозастосуванні.

Закону №2147-VIII від 03.10.2017]». До змін 03.10.2017 р. у ч. 6 ст. 13 ЗУ містився 2-й абзац наступного змісту «Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду, з одночасним викладом відповідних мотивів». Це означає, що за чинним законодавством суд не може відступати від позицій ВСУ.

¹ ЄСПЛ, застосовуючи норми ЄКПЛ (в яких закріплені природні права), не створює нових норм, а надає нормам нового тлумачення і відтворює його у своєму рішенні. Таким чином норма набуває нового значення без внесення змін до ЄКПЛ, що забезпечує, з одного боку стабільність, а з іншого боку – динаміку у питаннях врегулювання суспільних відносин. / Сорока О. О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України. / Сорока Олена Олександрівна. Дис... к.ю.н. 12.00.08. Київ, 2015. С. 13.

² «Роз'яснення Верховного Суду слід розглядати як авторитетні рекомендації щодо вирішення питань застосування кримінального закону, які правозастосувач зобов'язаний знати та якими, якщо вони не суперечать закону, повинен керуватися. У тому ж випадку, якщо буде встановлено, що положення чинної постанови Пленуму не відповідають Закону, правозастосувач приймає рішення відповідно до Закону» / Енциклопедія уголовного права: в 12 томах. Т. 2 / сост. М. А. Кауфман, Е. М. Журавлева, А. В. Наумов. СПб. : изд. проф. Малинина, 2005. С. 415.

³ Незнамова З. А. Судебное толкование как способ преодоления коллизий уголовно-правовых норм. *Российский юридический журнал*. 2012. № 5. С. 89, 91.

Судовий рівень тлумачення принципу гуманізму ґрунтується на кримінально-правовій доктрині та законодавстві України. Судове тлумачення як один із засобів, що сприяє винесенню рішень, які відповідають принципам кримінального права (законності, справедливості, гуманізму). Правові засоби як юридичні категорії пов'язують ідеальне (мета) з реальним (результатом). Р. М. Мингазов вважає, що «...у теоретико-правовій зв'язці «мета – засіб – результат» судовому тлумаченню відводиться роль засобу, оскільки метою є винесення законного та обґрунтованого рішення суду, а результат – забезпечення правової визначеності та розумних очікувань суб'єктів права»¹.

Інтерпретаційні норми знімають деякі суперечності реалізації принципу гуманізму у кримінально-правовій науці, законодавстві, правозастосуванні. Рішення КСУ (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 1–33/2004 від 02.11.2004 р. на офіційному рівні трактує прояви принципу гуманізму у кримінальному законодавстві України; знімає протиріччя щодо заперечення гуманізму як принципу кримінального права: «проявом принципів дотримання гуманізму, справедливості та законності є реалізована у нормах Кодексу можливість особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим, відшкодуванням завданих збитків та усуненням заподіяної шкоди (ст. 46), з передачею особи на поруки (ст. 47) та ін.»².

Однак окремі положення закону розглядають як односторонні прояви принципу гуманізму. Суддя КСУ В. І. Іващенко в окремій думці до рішення КСУ № 1–33 /2004 від 02.11.2004 р. стверджує, що призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від кримінальної відповідальності, дострокове звільнення, амністія та інші подібні заходи – це не прояви справедливості, а одно-

¹ Мингазов Р. М. Судебное толкование как средство реализации принципа правовой определенности. *Современное право*. 2011. № 11. С. 37.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). м. Київ. Справа № 15-рп/2004 1–33/2004, 02.11.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/page2>.

сторонні акти гуманізму з боку держави щодо конкретних осіб, які вчинили правопорушення. Відповідно, у цьому рішенні трактується існування декількох аспектів реалізації принципу гуманізму: щодо особи, яка вчинила злочин; потерпілого (включаючи суспільство в цілому та державу); третіх осіб, що також підтримують більшість вчених у галузі кримінального права.

Двоаспектна інтерпретація принципу гуманізму пов'язана з існуванням прав і свобод людини, а також обов'язку не порушувати права та свободи іншого з метою безпеки суспільства в цілому і держави. Однак зміст прав і свобод змінюється (розширюється або звужується) під впливом соціально-економічних, політичних, історичних чинників тощо.

Як зазначає Н. А. Савінова, захист прав людини здійснюється на всезагальних (глобальних) началах: вищим органом юстиції у захисті прав людини є Європейський суд з прав людини¹.

Права та основні свободи людини (право на життя, свободу та особисту недоторканність, повагу приватного та сімейного життя, заборона катувань, рабства та інше), які необхідно охороняти та захищати в усьому світі, закріплені у Конвенції. Вони фундаментальні, проте під впливом часу може змінюватися їх інтерпретація.

У багатьох рішеннях ЄСПЛ наголошується, що Конвенція – живий інструмент, а отже зміст стабільних вічних цінностей може змінюватися залежно від економічної, соціальної, культурної ситуації, що також підтверджує аксіоматичність прав людини як концепції, а їх реалізація, зокрема розмивання концепції прав людини до інтересів, ближча до природи правових фікцій (як і реалізація принципу гуманізму і водночас аксіоматичність концепції гуманізму). Динаміка Конвенції («живий інструмент») пов'язана з людськими якостями та взаємодією людей у суспільстві, оскільки порушення прав (головним чином вчинення злочинів), неможливе без соціальної взаємодії.

¹ Савінова Н. А. Ефект Плато (Plateu Effect) у парадигмі вітчизняної кримінально-правової доктини. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 12–13 жовт. 2016 р. / Редкол. В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2016. С. 121.

Складність, виявляється зокрема у тому, що нормативна конкретизація гуманізму як категорії моралі істотно обмежена і трактується дуже різнопланово.

Часто зміст принципу гуманізму зводиться до заборони нелюдського поводження, заборони катувань тощо (наприклад, справа Сааді проти Італії від 28.02.2008 р.), але він значно ширший. Правове тлумачення у практиці ЄСПЛ також сприяє правильному розумінню та реалізації принципу гуманізму на національному рівні, зокрема з огляду на те, що реалізація принципу гуманізму полягає у визначенні переліку злочинів, які порушують права, та покарань за їх порушення у КК України. Кожне звернення до ЄСПЛ може кардинально змінити підхід до інтерпретації того чи іншого права чи свободи для всього світу та України зокрема.

У разі порушення прав, закріплених у Конвенції, та за умови проходження всіх судових інстанцій на національному рівні, за захистом свого порушеного права особа може звернутися до ЄСПЛ. Специфіка полягає у тому, що скарга подається не щодо певної особи, а проти держави, яка не забезпечила реалізацію прав і свобод людини на національному рівні.

Зміст інтерпретації принципу гуманізму, виходячи з позицій ЄСПЛ. Інтерпретацію принципу гуманізму, виходячи з позицій ЄСПЛ, можна умовно уявити як гуманістичність кримінального законодавства; наявних у кримінальному законодавстві злочинів і покарань (відповідність фундаментальним правам людини), інших заходів кримінально-правового характеру; кримінальної відповідальності; процедури призначення покарання; виконання покарання, а також інші питання правозастосування принципу гуманізму.

Перше питання, яке виникає у даному контексті полягає у визначенні гуманістичності кримінального закону як такого (який передбачає заподіяння болю та страждань іншим особам (Н. Крісті та інші аболіціоністи).

У розумінні ЄСПЛ, закон гуманістичний, справедливий і відповідний принципам кримінального права тоді, коли відповідає положенням Конвенції. Відповідно, у ньому необхідно відображати перелік суспільно небезпечних діянь, які порушують права людини, ви-

значені у Конвенції. У чинному КК України передбачені еквіваленти злочинів, які порушують визначені Конвенцією права.

Гуманістичний підхід щодо переліку злочинів у кримінальному законодавстві у контексті Конвенції. На підставі ч. 1 ст. 2 Конвенції ніхто не може бути умисно позбавлений життя. До прийняття Протоколів № №6, 13 до Конвенції, позбавлення життя не розглядалося як порушення вищевикладеного положення, у разі абсолютно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. З урахуванням положень ст. ст. 1, 2 протоколу №6 до Конвенції щодо скасування смертної кари від 28 квітня 1983 р. (зі змінами від 11 травня 1994 р.) ETS № 114 смертна кара скасовується. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений. Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни; таке покарання застосовується тільки у встановлених законом випадках і відповідно до його положень.

До прийняття Протоколу №6 Конвенції порушенням права на життя також не вважалося виконання покарання, передбаченого законним вироком суду: «ніхто не може бути умисно позбавлений життя інакше ніж на виконання смертного вироку, винесеного судом за вчинення злочину, за який законом передбачено таке покарання». Однак після прийняття протоколу №6 застосування такого покарання (смертної кари) було визнано неприпустимим, за винятком воєнного стану. У Протоколі №13 до Конвенції щодо скасування смертної кари за будь-яких обставин (Вільнюс, 3 травня 2002 р.) закріплено, що Протокол №6 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари, не виключає застосування смертної кари за дії, вчинені під час війни або неминучої загрози війни. У інших випадках смертна кара скасовується. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений без будь-яких застережень.

Право на життя як одне з найвищих гуманістичних прав людини охороняється та захищається КК України за допомогою існування

в ньому покарання за умисне чи необережне позбавлення життя іншої людини (ст. 115–118 КК України). Однак від цієї заборони є відступ відповідний принципам кримінального права, зокрема гуманізму¹.

Особа не підлягає кримінальній відповідальності за позбавлення життя іншої людини, якщо завдала їй смерть у процесі необхідної оборони, якщо на особу нападала група осіб, якщо нападали у помешканні особи та з використанням зброї (ст. 36 КК України). Порухення права на життя, у розумінні Конвенції, передбачає також посягання на свободу безпосередньо реалізовувати природні потреби, необхідні для життя та розвитку людини. Кожна стаття КК України забезпечує охорону гуманістичних прав і свобод людини, передбачених Конвенцією або певні аспекти таких прав.

Під впливом ряду факторів змінився погляд і рівень терпимості щодо порушень права на життя, а також розуміння права на життя не тільки як закріплену нормами внутрішнього законодавства та міжнародно-правовими актами можливість певної поведінки людини, спрямовану на забезпечення недоторканності свого життя та свободи розпоряджатися ним (вузьке розуміння), але також як свободу людини безпосередньо реалізовувати можливості, які існують у неї внаслідок приналежності до виду *Homo Sapiens*, та задовольняти необ-

¹ Злочини класифікують на злочини по суті (ядерні) (лат. *mala in se*) і злочини заборони (периферійні) (лат. *mala prohibita*). Злочини по суті – це дійсно суспільно небезпечні злочини. Злочини заборони – злочини, обумовлені історичним періодом, соціальною, економічною обстановкою. Я. І. Гілінський стверджує: «Немає жодного поведінкового акту, який був би «злочинний» сам по собі, за своїм змістом, незалежно від соціального контексту. Так, «злочинне» вживання наркотиків, зокрема, похідних канабісу, було допустимо, «нормально», легально в багатьох азійських країнах, так і в сучасних Нідерландах». Як показує історія, навіть цінність життя як найвища цінність не абсолютна. Є винятки, зумовлені політичною необхідністю. Вбивство на війні не кваліфікується як вбивство, але є насильницьким позбавленням життя іншої людини.

Кожен злочин зазіхає на свободу та безпеку особи; безпеку держави та суспільства у цілому, а також порушує принципи кримінального права (справедливості, рівності, законності, гуманізму). КК гарантує кожній людині захист і охорону цих прав, а також сприяє забезпеченню їй безпеки. / Гишинский Я. И. Генезис преступности. Проблема причинности в криминологии. *Российский ежегодник уголовного права*. № 2. 2007 / под ред. Б. В. Волженкина. СПб ГУ, 2008. С. 382. URL: <http://www.iuaj.net/node/1707>.

хідні біологічні, соціальні, духовні, економічні та інші потреби невіддільні від людини, об'єктивно зумовлені досягненням рівня розвитку людства (широке розуміння)¹.

Відповідно, у розумінні Конвенції, порушення права на життя передбачає також посягання на свободу безпосередньо реалізовувати природні потреби, необхідні для життя та розвитку людини. Зокрема для людини важливими є як забезпечення її безпеки, так і свободи.

Для забезпечення права на життя у широкому розумінні у чинному КК України передбачена кримінальна відповідальність за доведення особи до самогубства (ст. 120 КК), що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства². Відповідно до п. 28 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» №2 від 07 лютого 2003 р. під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним приниженням людської гідності є тривале приниження ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо).

У даному контексті, особа має нести відповідальність за вільно обрану небажану модель поведінки, але в установленому законом

¹ Рогова О. Право на життя в системі прав людини: автореф. дис. к.ю.н. Х., 2006; Соловйов А. Право людини на життя: міжнародний вплив на формування українських поглядів. *Конституційне право*. 2007. № 12. С. 8. / Цит. за: Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини (прецеденти та коментарі з питань кримінального судочинства) / за ред. та зі вступ. словом Й. Л. Бронза. Одеса : Фенікс, 2010. С. 10.

² Ст. 120 із змінами, внесеними згідно із Законом №2292-VIII від 08.02.2018 р. До внесення змін редакція ч. 1 ст. 120 КК виглядала так: «Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності». Тобто не було передбачено відкритого переліку ознак об'єктивної сторони самогубства та не було передбачено важливих ознак, які є зараз, зокрема «систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства».

порядку. Досягти справедливості неможливо незаконними засобами, а також засобами, що не відповідають принципам рівності, гуманізму, особистої винної відповідальності, презумпції невинуватості та інше.

Правила тлумачення та шляхи подолання конкуренцій. Інше питання пов'язане із конкуренціями та колізіями між кримінально-правовими нормами та конкуренцій правил їх подолання за допомогою інтерпретаційних норм.

В. О. Навроцький виділяє такі види конкуренцій кримінально-правових норм: загальної та спеціальної норми, спеціальних норм, частини та цілого, цілого та частин. При цьому у першому випадку застосовується спеціальна норма (за умови наявності всіх характеристик спеціальної норми), у другому – більш спеціальна норма, у третьому та четвертому випадку – ціле. Разом з тим, виникають також конкуренції правил тлумачення кримінально-правових норм.

Пріоритет прав і свобод людини як принцип судового тлумачення, на думку А. І. Рульова, містить такі елементи: «1. за наявності двох або більше варіантів тлумачення однієї правової норми суд обирає той, який більшою мірою сприяє захисту прав і свобод людини ... 2. якщо конкуруючі варіанти тлумачення правової норми, які сприяють захисту прав різних суб'єктів, то суд обирає той варіант, який сприяє захисту прав суб'єкта, слабшого у соціально економічному відношенні ... 3. при тлумаченні права повинні враховуватися не тільки безпосередні результати, але також віддалені наслідки, які воно може мати для забезпечення прав і свобод людини ... 4. зміст прав і свобод людини не підлягає обмежувальному тлумаченню; обмеження прав і свобод людини не підлягають розширювальному тлумаченню»¹. Особливий інтерес представляє правило, відповідно до якого при конкуренції варіантів тлумачення правової норми, що сприяють захисту прав різних суб'єктів, суд обирає варіант, який сприяє захисту прав суб'єкта, слабшого в соціально-економічному відношенні. Більш слабким суб'єктом може бути як потерпілий, так і особа, яка вчинила злочин, що залежить від характеру злочину та характеристик суб'єктів кримінальних правовідносин. Наприклад, фізична особа, яка вчини-

¹ Рулев А. И. Приоритет прав и свобод человека – принцип судебного толкования права. *Юрист и правоведъ*. 2008. № 3. С. 21–25.

ла економічний злочин, видається більш слабкою щодо потерпілого (держави), зокрема з її владними структурами щодо попередження злочинів. Проте неповнолітній завжди вважається слабшим та у разі конкуренції закон має тлумачитись на його користь відповідно до принципу найкращих інтересів дитини.

Інтерпретація покарання та кримінальної відповідальності.

Покарання завжди зазіхає на свободу людини та, відповідно порушує реалізацію принципу гуманізму, проте для досягнення завдань кримінального законодавства, існує певна необхідність і «вимушеність» його застосовувати. Охорона та захист прав і свобод людини та громадянина, а також забезпечення безпеки, закріплені як завдання КК України дещо видозмінюються у порівнянні з філософським розумінням категорій «свобода» та «безпека» та не становлять системної помилки КК. Категорія «безпека» тісно пов'язана з категорією «свобода», оскільки без безпеки неможливо досягти свободи, та навпаки. Відповідно до ст. 29 Декларації, кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки і можливий вільний і повний розвиток її особистості.

Людина як член суспільства делегує державі право карати себе для забезпечення безпеки (свої власної та інших громадян), а також обмежує державу у реалізації такого права. З точки зору філософії ці категорії суперечать і навіть взаємовиключають одна одну, але для досягнення демократичної, соціальної та правової держави (держави за своєю природою – це правова «фікція») важливо охороняти як свободу, так і безпеку із певними винятками, але відповідно до встановленої законом процедури.

Як зазначає В. О. Туляков, «кримінально-правові сенси загалом засновані на приматі природних прав на щастя та надію – на щастя жити у безпеці та протест проти правових дисфункцій/зловживань та на надію справедливої та легітимної кари, реституцію та ресоціалізацію у разі порушення закону. Гуманістична спрямованість правових позицій ЄСПЛ надає цьому процесу динамічного характеру. Але не завжди цей процес виконує позитивні функції. Наприклад, нормативна усталеність класичного кримінального права згідно з позиціями диверсифікації образів кримінального у практиці ЄСПЛ (також у на-

ціональній практиці кримінально-правового регулювання та судового тлумачення кримінального закону) стає юридичною фікцією»¹. У діючому кримінальному законодавстві України перемішуються елементи класичного, антропологічного, соціологічного напрямку кримінального права та постмодерну. Вони не віддільні один від одного та мінливіх змін дійсності. Тому нормативність сучасного права в класичному розумінні слід умовно розглядати як правову «фікцію», так само як і реалізацію принципу гуманізму у сучасному правозастосуванні.

На думку Ю. В. Бауліна, «державою можуть бути обмежені не будь-які права та свободи злочинця. Перелік цих прав і свобод та межі втручання держави при встановленні та застосуванні кримінальної відповідальності для захисту фундаментальних цінностей повинен бути конституційно допустимим, пропорційним і відповідати принципу верховенства права. Вони визначаються, зокрема, національними та міжнародними актами про права людини, практикою Європейського суду з прав людини та конкретизуються у чинному Кримінальному кодексі»².

У рішенні ЄСПЛ у справі Уелч проти Сполученого Королівства (Welch v. The United Kingdom) (скарга № 17440/90 від 09.02.1995 р.), виходячи зі змісту ст. 7 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод, суд зазначив, що «при оцінці тієї чи іншої міри як «покарання» точкою відліку має бути визначення того, чи є її застосування наслідком засудження за «кримінальний злочин». Інші фактори, які можуть братися до уваги як значущі – це характер і мета даної міри, її визначення відповідно до національного законодавства, процедури її застосування та здійснення, а також її суворість (п. 28). У даному контексті мова йде про забезпечення прав людини, перед-

¹ Туляков В. О. Право на злочин та право бути покараним у контексті розвитку прав людини. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12–13 жовтня 2017 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. Х. : Право, 2017. С. 86.

² Баулин Ю. В. О методологическом подходе к определению уголовной ответственности (на материалах Украины). *Российский ежегодник уголовного права*. 2012. № 6. С. 484.

бачених Конвенцією у разі застосування не тільки покарань, а також адміністративних стягнень (кримінально-правового змісту)¹.

Поняття «кримінальна відповідальність» ширше, ніж поняття покарання, оскільки охоплює не тільки правообмеження, які притаманні дванадцятьом видам покарань, передбаченим ст. ст. 51–64, 98–102 КК, а також інші обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, які передбачені КК. Йдеться про засудження особи, визнаної винною у вчиненні злочину, яке знаходить юридичне вираження у стані її судимості. ЄСПЛ вважає, що саме по собі судові рішення, яким особа визнається винуватою, заподіює їй шкоду, незалежно від несприятливих соціальних наслідків, які воно також може спричинити². Особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо її визнано винуватою у відповідному законом порядку, оскільки саме здійснення процедури кримінального переслідування щодо особи заподіює їй страждання, порушує принципи кримінального права (зокрема гуманізму); вже не кажучи про засудження невинуватого.

Гуманістичність процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності та призначення покарання. Відповідно до ст. 7 Конвенції ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого діяння або за бездіяльність, яка відповідно до чинного на момент його вчинення національного або міжнародного права не була кримінальним злочином.

Концепт презумпції невинуватості найбільш яскраво відображає реалізацію принципу гуманізму, як у вузькому, так і широкому сенсі. Презумпція невинуватості – один із засобів обмеження держави з часів Великої Хартії Вольностей, Білля про права і найбільш яскравий прояв реалізації принципу гуманізму у кримінальному праві, оскільки притягнення особи до кримінальної відповідальності, у тому числі призначення покарання передбачає відповідну процедуру до-

¹ Мова йде зокрема про штраф, арешт. Наприклад, справа «Швидка проти України» Заява № 17888/12 від 30 жовтня 2014 р. Крім того, слід зазначити, що окремі форми адміністративної та дисциплінарної відповідальності є набагато суворіші, ніж форми кримінальної відповідальності, зокрема окремі розміри штрафів.

² Баулін Ю. В. Вказана праця. С. 484.

ведення. Презумпція невинуватості у вчиненні злочинного діяння закріплена у ряді міжнародно-правових документів, зокрема у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ч. 1 ст. 11), міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (п. 2 ст. 14), ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Закріплений у Конституції держави (зокрема в Конституції України), принцип презумпції невинуватості стає конституційним принципом. Крім того, презумпція невинуватості сформульована у КК України, КПК України та ряді процесуальних кодексів зарубіжних держав¹.

Презумпцію невинуватості становлять ряд прав і заборон, зокрема право мовчати та не свідчити проти себе (принцип *nemo tenetur*)² як базова вимога справедливості, втілене в п. 1 ст. 6 Конвенції в її кримінально-правовому контексті. Дане право зумовлюється зобов'язанням і заборобою зазіхати на свободу іншої людини, а саме примушувати її свідчити проти себе. Інше право, яке впливає з цього рішення, – право бути вислуханим, яке полягає у тому, що особа повинна мати можливість пояснити за яких обставин вона вчинила злочин і причини своєї поведінки, перед тим як їй буде призначено покарання або інший захід кримінально-правового впливу. Хоча деякі прояви принципу гуманізму, закріплені у КК України, зокрема інститут звільнення від кримінальної відповідальності, суперечать концепту презумпції невинуватості. Протиріччя полягає у тому, що притягнення до кримінальної відповідальності передбачає винесення судом вироку про визнання особи винною у вчиненні злочину, однак інститут звільнення від кримінальної відповідальності певним чином презюмує вину особи без винесення відповідного вироку судом і звільняє від неї. Виходить, що у цьому контексті прояв гуманізму

¹ Баулін Ю. В. Вказана праця. С. 484.

² Funke v. France, The European Court of Human Rights, 25 February 1993, application no 10828/84. // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57809>; Quinn v. Ireland, The European Court of Human Rights (Fourth Section), 21 December 2000, applications no 36887/97. // <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-68249-68717>; Saunders v. the United Kingdom, The European Court of Human Rights, 17 December 1996, application no 19187/91. // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009>.

реалізується з порушенням принципу законності. Наявне протиріччя, на думку С. С. Яценко, може бути вирішено шляхом відмови від матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності на користь інституту звільнення від кримінального переслідування. Останній не вимагає постанови обвинувального вироку, яким би особа визнавалася винною у вчиненні злочину¹.

Інше питання, яке постає це пропорційність кримінально-правових засобів. Для правильного застосування судами принципу пропорційності важливе значення має тест на пропорційність з двоетапною структурою. На першому етапі суд повинен встановити, що владними діями обмежене певне право. На другому етапі влада повинна продемонструвати суду, що вона переслідувала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційне цій меті².

Тест на пропорційність включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який у найменшій мірі обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі)³. Пропорційність у вузькому сенсі також нерідко іменують принципом балансування або принципом балансу справедливості⁴.

Оцінюючи доречність засобу, суд повинен взяти до уваги факт існування категорично заборонених засобів (наприклад, катувань), що робить недоречним подальший аналіз тих чи інших обмежень на предмет їх пропорційності. Крім того, оцінюванню підлягає легі-

¹ Яценко С. Конституційний принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в праві України і деяких інших європейських держав: порівняльний аспект. *Вісник Конституційного суду України*. 2005. № 2. С. 57.

² Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. № 2/2012. С. 50.

³ Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 3. С. 61.

⁴ Погребняк С. Вказана праця. С. 52.

тимність мети, що переслідується відповідним засобом. Легітимність має впливати з Конституції і законів¹. В основі вимоги легітимності мети знаходиться думка, відповідно до якої державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети. Подібна мета вимагає об'єктивного виправдання, за відсутності якого громадянин легко може стати об'єктом безцільної політики².

Відповідно до ст. 7 Конвенції не може також призначатися покарання більш тяжке, ніж те, яке застосовувалося на час вчинення кримінального правопорушення. *Заборона застосування зворотної сили кримінального закону* – один із проявів принципу гуманізму у цивілізованій, демократичній державі, оскільки у момент вчинення діяння особа повинна знати (або мала можливість знати завдяки законній процедурі оприлюднення положень кримінального закону) про злочинний характер такого діяння, а також міру покарання, яка слідує за вчинення такого діяння. Зворотне було б негуманно та не сприяло б досягненню завдань і цілей КК.

Розглядають три прояви зворотної сили кримінального закону: у класичному розумінні – пом'якшення покарання, у модерному – кримінальної відповідальності, у розумінні ЄСПЛ – пом'якшення невизначеного кола явищ.

За загальним правилом КК України не має зворотної сили (ст. 58 Конституції України, ст. 4 КК, ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.). Однак є винятки за яких кримінальний закон має зворотну силу, тобто поширення його на осіб, які вчинили діяння до набрання чинності таким законом.

На підставі ст. 5 КК України кримінальний закон має зворотну силу, якщо декриміналізує діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Відповідно до тлумачення в Рішенні КСУ № 6-рп/2000 від 19.04.2000 р. при дослідженні питання щодо зворотної дії нової норми (закону) треба аналізувати поелементно стару і нову кримінально-правові норми.

¹ Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 2. С. 61.

² Альбрехт П. А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности. / пер. с нем. Г. Г. Мошака. Харьков : Право 2012. С. 68.

Відповідно до п. 65 постанови Верховного Суду у справі № 663/537/17 від 29 серпня 2018 р. зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання є кримінально-правовим наслідком діяння в розумінні ч. 2 ст. 4 КК, який впливає на становище особи за ст. 5 КК України (поліпшує або погіршує його); Закон № 838-VIII є законом про кримінальну відповідальність, який іншим чином поліпшує становище особи у розумінні ст. 5 КК України, оскільки передбачає коефіцієнт зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі; Закон № 2046-VIII є законом про кримінальну відповідальність, який іншим чином погіршує становище особи, оскільки вводить (повертає) коефіцієнт зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Деякі вчені у винятках застосування зворотної сили кримінального закону вбачають протиріччя, пов'язані з реалізацією принципу гуманізму щодо суспільства в цілому, третіх осіб, а також суверенітету держави, адже зміни до закону (в даному випадку скасування «Закону Савченко») мали певну мету. Його прийняття також було достатньо дискусійним. А. В. Єлінський пропонує наступне. Якщо новий кримінальний закон пом'якшує покарання, яке відбуває особа, то воно повинно бути скорочено всім засудженим пропорційно пом'якшенню покарання у максимальних межах, передбачених новим законом¹.

У рішенні ЄСПЛ у справі Мактуф і Дам'янович проти Боснії та Герцеговини (*Maktouf and Damjanovic v. Bosnia and Herzegovina*) № 2312/08 і 34179/08 від 18.07.2013 р.² трактується можливість застосування зворотної сили кримінального закону як одного з проявів принципу гуманізму та неможливість його застосування до особи,

¹ Елинский А. В. Проблемы уголовного права в конституционном измерении: монография. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 106; див. також: Рішення КСУ (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 р. № 1-7 / 99 № 1-рп / 99.

² *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*. The European Court of Human Rights, 18.07.2013. Applications № 2312/08 and 34179/08. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-12271>.

яка вчинила тяжкий насильницький злочин проти людства. Суд Боснії та Герцеговини визнав громадянина Maktouf винним і засудив за КК 2003 р. Боснії та Герцеговини за пособництво у захопленні двох цивільних заручників – військовий злочин, вчинений під час війни 1992–95 рр. до позбавлення волі строком на 5 років, застосовуючи положення про скорочення покарання. На думку громадянина Maktouf КК 1976 р., який діяв на момент вчинення злочину, передбачає більш м'які санкції, незважаючи на те що, у санкції була передбачена смертна кара. Однак не можна стверджувати, що будь-який заявник міг би отримати більш м'яке покарання за умови застосування КК 1976 р., найбільш важливим є те, що громадянину Maktouf можливо було призначити більш м'яке покарання, ніж те, яке було призначено. Покарання було призначено нижче нижчої межі санкції статті, КК 1976 р. не був м'якшим мінімального покарання КК 2003 р. Скарга визнана неприйнятною (явно необґрунтованою). КК 1976 р. Боснії та Герцеговини не може розглядатися як більш м'який закон.

В історії застосування кримінального права у радянський період є справи щодо застосування зворотної дії кримінального закону, наприклад справи Рокотова та Нейланда¹, в яких Суд необґрунтовано порушив заборону зворотної сили кримінального закону, та, відповідно принцип гуманізму щодо особи, яка вчинила злочин.

¹ Основою всього кримінального законодавства пізнього СРСР став «хрущовський» КК 1960 року (набрав чинності 1 січня 1961 р.), згідно з яким виняткова міра покарання могла застосовуватися тільки до чоловіків, які вчинили злочини у віці від 16 до 65 років. Але, згідно зі збереженими документами, під час дії Кодексу (тобто по 1991 р.) у СРСР були страчені три жінки, зокрема Антоніна Макарова; розстріляно понад 22 тисячі чоловіків (96% – за умисні вбивства) та одного підлітка – 15-річного Аркадія Нейланда. Нейланд відразу визнав свою вину. Шкодував, що вбив дитину, але пояснював, що іншого виходу не було. Нейланд знав, що нічого, крім дитячої колонії, йому не загрожує. Однак суд вирішив інакше: 23 березня 1964 р., з порушенням положень Кримінального кодексу СРСР, Аркадій Нейланд був засуджений до виняткової міри покарання – смертної кари. Вирок викликав помітний резонанс у СРСР і за кордоном. На Заході лаяли за ігнорування законності, а юні вітчизняні кримінальники задумалися: малолітство перестало бути надійним захистом. 15-річного Нейланда розстріляли 11 серпня 1964 р. Хвиля підліткових злочинів у СРСР пішла на спад. Але ціною життя маленької людини та ціною порушення фундаментальних принципів та цінностей. / Преступления и расстрел самого юного мерзавца СССР. URL: <https://press-profi.com/71655-prestupleniya-i-rasstrel-samogo-yunogo-merzavca-sssr>.

15 червня за порушення правил валютних операцій і спекуляцію валютними цінностями суд засудив обвинувачених – Я. Т. Рокотова, В. П. Файбишенка – до 15 років ув'язнення без можливості застосування умовно-дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким згідно з Указом «Про боротьбу з розкрадачами соціалістичної власності та порушниками правил про валютні операції» від 5 травня 1961 р., який був виданий після арешту Я. Т. Рокотова та В. П. Файбишенка та збільшував термін позбавлення волі за ці злочини з 3 до 15 років. В Указі спеціально зазначалося, що в даному випадку закон має зворотну силу, тобто поширюється на вже вчинені злочини¹. Але на тому не зупинилося. М. С. Хрущов на засіданні Президії ЦК КПРС 17 червня 1961 р. висловив думку, що валютники заслуговують виняткової міри (розстрілу). 6 липня 1961 р. стаття КК про порушення правил, пов'язаних з валютними операціями, була знову змінена – вона, як і статті про хабарі та про особливо великі розкрадання, передбачала виняткову міру – смертну кару. 27 липня Рокотов і Файбишенко були розстріляні. Цей процес став сигналом до порушення інших подібного роду судових справ про розкрадання соціалістичної власності. Людей розстрілювали сотнями².

«Охороняючи» соціалістичну власність та державну безпеку, керуючись принципом доцільності, було порушено принципи законності, гуманізму, справедливості, рівності, хоча в нормах КК 1960 р. принцип гуманізму простежується досить яскраво. Історичні приклади сприяють формуванню цілісної гуманістичної парадигми кримінального права та підтверджують (керуючись методом від супротивного), що забезпечення безпеки в одній сфері не може ставити в небезпеку інші, тим паче стабільність закону.

У контексті реалізації принципу гуманізму, також становить науковий інтерес ч. 2 ст. 7 Конвенції, у якій передбачено, що ця стаття не є перешкодою для судового покарання будь-якої особи за будь-яке

¹ Раззаков Ф. И. Бандиты времен социализма (Хроника российской преступности 1917–1991 гг.). Издательский дом: Эксмо, 1996. С. 88.

² История советского уголовного права. / А. А. Герцензон, Ш. С. Грингауз, Н. Д. Дурманов, М. М. Исаев. М.: МЮ СССР, 1948. 466 с.

діяння або за бездіяльність, які на час їх вчинення становили кримінальне правопорушення відповідно до *загальних принципів права, визнаних цивілізованими країнами*.

На підставі ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» 02 червня 2016 р. № 1402-VIII: «Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом...». Відповідно до ч. 6 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» (в редакції Закону № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р.): «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права¹.

З метою непорушення *принципу non bis in idem* (не двічі за одне і теж), принципів повноти, точності та системності кваліфікації необхідно перевіряти та оцінювати засудження особи іншою державою.

Це положення розглядається щодо вчинення особами злочинів міжнародного характеру. На підставі рішень Нюрнберзького трибуналу осіб, які вчинили злочини проти людяності, засуджували до стерилізації, до смертної кари як міри безпеки заради «благородної мети – очищення нації», заради розвитку Німеччини. Звісно, державний, політичний інтерес, розвиток держави та нації не може бути вище цінності життя. У кінофільмі «Нюрнберзький процес» (Judgement At Nuremberg) 1961 р. яскраво показано, що суддя не може бути просто виконавцем законів, якими б вони не були, але повинен відповідати духу права. Усі підсудні були засуджені до довічного позбавлення волі. Суддя сказав: «ми всі співчуваємо душевним переживанням Ернста Яннінга, але не можна пробачити йому мільйони людських життів». Підсудним показали сенс милосердя, справедливості та рівності. Їм подарували життя, у той час, як їх вироки (коли вони були судьями) відняли життя у дітей і невинуватих... Життя людини не

¹ Енциклопедія уголовного права: в 12 томах. Т. 2 / сост. М. А. Кауфман, А. В. Наумов. СПб. : изд. проф. Малинина, 2005. С. 427.

може бути засобом досягнення політичних результатів. А кримінальне законодавство не має бути засобом помсти.

Економічний розвиток держави не завжди сприяє мінімізації злочинності. Однак щодо деяких видів злочинів це працює. Головне – не ставити розвиток основною метою, яка буде затьмарювати цінність самої людини. За державних режимів минулої доби вірили, що певна політика та ідеологія здатна привести до ідеальної держави. Але ціль «вищого блага» часто досягали незаконними методами, порушуючи принципи кримінального права, фундаментальні права та свободи людини, що неприпустимо та не сприяє досягненню «благій» мети.

Призначення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру. Для прийняття судом рішення, у тому числі при призначенні особі кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру, необхідно дотримати «...баланс справедливості між вимогами суспільного інтересу спільноти та вимогами захисту основних прав особистості»¹. Принцип справедливого балансу полягає у тому, що суд приймає рішення щодо права у симбіозі з обов'язками держав-членів відповідно до положень Конвенції. Національні органи влади повинні збалансувати інтереси членів суспільства з основними правами та свободами людини. Як недостатня так і надмірна реалізація принципу гуманізму – небажана, тому законом слід обмежувати як процедуру застосування репресії, так і застосування заохочувальних норм.

Принцип гуманізму на стадії призначення покарання також реалізується **щодо неповнолітніх**. Зокрема, відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р. «Держави-члени повинні прагнути до створення умов, що дозволяють забезпечити змістовне життя підлітка у суспільстві, яке, у той період життя, коли вона або він найбільш схильні до неправильного поведіння, буде сприяти процесу розвитку особистості та здобуття

¹ Mowbray A. A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Published by Oxford University Press. URL: <http://hrlr.oxfordjournals.org/content/10/2/289.full.pdf?keytype=ref&ijkey=7TTp90LathXRapm>. P. 47.

освіти, максимально вільному від можливості вчинення злочинів і правопорушень»¹.

Також відповідно до п. 10 Зауважень загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей у системі юстиції щодо дітей» прикладом якнайкращого забезпечення інтересів дитини є практика, коли традиційні цілі кримінального правосуддя, такі як покарання, поступаються місцем реабілітаційним та відновним цілям правосуддя у справах дітей-правопорушників.

Тобто, міжнародні стандарти свідчать про те, що основою кримінально-правової політики протидії правопорушенням неповнолітніх повинна стати дружня дітям система ювенальної юстиції. Цю систему зорієнтовано на застосування альтернативних та некримінальних санкцій (попередження, догана, реституція та компенсація)².

Відповідно до керівних принципів Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рядські керівні принципи) від 14.12.1990 р. попередження злочинності серед неповнолітніх є найважливішим аспектом попередження злочинності у суспільстві. Беручи участь у законній, соціально корисній діяльності та виробляючи гуманістичний погляд на суспільство та життя, молодь може бути вихована на принципах, які не допускають злочинну діяльність³.

Неповнолітні мають такі ж права та свободи, як і дорослі, а також підвищені гарантії їх охорони та захисту з боку держави. В узагальненні судової практики⁴ щодо неповнолітніх трактуються окремі

¹ На цьому наголошується й в п. 23.2 рекомендації CM/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи». Крім того, відповідно до п. 18.1 Мінімальних стандартних правил пропонується широкий комплекс заходів впливу щодо неповнолітніх, зокрема: постанови про опіку, керівництво та нагляд; пробація; фінансові покарання, компенсація та реституція; постанови про участь у груповій психотерапії та інших подібних заходах тощо. Такі заходи можна взяти до уваги при розробці ювенального законодавства в Україні.

² Дмитришина Т. І. Призначення покарання неповнолітнім у сучасних умовах: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08; НУ ОЮА. Одеса, 2018. 23 с.

³ Ер-Рядські керівні принципи: Прийнято резолюцією 45/112 Генеральної Асамблеї від 14.12.1990 р. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_deinquency_prevention.shtml.

⁴ Серед актів судового тлумачення вчені виділяють також узагальнення судової практики, які мають важливе значення для правозастосовної та судової практики;

питання застосування положень статей 97, 105 КК України відносно неповнолітніх (осіб віком до 18 років). Зокрема, переваги заходів, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, очевидні та полягають у тому, що ці заходи повинні носити не тільки попереджувальний, але також виховний характер¹. Ефективність заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, ґрунтується на реалізації важливих психологічних властивостей людини – співчуття, довіри, сорому, відповідальності тощо². З погляду реалізації принципу гуманізму, є можливість не тільки виправити неповнолітнього, як дорослого, але також перевиховати. Тому гуманне ставлення до неповнолітнього при призначенні, а особливо виконанні покарання має велике попереджувальне значення.

Окрему увагу при реагуванні на протиправну поведінку неповнолітніх необхідно приділяти **відновному правосуддю**, яке сприяє примиренню винного з потерпілим, та має більш високий попереджувальний ефект стосовно поведінки неповнолітнього в майбутньому.

В Преамбулі до Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах від

сприяють усуненню типових і системних помилок. До відмінних рис офіційного тлумачення в оглядах судової практики відносять: «1) ці акти тлумачення носять відомчий характер, тобто вони адресовані тільки нижчестоящим судам; 2) мають характер управлінських актів, в яких виражаються відносини влади та підпорядкування між судами; 3) носять загальний характер; 4) носять суворо підзаконний характер. Вони повинні відповідати чинному законодавству». / *Енциклопедія уголовного права: в 12 томах. Т. 2: Уголовный Закон /сост. М. А. Кауфман, Е. М. Журавлева, А. В. Наумов. СПб.: изд. проф. Малинина, 2005. С. 424.*

¹ Кримінальне законодавство передбачає низку положень, які сприяють виправленню та перевихованню неповнолітніх без призначення покарання. Крім того, дані положення сприяють реалізації принципу найкращих інтересів дитини, закріпленого в ст. 3 Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р., а також міжнародним зобов'язанням України, передбаченим, зокрема: п. 8 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р., Керівними принципами ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх від 14.12.1990 р., Правилами ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14.12.1990 р., керівними принципами Комітету міністрів Ради Європи «Про правосуддя, дружнє до дитини» 17.11.2010 р., та судовій практиці ЄСПЛ (справи «Т. проти Великої Британії» та «V. проти Великої Британії», «Ічин та інші проти України» від 21.12.2010 р., «Свершов проти України» від 27.11.2008 р. тощо).

² Узагальнення судової практики щодо неповнолітніх. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

15 вересня 1999 р. зазначено, що медіація здатна поглибити усвідомлення важливої ролі особи і спільноти в запобіганні й контролі злочинності та розв'язанні пов'язаних з нею конфліктів, сприяючи таким чином досягненню більш конструктивних і менш репресивних наслідків кримінального судочинства.

Відповідно до Рекомендації CM / Rec (2018) 8 Комітету міністрів державам-членам, що стосується відновного правосуддя у кримінальних справах (Затверджено Комітетом Міністрів 3 жовтня 2018 р.) основними принципами відновного правосуддя є можливість сторін мати змогу активно брати участь у вирішенні питання відповідальності за вчинений злочин (принцип участі зацікавлених сторін), і щоб відповідальність була спрямована, перш за все, на відшкодування шкоди, яку спричиняє злочин особі, відносини і суспільство (принцип відшкодування шкоди). Іншими ключовими принципами відновного правосуддя є: добровільність; дорадчий діалог; рівне занепокоєння потребами та інтересами залучених осіб; процесуальна справедливість; колективний консенсус на основі угоди; зосередження на репарації, реінтеграції та досягненні взаєморозуміння; і уникненні домінування.

Відновне правосуддя не повинно бути розроблено задля просування інтересів потерпілого або правопорушника попереду іншого. Швидше за все, процедура створює нейтральний простір, за якого всі сторони заохочуються та підтримуються, щоб висловити свої потреби та максимально задовольнити ці потреби. Відновне правосуддя є добровільним і має відбутися лише за наявності вільної згоди сторін, повністю заздалегідь ознайомившись із характером процесу та його можливими наслідками. Сторони мають змогу відкликати свою згоду будь-коли під час процесу¹.

На підставі узагальнення судової практики щодо здійснення кримінального провадження на підставі угод «одним з прогресивних

¹ Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 3 October 2018 at the 1326th meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://www.coe.int/en/web/prison/home/-/asset_publisher/ky2olXXXogcx/content/recommendation-cm-rec-2018-8?inheritRedirect=false.

положень Кримінально-процесуального кодексу України, на думку як вітчизняних вчених і практиків, так і міжнародних експертів, є введення в Україні відновного правосуддя, найбільш відомим інструментом якого є медіація. Суть медіації в контексті кримінального судочинства полягає в примиренні потерпілого з правопорушником, досягненні консенсусу між сторонами та врегулюванні соціального конфлікту»¹.

Застосування відновних та діалогових практик не вписується в існуючу рамку кримінального права, але в той же час сприяють вирішенню тих завдань, які не ставить класичне правосуддя. Тих завдань, вирішення яких важливе в умовах євроінтеграції, особливо щодо неповнолітніх. Методи, якими оперує така модель правосуддя здатні, зокрема сприяти примиренню винного з потерпілим, зниженню між ними напруги, дають можливість висловитись та бути почутим, сприяють виправленню та компенсуванню шкоди; дають можливість суб'єктам приймати безпосередню участь у вирішенні важливих питань у своєму житті; усуненню наслідків, спричинених злочином; дає змогу досягти найкращого співвідношення врахування інтересів потерпілого та відповідальності правопорушника².

У випадках, коли в кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, передбачені ст. 46 КК, та для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим і підозрюваним/обвинуваченим, суд, ураховуючи, що стаття кримінального закону, яка передбачає таке звільнення від кримінальної відповідальності, має обов'язковий характер, а також беручи до уваги встановлені обставини, повинен: за наявності підстав звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (за умови згоди обвинуваченого на таке звільнення) і закрити провадження

¹ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

² Тімофєєва Л. Ю. Особливості застосування європейських стандартів щодо неповнолітніх у кримінальному праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №4. С. 228–232.

згідно з п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК у затвердженні угоди про примирення¹. Тобто на підставі тлумачення тексту КК звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим за ст. 46 КК є більш сприятливим для неповнолітнього.

Інтерпретаційні характеристики гуманізму на стадії виконання покарання. На стадії виконання покарання можливі наступні прояви реалізації принципу гуманізму: внутрішні заохочення; заміна покарання більш м'яким; умовно-дострокове звільнення; звільнення від відбування покарання через хворобу; амністія; помилювання та інше.

На цій стадії засуджена особа матиме права та свободи; обов'язки; заборони, передбачені Конвенцією та іншими Міжнародними документами; Конституцією України, КК України, КВК України, за винятком певних обмежень передбачених законодавством.

Гуманістичні кримінально-правові та кримінально-виконавчі заходи застосовуються на підставі виконання засудженим суспільно корисної роботи; роботи на виробництві установи; позитивної поведінки; відсутності внутрішніх стягнень та наявності заохочень. Внутрішні заохочення та стягнення застосовуються на підставі КВК України, Міжнародних пенітенціарних правил як прояв позитивної уваги, що сприяє профілактиці правопорушень при виконанні покарання; позитивно впливають на виправлення засудженого.

Наявність заохочень і відсутність стягнень є внутрішньою умовою (установи виконання покарання) розгляду щодо засудженого питання про УДЗ; заміни покарання більш м'яким; помилювання. Як зазначено в п. 17 ППВСУ «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» № 2 від 26.04.2002 р. «Оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким справляє великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так

¹ Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : Інформаційний лист БССУ № 223–66/0/4–17 від 16.01.2017 р. (п. 17). URL: https://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html.

і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх по суті внесеного подання. Зокрема, слід ретельно з'ясовувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування. Однак на поясненнях потерпілого ПВСУ не акцентує свою увагу щодо розгляду питань УДЗ та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

На цій стадії особливо яскраво простежується дисбаланс реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого, оскільки він не бере участі у застосуванні заохочувальних заходів до засудженого (не має процедурної можливості висловити свою точку зору; сказати чи дійсно засуджений намагався примиритися; відшкодувати збиток, чи не справляє засуджений негативний вплив через інших осіб тощо).

Інтерпретація реалізації принципу гуманізму ЄСПЛ на стадії виконання вироку суду (зокрема відбуття покарання особою, яка вчинила злочин) багато у чому зумовлюється виконанням засудженим роботи. Виконання роботи заохочується при скороченні терміну відбуття покарання, умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутого строку покарання більш м'яким, амністії, помилування та інших проявів принципу гуманізму на стадії виконання вироку суду.

Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі Дель Ріо Прада проти Іспанії (*Del Río Prada v. Spain*) №42750/09 від 21.10.2013 р. вирок шістнадцятьом особам, засуджених за тероризм, було зменшено за роботу, виконану в ув'язненні, хоча вони були засуджені до тюремного ув'язнення загалом понад сто років. Інтерпретація закону на шкоду засудженого була заснована на політиці повного виконання покарань, не притаманній Кримінальному кодексу 1973 р. Деякі судді визнали, що кримінальні політичні причини в жодному разі не могли виправдати відхід від принципу законності, навіть у разі теро-

риста та вбивці, який не розкався¹. Який би тяжкий злочин не вчинила особа, у законі слід передбачати процедуру скорочення терміну на підставі її (особи) постзлочинної поведінки. Тривалі терміни позбавлення волі, у тому числі довічне позбавлення волі, без законної процедури скорочення строку не гуманні та суперечать фундаментальним правам людини у розумінні ЄСПЛ.

Також слід зазначити деякі аргументи щодо гуманності виконання довічного позбавлення волі. Дискусія про «справжнє» довічне ув'язнення (тобто довічне ув'язнення, при якому засуджена особа позбавлена можливості коли-небудь в своєму житті вийти на свободу) має довгу історію. Введення в практику цього покарання стало відповіддю європейських держав на скасування смертної кари згідно Протоколів 6 і 13 до Європейської Конвенції про права людини. Відтоді не вщухає дискусія про відповідність покарання у вигляді довічного тюремного ув'язнення без права на його подальший перегляд за змістом статті 3 Конвенції.

Відповідно до п. 9, 12 Резолюції Ради Європи щодо поводження із засудженими до тривалих строків ув'язнення (Resolution (76)2 on the treatment of long-term prisoners, 17.02.1976), перегляд довічного позбавлення волі має відбуватися після відбуття засудженим 8–14 років позбавлення волі та повторюватись через регулярні проміжки часу.

Слід згадати також справи Вінтер проти Великобританії, скарги №№ 66069/09, 130/10 і 3896/10 від 09.07.2013 р., Ласло Мар'яр проти Угорщини заява № 73593/93 від 20.08.2014 р., Хатчінсон проти Великобританії № 57592/08 від 17.01.2017 р., Петухов проти України № 2 заява № 41216/13 від 12.03.2019 р.

У справі «Вінтер проти Сполученого Королівства»² суд розтлумачив статтю 3, яка вимагає перегляду покарання у вигляді довічного позбавлення волі процедурою, що дозволяє внутрішнім органам державної влади розглянути питання легітимності подальшого утри-

¹ Del Río Prada v. Spain. The European Court of Human Rights, 21.10.2013. Application № 42750/09. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-127697>.

² Case of Vinter and Others v. United Kingdom, The European Court of Human Rights (Grand Chamber), 9 July 2013, applications No. 66069/09, 130/10 and 3896/10. // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664>.

мання заявника під вартою, враховуючи вагомість змін у його поведінці. Як зазначила суддя Пауер, стаття 3 включає у себе право на надію. Надія є важливим аспектом людської особистості, а її позбавлення заперечує фундаментальний аспект людяності та принижує особу.

Саме по собі призначення міри покарання за вчинені ними злочини у вигляді довічного ув'язнення є виправданим у всіх випадках. Позивачі тлумачать своє покарання як «відсутність надії на звільнення», «нелюдським або принижуючим гідність, поведження» за змістом ст. 3 Конвенції

ЄСПЛ були вироблені і застосовані критерії, що дозволяють виявити можливі порушення статті 3 Конвенції у подібних випадках. Такі порушення можуть виникати у випадках, коли належним чином доведено, що, по-перше, продовження відбування позивачем тюремного строку не може бути виправдано «законними пенологічними підставами» і, по-друге, рішення про призначення довічного тюремного ув'язнення *de jure* і *de facto* не надає можливості його скорочення.

17.01.2017 р. Велика палата Європейського Суду у справі «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» (*Hutchinson v. United Kingdom*), скарга № 57592/08¹, постановила чотирнадцятьма голосами проти трьох, що порушення статті 3 Конвенції (заборона нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження) відсутнє. Справа стосувалася скарги засудженого, який відбуває довічний вирок за вбивство трьох членів сім'ї та зґвалтування четвертого. Покарання, на його думку, є жорстоким і таким, що принижує гідність, оскільки у нього немає надії на звільнення. Хоча Конвенція не забороняє призначення засудженим довічного позбавлення волі за особливо тяжкі злочини, такі як вбивство, але для дотримання положень Конвенції необхідно, щоб ув'язнені мали шанс на звільнення та можливість перегляду вироку. На думку ЄСПЛ, суди Сполученого Королівства усунули неясність у законодавстві щодо перегляду довічних вироків. Протириччя між законодавством та офіційною політикою Сполучено-

¹ *Hutchinson v. United Kingdom*, The European Court of Human Rights (Grand Chamber), 17 January 2017. applications no 5792/08. // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170347>.

го Королівства, на які ЄСПЛ вказував у своїх попередніх постановках¹, Апеляційним судом Сполученого Королівства були усунуті положення закону, які зобов'язують Державного секретаря юстиції здійснювати свої повноваження зі звільнення довічних ув'язнених способом, відповідним вимогам Конвенції. Крім того, Апеляційний суд надав роз'яснення щодо меж і підстав перегляду вироку, способу, яким це повинно здійснюватися, а також уточнив обов'язки Державного секретаря щодо звільнення довічних ув'язнених у разі, коли їх подальше утримання під вартою більше не є обґрунтованим. ЄСПЛ розглянув положення законодавства, що регламентує перегляд довічних вироків і прийшов до висновку, що довічні вирoki у Сполученому Королівстві на даний час відповідні вимогам ст. 3 Конвенції.

Крім того, ЄСПЛ прийняв рішення по справі *Matiošaitis and Others v. Lithuania* щодо скарг на нелюдське поводження восьми заявників, громадян Литви (скарги №22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13 та 72824/13), засуджених до довічного позбавлення волі. Розглянувши скарги всіх восьми заявників Європейський суд з прав людини ухвалив, що стосовно деяких з них країна-відповідач дійсно порушила ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Таке рішення було винесено стосовно шести з восьми заявників: K. Matiošaitis, J. Maksimavičius, S. Katkus, V. Beleckas, A. Kazlauskas і P. Gervin.

У рішенні ЄСПЛ «Ласло Маг'яр проти Угорщини» заява №73593/93 від 20.08.2014 р. наголошується на доцільності розгляду можливості умовно-дострокового звільнення відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Це достатньо прогресивний шлях щодо вирішення цього питання.

Якщо аналізувати практику заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі у порядку помилування в Україні², то така процедура не відповідає позиціям ЄСПЛ з такої причини: покарання

¹ Case of *Vinter and Others v. United Kingdom*, The European Court of Human Rights (Grand Chamber), 9 July 2013, applications No. 66069/09, 130/10 and 3896/10. // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664>.

² Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України №223/2015 від 21.04.2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/223/2015>.

може бути призначене тільки судом. Помилування – це акт індивідуального милосердя щодо однієї особи, який вноситься Президентом України (а не судом), довічне позбавлення волі не може бути пом'якшено; відсутній чіткий правовий механізм перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі через певний проміжок часу; національне законодавство не гарантує особі можливість перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі з заміною більш м'яким покаранням, зменшенням терміну покарання, припиненням відбуття покарання, умовно достроковим звільненням (*Kafkaris v. Cyprus, Vinter and Others v. UK, Öcalan v. Turkey*).

Можливість заміни покарання актом адміністративного органу на строк не менший 25 років не відповідає загальновизнаному принципу законності. У зв'язку з чим вважають за доцільне розглянути у майбутньому визначення двоступеневого вирішення цього питання: помилування особи президентом та заміна покарання помилуваній особі виключно судом. Це повністю кореспондує трактовці судової практики реалізації положень ст. 7 Конвенції, згідно якій суд повинен перевірити, чи є акт державного примусу покаранням, і що накладене покарання не перевищувало встановлених обмежень (*Coëme and Others v. Belgium*, § 145; *Del Río Prada v. Spain* [GC], § 80)¹.

На думку С. В. Хилук, довічне позбавлення волі розглядається як не людяне покарання, якщо воно не може бути пом'якшено (*irreducible*): коли особу продовжують утримувати у місцях позбавлення волі без належних пенологічних підстав; відсутній чіткий правовий механізм перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі через певний проміжок часу; національне законодавство не гарантує особі можливість перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі із заміною більш м'яким покаранням, зменшенням терміну покарання, припиненням відбуття покарання, умовно достроковим звільненням.

¹ Туляков В. О. Призначення більш суворого покарання у сучасних умовах. *Гуманізація кримінальної відповідальності* : Мат. II Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (16–17 листопада 2018 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ : Університет Короля Данила, 2018. С. 259–260.

Якщо особа не хоче, то це вже інше питання. Місце відбування покарання це не місце в якому знаходяться за бажанням. Це місце, в якому відбувається покарання за вчинений злочин. Покарання, яке встановлене в КК з метою кари, виправлення особи, а також попередження вчинення злочинів. Якщо мета досягнута, то немає підстав тримати особу в таких місцях та не є гуманним.

Проаналізувавши статистичні данні, можна зазначити, що у 2015 р. до ДПтС України на виконання надійшло п'ять указів Президента України про помилування 67 засуджених осіб. За існуючою процедурою організації їх виконання, ДПтС України видано 67 наказів, згідно з якими 18 засуджених звільнено від відбування покарання та 49 засудженим скорочено призначені судами строки покарань. Для порівняння: 2014 р. організовано виконання лише одного Указу Президента України про помилування однієї особи, 2013 року чотири укази про помилування 14 засуджених. У 2015 р. ДПтС України вже виконано два Укази про помилування 18 засуджених (11 осіб звільнено та 7 засудженим скорочено терміни покарання). Особлива увага під час підготовки звітних даних приділяється показнику надісланих матеріалів на засуджених, яких можна віднести до соціально незахищеної категорії (неповнолітні, особи, з інвалідністю, жінки, жінки з дітьми та особи віком понад 70 років). ДПтС України також узагальнювалась інформація про кількість засуджених до довічного позбавлення волі, які відбули понад 20 років призначеного покарання і відповідно мають право подати клопотання про помилування. Станом на 2015 р. в установах виконання покарання знаходилось 1540 осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Відбули більше ніж 20 років призначеного покарання 70 осіб, а скористалися правом на подачу клопотань про помилування 43 особи, яким відмовлено у застосуванні помилування¹.

1.03.2018 р. Президент вперше помилював довічно ув'язнену жінку Л. Кушинську, яка відбувала покарання у Качанівській виправній колонії УДПтСУ у Харківській області (в якій утримуються засуджені довічно жінки, їх залишилось 22).

¹ Актуальні питання вдосконалення процедури помилування : зб. матеріалів круглого столу. К. : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 15–16.

Порівнюючи зі статистикою минулих років, найбільша кількість указів Президента України про помилування була виконана протягом 2003–2004 рр. (17 указів щорічно). Загальна кількість помилуваних осіб до 2010 р. у середньому складала близько 855 засуджених (за вказаний період найменше 2005 р. – 495 та найбільше 2004 і 2002 рр. 1187 та 1162 відповідно). До вересня 2010 р. (коли було змінено Положення про здійснення помилування) Президент України та його Комісія широко застосовували такий вид помилування, як звільнення з випробовуванням. Зазначене суттєво розширювало кількість звільнених з установ виконання покарань засуджених внаслідок акта помилування. Фактично, понад 40 відсотків від загальної кількості помилуваних було звільнено¹.

Разом з тим, ухвалою Роменського міськрайонного суду Сумської області від 24 травня 2019 р. Справа №585/492/19 засудженому замінено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, призначеного вироком Апеляційного суду Черкаської області від 24 березня 2004 р. за ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 289, ч. 1 ст. 357, ч. 1 ст. 263, п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 15, п. п. 1, 6 ч. 2 ст. 115, 70 КК України, на покарання у вигляді позбавлення волі на строк 20 років, за умови належної поведінки останнього.

Як зазначено у вищезазначеній ухвалі ст. 28 Конституції України та ст. 3 Конвенції мають застосовуватись у даній справі, не дивлячись на відсутність у КК України механізму умовно-дострокового звільнення від довічного позбавлення волі чи його заміни більш м'яким. Така відсутність механізму у КК не узгоджується із Конституцією України, Конвенцією та практикою ЄСПЛ, які мають бути застосовані безпосередньо, оскільки вони мають вищу юридичну силу, ніж КК України.

Однак суд не може без відповідних змін в національне кримінальне законодавство виносити рішення на підставі положень Конституції та Конвенції. Якщо так, то суд в даному випадку виконує функції законотворчого органу, яким не є.

¹ Актуальні питання вдосконалення процедури помилування : зб. матеріалів круглого столу. К. : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 12–14.

До ВРУ на даний час подано декілька схожих законопроектів з даного питання, проте жоден не розглянутий. Водночас кожен день приймається велика кількість законів, які не тільки не сприяють оптимізації практики правозастосування, а тільки заплутують та створюють ще більшу кількість колізій, конкуренцій кримінально-правових норм, оціночних понять, бланкетних норм.

З вищевикладеного можна зробити висновок про необхідність змін ст. 64 КК України в частині обов'язкового перегляду довічного позбавлення волі судом через 25 років відбування покарання.

Відсоток призначення такого виду покарання в Україні мінімальний, однак для людини, яка його все таке відбуває це ціле життя і вона нехай і вчинила кваліфікований склад особливо тяжкого злочину проти життя людини, але вона залишається людиною; має певні права, зокрема має право на надію з точки зору ЄСПЛ, а також шанс на виправлення. Та наявність таких прав не знімають з неї відповідальності за порушення прав та свобод інших осіб.

За насильницькі тяжкі, особливо тяжкі злочини, за злочини, які вчиняються неодноразово, мають бути передбачені суворі заходи кримінально-правового впливу, але не настільки, щоб саме покарання стало злочином проти людяності. Забезпечення безпеки суспільства та держави – надзвичайно важлива задача, але у балансі із забезпеченням свободи людини та громадянина. Забезпечення безпеки суспільства не може бути підставою виключення особистої відповідальності кожного та порушення прав та свобод особи, яка вчинила злочин. Інакше втрачається сенс покарання¹.

¹ Адвокат Л. А. Вітвінський виступив на захист Чаммера унд Остена – офіцера німецької армії, який знаходився у складі німецьких збройних сил з 1898 р. у «справі німецьких генералів», яких у кінці січня 1946 р. повісили на площі Калініна (нині – майдан Незалежності). Вони звинувачувалися за ст. 1 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 19.04.1943 р., яка для фашистських злочинців, які вчинили вбивства та тортури цивільного населення, а також полонених, передбачала смертну кару через підвищення або каторжні роботи на строк від 15 до 20 років. Адвокат знаходить у підзахисному те людське, вибачальне, здатне пом'якшити вирок, щоб хоча б перед смертю він відчув сенс справедливості, милосердя та законності: «...особливої особистої старанності у жорстокості та звірстві обвинувачений Чаммер не виявляв, і переважно діяв у цих питаннях як автоматичний виконавець наказів і директив свого вищого командування ... з 13-річного віку він жив, зростав і виховувався у специфічному дусі паличної дисципліни та казарменій муштри німецької армії ...

Пропозиції спрямовані на те, щоб забезпечити регулярний перегляд покарання у виді довічного позбавлення волі, починаючи після 25-років відбуття покарання, за аналогією до умовно-дострокового звільнення по іншим категоріям злочинів. Якщо особа дійсно виправилася та має підстави для того, щоб бути звільненою достроково, необхідно надати їй таку можливість.

Помилування залишиться. Помилування – це персоніфікований акт, який підписує президент. Помилування не розглядається судом та не має розглядатись регулярно за сплином певного періоду часу. Тільки за зверненням особи. Отже така процедура не забезпечує реалізацію «права на надію» для осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі.

У контексті реального забезпечення механізму примирення пропонується сформувати модель діалогової зустрічі¹ (у форматі відновного правосуддя) особі, яка відбуває довічне позбавлення волі та потерпілій від злочину особі. Способом ініціювання такої зустрічі можуть бути наприклад листи потерпілій особі щодо дійового каяття та прохання про таку зустріч. Зустріч може відбуватись тільки за умови дотримання принципів добровільності участі сторін, конфіденційності, нейтральності ведучого зустрічі. Крім того, мають бути забезпечені безпечні умови для її проведення².

Все це не знімає відповідальності, але, звичайно, повинно бути та буде зважено, а також враховано...» (Судова промова члена Київської колегії адвокатів О. Л. Витвінського на захист обвинуваченого Чаммера унд Остена // Судові промови адвокатів України / Редкол.: В. В. Медведчук (голова) та інші. К.: Ред. журн. «Адвокат», 2000. (Сер. «Адвокатура України») Кн. 1. С. 18–22). Аналогічно це стосується і довічного позбавлення волі в контексті забезпечення якісного захисту. І захист не в тому, щоб виправдовувати клієнта, а в тому, щоб забезпечувати додержання його прав та свобод, сприянню врахуванню обставин, які можуть поліпшити його становище, а також просто бути поряд.

¹ Ще раз хотілося б підкреслити, що в кримінальному праві України необхідні системні зміни, зокрема в частині змін до системи покарань, їх змісту, підходів, альтернативних заходів кримінально-правового впливу. Тобто пропозиції, які стосуються зокрема довічного позбавлення волі не є єдино вірним шляхом вирішення всіх проблем. Для аналізу були обрані саме ті положення КК, які за суб'єктивним переконанням, найбільш невідповідні гуманістичній парадигмі.

² Тімофєєва Л. Ю. Перегляд довічного позбавлення волі та сучасна практика Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. №6. С. 179–182.

Пропозиції також мають супроводжуватися змінами до КПК, а також КВК України¹.

Конвенція та механізми забезпечення закріплених у ній прав і свобод, – це спроба інтеграції потреб кожної людини. Інтерпретація її положень дає можливість відповідати умовам історичної епохи, враховувати політичні, соціально-економічні фактори. Особи, звертаючись за захистом свого права або свободи, сприяють корекції її положень. Таким способом особа проявляє активну життєву позицію, небайдужість до своїх прав і свобод (зокрема права на життя у широкому та вузькому сенсі), а також співпереживання іншим людям, права та свободи яких можуть бути порушені.

Для оптимізації правозастосування за допомогою реалізації принципу гуманізму не обов'язкові численні законодавчі зміни. Деякі суперечливі моменти у контексті реалізації принципу гуманізму можна усунути та привести у відповідність до чинного законодавства та міжнародних норм; а деякі можна мінімізувати за допомогою інтерпретації, яка здійснюється на трьох рівнях: законодавчому, судовому, доктринальному. Інтерпретація норм у контексті реалізації принципу

¹ Зокрема цікаві зміни до КВК України в частині запровадження прогресивної системи виконання такого виду покарання запропоновані в дисертації Л. О. Мостепанюк. Науковець запропонувала ст. 101–1 КВК в наступній редакції («Переведення засуджених до довічного позбавлення волі»). 1. Засуджені до довічного позбавлення волі, які стали на шлях виправлення, можуть бути переведені: з приміщень камерного типу у звичайні жили приміщення колонії максимального рівня безпеки – після фактичного відбуття не менше 15 років позбавлення волі; із звичайних жилих приміщень колонії максимального рівня безпеки в колонії середнього рівня безпеки – після фактичного відбуття не менше 20 років позбавлення волі; з колоній середнього рівня безпеки до дільниць соціальної адаптації – після фактичного відбуття не менше 23 років позбавлення волі. 2. Підлягають покращенню умов відбування покарання лише ті особи, які виконують розроблений для них індивідуальний план та за результатами моніторингу стали на шлях виправлення. 3. Засуджені, які злісно порушують режим відбування покарання, можуть бути переведені: з дільниць соціальної реабілітації до колоній середнього рівня безпеки, з колоній середнього рівня безпеки до звичайних жилих приміщень колоній максимального рівня безпеки, із звичайних жилих приміщень колоній максимального рівня безпеки в приміщення камерного типу колоній максимального рівня безпеки. / Мостепанюк Л. О. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання. / Мостепанюк Людмила Олександрівна. автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.08. Київ: Нац. академія вн. справ України, 2005. С. 14.

гуманізму у правозастосуванні кримінального права впливає на кваліфікацію, призначення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин (потерпілого, суспільства в цілому, третіх осіб, держави, особи, яка вчинила злочин).

Концепт (стратегія) формування кримінально-правової політики формується, зокрема, за допомогою інтерпретаційних характеристик принципу гуманізму, заснованого на пріоритеті прав і свобод людини, сприятиме вирішенню протиріччя та досягненням балансу забезпечення свободи та безпеки як задач КК України, а також системності реалізації принципу гуманізму з іншими принципами кримінального права (законності, справедливості, рівності), з огляду на методи кримінально-правового регулювання щодо суб'єктів кримінальних правовідносин.

Отже, інтерпретація гуманістичних ідей у кримінальному праві України може здійснюватися на правотворчому та правозастосовному рівні на підставі рішень КСУ, постанов Верховного Суду, ПВСУ, практики ЄСПЛ; шляхом використання узагальнень судової практики для усунення неоднакового застосування кримінально-правових норм і забезпечення єдності підходів реалізації принципу гуманізму у кримінально-правовій доктрині України щодо кожного суб'єкта кримінальних правовідносин у системі інших принципів кримінального права (законності, рівності, справедливості, особистої винної відповідальності та ін.). Інтерпретаційні характеристики гуманістичних ідей у кримінальному праві України зводяться до таких основних положень: забезпечення пріоритету та поваги прав і свобод людини та громадянина в правозастосуванні кримінального права України; обмеження прав і свобод особи пропорційного тяжкості вчиненого злочину та характеристикам особи; толерантності щодо суб'єктів кримінально-правових відносин; економії репресії та заходів заохочення; стимулювання попередження злочинів.

Практика ЄСПЛ відображає гуманістичну парадигму у її цілісному вигляді. Враховують як аксіоматичність гуманізму на рівні концепту, а також взаємодії у системі принципів кримінально-правової доктрини, так і реалії його застосування, а також інтерпретації окре-

мих його характеристик у власних рішеннях. Це певні орієнтири для всіх держав світу, які прагнуть гуманістичних перетворень, зокрема забезпечення гідної та рівноправної реалізації людиною свого потенціалу, забезпечення процвітання і повноцінного життя людей; заохочення мирного врегулювання спорів, можливості виправитись навіть після вчинення злочину, забезпечення безпеки та свободи людини.

З метою усунення невідповідності КК України характеристикам принципам гуманізму та пропорційності, інтерпретованим у практиці ЄСПЛ, пропонується доповнити ст. 64 КК України частиною третьою наступного змісту: «Покарання у виді довічного позбавлення волі обов'язково переглядається судом через 25 років відбуття покарання. Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено більш м'яким, за умови суспільно-корисної поведінки засудженого (наприклад, суспільно-корисна праця), дійового каяття та примирення з потерпілим».

2.4. Профілактичний вплив гуманістичної парадигми в контексті викладання кримінально-правових дисциплін

*«Слід не перешкоджати людям робити зло,
а думати про те, щоб дати їм можливість
творити добро»
А. Принс¹.*

Конфлікти та зокрема злочини виникають через певні розходження у системі цінностей особи чи групи осіб та суспільства в цілому. Кримінальне право – це крайня міра реагування. Крім нього є інші засоби впливу на поведінку людей.

¹ Принс А. Преступность и репрессия: уголовно-юридический очерк /пер. и ред. В. В. Пржевальского. М.: И. КНЕБЕЛЬ, 1898. С. 112.

Для загальної профілактики девіацій та злочинності важливою є побудова спільної системи цінностей, яка можлива за допомогою освітніх методів.

Гуманістичні цінності (свобода і безпека, честь і гідність людини) залишаються незмінними, головним чином в освітній сфері європейської спільноти. Вони також додатково сприяють профілактиці девіацій і правопорушень та переформатуванню дійсності.

В Указі Президента України «Про Національну доктрину розвитку освіти» №347/2002 від 17.04.2002 р. (п. п. 4, 9) серед іншого передбачено, що освіта має гуманістичний характер і ґрунтується на культурно-історичних цінностях Українського народу, його традиціях і духовності. Освіта утверджує національну ідею, сприяє національній самоідентифікації, розвитку культури Українського народу, оволодінню цінностями світової культури, загальнолюдськими надбаннями. В умовах становлення в Україні громадянського суспільства, правової держави, демократичної політичної системи освіта має стати найважливішим чинником гуманізації суспільно-економічних відносин, формування нових життєвих орієнтирів особистості.

Питання ролі освіти в профілактиці конфліктів та злочинів, а також переформатуванні дійсності є гуманістичним та відповідає прагненню України до євроінтеграції.

Відповідно до Хартії Ради Європи з освіти для демократичного громадянства і освіти в галузі прав людини¹, яка стосується виховання демократичного громадянства і освіти в галузі прав людини, «освіта для демократичного суспільства» означає навчання, підготовку, підвищення обізнаності, практику і діяльність, які мають на меті, за рахунок надання учням знань, навичок, розвитку їх ставлення та поведінки, дати їм можливість здійснювати і захищати свої демократичні права та обов'язки в суспільстві, цінувати різноманітність і відігравати активну роль у демократичному житті з метою заохочення та захисту демократії і верховенства права, а також дати їм мож-

¹ Хартія Ради Європи з освіти для демократичного громадянства і освіти в галузі прав людини прийнята в рамках Рекомендація CM/Rec (2010) 7 Комітету Міністрів. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/council-of-europe-charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education>

ливість зробити свій внесок у будівництво та захист універсальної культури прав людини в суспільстві з метою заохочення та захисту прав людини та основних свобод.

Освіта та зокрема освітні заклади дозволяють соціалізуватися та сприяють формуванню певної моделі поведінки (правослухняної чи протиправної), здатна стимулювати правослухняну поведінку та бажання робити добре. Зміни суспільства необхідно починати з освіти.

Методики викладання, а також пов'язані з ними зміни повинні відповідати гуманістичному концепту.

В Указі Президента України «Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року» від 25.06.2013 р. № 344/2013 зазначено, що серед основних проблем, викликів та ризиків актуальними є зниження суспільної моралі, духовності, культури поведінки молоді, повільне здійснення гуманізації системи освіти, відсутність системи мотивацій і стимулювання інноваційної діяльності.

Пріоритетом державної гуманітарної політики щодо національного виховання має бути забезпечення соціальної активності, відповідальності та толерантності. Виконання зазначених завдань передбачає: переорієнтацію пріоритетів освіти з держави на особистість, на послідовну гуманізацію навчально-виховного процесу, педагогічної ідеології, тобто на європейські гуманістичні цінності, формування ефективної системи профілактики правопорушень¹.

Також ЗУ «Про освіту» відійшов від усталеної формальної освіти та окрім цього виду, зокрема для підтримання євроінтеграційного курсу та більш ефективної та дієвої реалізації вищезазначених принципів, передбачив неформальну та інформальну освіту (ст. 8, 9). Дистанційна освіта як один з викликів сучасності містить як позитивні так і негативні аспекти. Серед позитивних можна виділити наступні: студент може здобувати вищу освіту, не виходячи з дому, обирати час

¹ Профілактика – це комплекс заходів соціально-психологічного, медичного та педагогічного характеру, спрямованих на нейтралізацію впливу негативних факторів соціального середовища на особистість з метою попередження деструктивних проявів у її поведінці. Механізми протидії та профілактики злочинності в державі та девіаціям в освітній сфері дуже схожі. За допомогою методу редукції є можливість переносити знання щодо профілактики девіацій в освітній сфері на моделі профілактики злочинності в державі.

для навчання, обсяг навантаження тощо. Однак крім «інформаційного мінімуму», який повинен «прослухати» студент, він повинен отримати професійні навички, долучитися до правової культури бажаної професії. Відповідно до ст. 57 Закону України «Про вищу освіту», науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники вищого навчального закладу, зокрема, мають право: на академічну свободу, яка реалізується в інтересах особистості, суспільства і людства в цілому; вибирати методи і засоби навчання.

Юрист – це не просто носій інформації про закони і право, юрист – це спосіб життя. Цьому не можна навчити тільки текстом, необхідно безпосередня комунікація викладача і студента. Ефективна освіта передбачає розвиток у студентів здатності мислити. Для цього, головним чином, необхідно спільно навчатися і студенту, і викладачеві.

Як зазначає О. В. Харитонова, «створення атмосфери зацікавленості, інноваційного запалу, дослідницького азарту сприяє розвитку унікального розумового поля, де спілкування студента з викладачем формує мотиваційне коло для усіх учасників освітніх процесів¹.

Завдання викладача кримінального права зводиться не тільки до того, щоб дати певний матеріал, а й навчити покоління майбутніх юристів і науковців самостійно мислити, давати аналіз подій, що відбуваються і робити вибір правослухняної поведінки, орієнтовану на пріоритет прав людини.

У викладанні кримінального права важливо показати цікаві точки дотику досліджуваного матеріалу з повсякденним життям студентів. Для активізації студентів, видається, ефективно застосовувати методи case study (навчання на основі практичних прикладів), групове обговорення, проблемно-орієнтоване навчання, рольові ігри, навчання однолітків (Peer tutoring), ігри-симуляції, екскурсії (в судове засідання, пенітенціарні установи, Верховну Раду України та інше). Усвідомлення цінності і важливості того, що людина робить, підвищує ефективність її роботи.

¹ Харитонова О. В. Стратегічні засади реформування українських університетів. *Інноваційні освітні технології: досвід Європейського Союзу та його впровадження в процес підготовки юристів* : матеріали Науково-педагогічного стажування (10–13 серпня 2016 р., м. Братислава, Словачька Республіка). С. 220–221.

Кримінальне право як наука і навчальна дисципліна має значення для кожної людини, так як в першу чергу спрямована на охорону і захист прав людини. Викладач має мотивувати студента не тільки стати юристом і практикувати кримінальне право в роботі з клієнтами, а також бути правослухняним та свідомим громадянином (зокрема, не порушувати КК України та інші Закони України та керуватись правовими принципами). У даній ситуації викладач ефективно передає інформацію (teaching), а також навчає (learning) та додатково здійснює профілактику злочинності.

Побудова такої моделі можлива тільки на стійкому фундаменті гуманістичних засад діяльності, серед яких в ЗУ «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII зазначені: людиноцентризм, верховенство права; академічна доброчесність, академічна свобода, автономія закладів освіти, гуманізм, формування усвідомленої потреби в дотриманні Конституції та законів України, нетерпимості до їх порушення, формування поваги до прав і свобод людини, нетерпимості до припинення її честі та гідності, фізичного або психічного насильства, а також до дискримінації за будь-якими ознаками, формування громадянської культури, сприяння навчанню впродовж життя тощо.

Якщо подивитись на частину цих принципів, то вони спрямовані на профілактику девіацій та правопорушень, стимулювання правослухняної поведінки та формування свідомої людини.

Слід зазначити, що забезпечення всеохоплюючої і справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання впродовж усього життя для всіх є четвертою ціллю ООН зі сталого розвитку з 2016 до 2030 року.

На Всесвітньому економічному форумі в Давосі були названі 10 професійних навичок, які будуть актуальні через 5 років. Список показує дві значні тенденції розвитку людини, суспільства і культури. 5 з 10 навичок стосуються вміння спілкуватися з людьми, домовлятися, розуміти і служити їм (це управління, взаємодія з людьми, переговори, клієнтоорієнтованість, емоційний інтелект). Ще 4 сфери пов'язані зі здібностями мозку: комплексне рішення проблем, прийняття рішень, креативність, когнітивна гнучкість, критичне мислення)¹. Така модель

¹ 10 профессиональных навыков, которые будут актуальны через 5 лет. URL: <http://www.sncmedia.ru/career/rabota-budushchego-10-navykov/>

освіти сама по собі буде засобом профілактики девіацій. Людина має звикати самостійно (наскільки це можливо) забезпечувати собі безпеку та свободу, налагоджувати діалог зі своїми опонентами, задавати питання, брати на себе відповідальність за власне життя (гуманістичний спосіб життя).

Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про вищу освіту» основними завданнями закладу вищої освіти є, зокрема: участь у забезпеченні суспільного та економічного розвитку держави через формування людського капіталу; формування особистості шляхом правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах; збереження та примноження моральних, культурних, наукових цінностей і досягнень суспільства.

Наука і освіта представлені як невіддільні атрибути розвитку держави. Кримінальне право як наука і навчальна дисципліна сприяє розвитку покоління юристів і вчених. Обрані викладачем методи повинні відповідати морально-етичним нормам, сприяти розвитку у студентів ініціативи, відповідальності, толерантності, людяності.

Відповідно до ст. 58 ЗУ «Про вищу освіту» науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники закладу вищої освіти зобов'язані: 3) дотримуватися норм педагогічної етики, моралі, поважати гідність осіб, які навчаються у закладах вищої освіти; 3–1) дотримуватися в освітньому процесі та науковій (творчій) діяльності академічної доброчесності та забезпечувати її дотримання здобувачами вищої освіти; 4) розвивати самостійність, ініціативу, творчі здібності. Перераховані вище обов'язки можливо виконати тільки за умови безпосередньої комунікації зі студентом. Серед напрямів формування сучасних навичок можна виділити наступні: побудова соціально-психологічного клімату, сприятливого для навчання, мотивація, рефлексивне викладання, активація студентів.

Під час формальної і неформальної взаємодії зі студентами викладач створює атмосферу (певний соціально-психологічний клімат), яка визначає, як студенти морально себе почувають або як їм той чи інший метод навчання, чи сприяє він засвоєнню матеріалу. Студенти

досягають найкращих результатів, коли вони мають свободу і можливість висловлювати свою думку, коли ця думка важлива для викладача. Наслідком створення клімату є глибокий підхід студентів до навчання і хороші результати, а також креативність, яка потім буде переноситись на роботу.

Одною зі стадій ефективного планування та проведення діалогу є створення простору безпеки, свободи, співрозуміння (емпатії) та довіри. Якщо хоча б один з елементів відсутній, – опоненти (сторони діалогу) навряд чи будуть відкривати свої позиції та інтереси, свої почуття, бути чесними один з одним, та відповідно навряд чи буде можливість прийти до якогось рішення, яке вони насправді вироблять самостійно та будуть йому слідувати.

Обман як і більшість девіацій є формами захисту певної важливої потреби людини. Гуманістичне мислення дозволяє розглядати цілу картинку, а не тільки її окремих фрагмент (добре чи погане), що сприяє вирішенню ситуацій мирним шляхом. Крім того, людині в сучасному світі просто необхідно мати навичку критичного мислення, щоб розуміти людей, щоб створювати для них простори та допомагати вирішувати ситуації, в яких вони опинились, також свої власні ситуації та конфлікти. Таким чином освіта (яка зокрема, закладає опанування навичками гуманістичного та критичного мислення) як певний взірець побудови «конструктивної» поведінки є способом профілактики конфліктів, девіацій та злочинів. Такий спосіб профілактики конфліктів можна також переносити на профілактику злочинів¹.

¹ Метод редукції у пізнанні соціальних явищ і процесів (перенесення закономірностей існування частини на закономірності цілого) дозволив зробити висновок про те, що кожне рішення (прийняте відповідно до певної ролі) відгукується наслідками у житті людини. Метод редукції, доповнений принципом елевачії (піднесення), що ґрунтується не стільки на механічній, скільки на холистичній об'єднуючій методології дозволив розглядати окремих злочин і злочинність як частину та ціле. / Туляков В. О. Новітні методи у дослідженнях науки кримінального права. *Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. до 20-річчя НУ ОЮА та 170-річчя Одеської школи права (19 травня 2017 р., Одеса) у 2-х томах. Т. 2. С. 197; див. також: Комлев Ю. Ю. Интегративная криминология как основа методологической триангуляции при изучении преступности. *Вестник Казанского юридического института МВД России*. 2017. № 1 (27). С. 6–13.

Щоб мінімізувати злочинність, необхідно дослідити сутність злочину¹. За допомогою методу редукції можна перенести систему заходів впливу на небажану поведінку маленької групи на велику групу. Злочинність розглядається як ціле, а окремий злочин конкретної людини з особливостями її поведінки як частина.

За допомогою методів спостереження, редукції та елевації, модель протидії небажаних поведінці студентів ВНЗ була перенесена на формування можливих способів протидії злочинам. Деліквентна поведінка студентів ВНЗ, які систематично не готуються до занять, не відвідують їх, порушують дисципліну і проявляють інші форми небажаної поведінки, зумовлює можливість здійснення останніми злочинів у майбутньому.

При цьому багато що залежить від реакції викладача. Якщо студенту спокійно, м'яко та фахово обґрунтувати його не достатню підготовленість до заняття, а також сказати про свої очікування у подальшому (тобто спрямованість на будування відносин у майбутньому, а не їх руйнування), можливо «пряник» спрацює². Можливо слід подумати про індивідуальні форми підготовки в залежності від особистих характеристик студента. Наприклад, одні студенти успішно відповідають перед аудиторією, інші добре пишуть реферати або добре складають тестові завдання. Також на молоду людину добре впливають творчі завдання, наприклад участь у конференціях, рольові ігри тощо.

¹ Зарубіжні дослідники «концепції пустелі» (Т. Хурк) вказують на її індивідуальний і цілісний вплив на життя окремої людини та цілого народу: «... теорія морального відшкодування, як правило, має форму цілого життя, вважаючи, що на основі доброчинності або навпаки люди, як цілий народ заслуговують щастя або страждання у своєму житті ... ». / Див.: Hurka Th. Desert: individualistic and holistic. URL : <https://thomashurka.files.wordpress.com/2014/02/desert-holistic-and-individualistic.pdf>.

² Хоаким де Посада, Еллен Сингер. Не набрасывайтесь на мармелад. URL: <http://www.litres.ru/hoakim-de-posada/ne-nabrasyvaytes-na-marmelad>; див. також: Тимофеева Л. Ю. Гуманистическое планирование как методический концепт преподавания уголовно-правовых дисциплин. *Інноваційні освітні технології: досвід Європейського Союзу та його впровадження в процес підготовки юристів: Науково-педагогічне стажування*. (10–13 серпня 2016 р., м. Братислава, Словацька Республіка). С. 218.

Деякі з таких студентів починають більш ретельно готуватися до занять, і навіть залишаються у науці завдяки натхненному стану викладача щодо свого предмета. У результаті, – поліпшення морально-етичного гуманістичного фону у державі. Натомість гнів, подальше застосування санкцій, найчастіше «не працює». У «деліквента», також як у особи, яка вчиняє злочин (головним чином «професіонала») виробляється певного роду «імунітет» на гнів, кримінальну відповідальність, покарання та інше. У результаті зводяться нанівець норми суспільної моралі, зростає перелік криміналізованих діянь тощо.

Ця «мікромодель» передзлочинної профілактики може бути перенесена на «макромодель» реагування на реально існуючі злочинні прояви. Однак необхідно розрізняти гуманізм і всепрощення, яке не сприяє мінімізації злочинності. Якщо систематично «надмірно лояльно» (так само як і «надмірно суворо») ставитися до перездачі студентів, це стане для них «звичним» та якість підготовки останніх буде поступово знижуватися, буде знижуватися рівень дисципліни та підвищуватися ймовірність здійснення останніми правопорушень і злочинів. Аналогічний негативний результат досягається при надмірній реалізації принципу гуманізму щодо осіб, які неодноразово вчиняють умисні злочини (зокрема тяжкі та особливо тяжкі). У той же час збалансована його реалізація, врахування тяжкості злочину та особи винного, розміру шкоди потерпілому та інтересам суспільства та її відшкодування, за можливості застосування медіаційних та відновних практик, а також врахування інших обставин сприятиме гармонійному поєднанню положень закону та дійсності¹.

Така модель аналогічна також у школі, з якої починається формальний освітній процес. Треба спрямувати його на формування гуманістичного стилю мислення та життя. У школі є не рідкими порушення прав дитини, не рідкі випадки конфліктів, непорозумінь, булінгу та навіть злочинів серед неповнолітніх. Часто булінг змушує школярів змінювати школу, місце проживання та навіть доводить до самогубства. В подальшому така модель поведінки переноситься на

¹ Тімофєєва Л. Ю. Гуманістичний вектор освіти та профілактика девіацій та злочинів в Україні. *Молодий вчений* : науковий журнал. № 12 (64) грудень 2018 р. С. 534–538.

доросле життя, зокрема переслідування колег на роботі (мобінг)¹, а також інші девіації.

Механізми протидії таким негативним проявам є схожими, при врахуванні певних особливостей неповнолітніх. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» №2657-VIII від 18 грудня 2018 р. КпАП України доповнено ст. 173–4, в якій передбачено адміністративну відповідальність за булінг, тобто діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. А також за приховування випадків булінгу педагогічним, науково-педагогічним, науковим працівником, керівником, або засновником закладу освіти».

Відповідно до Рекомендації № R (87) 20 Комітету міністрів державам-членам «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» № 994_266 від 17.09.1987 р. з метою поступової відмови від ув'язнення та збільшення кількості альтернативних заходів надавати перевагу тим, які дають більше можливостей для соціальної інтеграції неповнолітніх шляхом навчання і професійної освіти, а також шляхом використання дозвілля чи інших видів діяльності. Серед таких заходів слід звернути особливу увагу на ті, які: спрямовані на те, щоб подолати стійкість злочинної поведінки неповнолітніх шляхом покращення їх здатності до соціальної адаптації. Сприяти та заохочувати проведення порівняльних досліджень щодо злочинності неповнолітніх, зокрема альтернативним позбавленню волі; заходів і процедур примирення молодих правопорушників з потерпілими.

Разом з тим, дуже важко оцінити ефективність такої ліберальної політики в сфері освіти, так само як і кримінально-правової політики. Зокрема держава не придумала нічого кращого, ніж оцінювати ефективність роботи правоохоронних органів за статистикою розкритих

¹ Тімофєєва Л. Ю. Мобінг в контексті євроінтеграційної кримінально-правової політики. *Держава та регіони. Серія: Право.* № 3 (65). 2019. С. 247–252.

злочинів. Тобто, якщо злочини не зареєстровані, значить правоохоронні органи погано працюють. Хоча, найкраще застосування кримінально-правової норми – її не застосування. Так само і в освіті ефективність вимірюється оцінками, які не спроможні врахувати весь спектр навичок, якими володіє студент та врахувати індивідуальні особливості студента.

У студентській аудиторії також актуальним є застосування медіаційних та фасилітаційних практик, які сприяють досягненню подвійного результату. По-перше навчають студентів самостійно та по-іншому вирішувати життєві ситуації, по-друге, роблять пари більш креативними та незвичними, що сприяє запам'ятовуванню, розумінню матеріалу, а також формуванню критичного мислення.

Необхідно дотримуватися єдиного підходу в застосуванні «гуманістичного концепту». Тоді ці методики забезпечать реальну працездатність «гуманістичного концепту», заснованого на пріоритеті прав людини. Необхідне здійснення комплексних заходів з боку сім'ї, закладів освіти, органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій тощо, спрямовані на виховання конструктивної (ціннісно-орієнтованої) поведінки неповнолітніх (тобто зниження агресії, посилення довіри, толерантності, недопущення проявів дискримінації тощо); популяризація навичок критичного мислення, емоційного інтелекту, медіаційних та відновних практик в закладах освіти, ненасильницького спілкування тощо. Така методика сприятиме всебічному розвитку, формуванню морально-етичного змісту і людських якостей студента, повазі інших людей і самого себе, а також стане додатковим засобом профілактики злочинності та девіацій.

Висновки

1. Особливості та реалії дійсності, зокрема, самосуди, практики зловживання правом, «розмиття» концепції прав людини, вплив інформаційних технологій, формування нарративів постправди тощо доводять, що надмірне застосування чи навпаки незастосування КК України іноді не відповідає характеристикам принципу гуманізму. З'ясовано, що баланс його реалізації часто порушується, зокрема щодо потерпілого, а також інших суб'єктів кримінально-правових відносин.

У контексті реалій практики застосування кримінального права гуманізм є парадигмальною «фікцією», адже ознаки принципу гуманізму, що визначені та досліджені у кримінально-правовій доктрині, відображені у положеннях КК України як необхідні, не завжди втілені у дійсності.

Гуманізм як ідеальний аксіоматичний концепт, закладений у кримінальний закон (як правило гри), має реалізовуватись у реальній дійсності, враховуючи її мінливі умови та особливості людини, однак зберігаючи основні характеристики. Тобто гуманізм певною мірою розглядається як система поєднання можливого та дійсного. КК України є додатковим засобом впливу на небажану поведінку людей, адже є не єдиним таким засобом. Але, будучи застосованим у демократичній правовій державі, він вимагає гуманістичної збалансованості щодо кожного суб'єкта кримінально-правових відносин (це аксіома).

2. Наукові напрацювання про аксіоматичні підвалини кримінального закону та держави здійснювалися ще мислителями античного періоду, коли реальність та практика застосування суворих покарань за вчинення злочинів актуалізувала потребу розробляти ідеї гуманістичного закону, зверненого до людини. Ідеї щодо гуманістичності кримінального законодавства у рамках шкіл кримінального права, зокрема зародження гуманістичних ідей та мислення у просвітницько-гуманістичній школі кримінального права, оформлення раціонального концепту особистої винної відповідальності за моделлю «покарання – за злочин» у роботах представників класичної школи, врахування особливостей та характеристик людини антропологічною

школою, соціально-економічних умов дійсності соціологічною школою, додатковості різноманітних підходів у постмодерні, який інтегрує кращі існуючі теорії, та синергія цих підходів у метамодерні (постпостмодерні) впливають також на сучасний розвиток гуманістичної парадигми кримінального права України.

Наступність сучасного кримінального законодавства породжена усвідомленням неможливості виключення здобутків великих мислителів давнини та шкіл кримінального права щодо необхідності гуманістичного кримінального законодавства, так само як і сучасних здобутків кримінально-правової доктрини, з урахуванням історичних, соціально-політичних, економічних умов та реалій практики правозастосування.

3. Принцип гуманізму у сфері кримінального права – це система ідей, орієнтованих на характеристики людини при врахуванні деструктивних соціальних, фізіологічних, біологічних особливостей (як особи, яка вчиняє злочин, так і потерпілого) у контексті визначення злочину та покарання, забезпечення реалізації прав і свобод людини за допомогою норм кримінального законодавства, пропорційне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, збереження за особою, яка вчинила злочин, невідчужуваних і гарантованих законом прав, гарантування реалізації прав і свобод потерпілого, третіх осіб, а також забезпечення безпеки суспільства в цілому та держави. Гуманізм орієнтований на вільний вибір гуманістичної моделі поведінки та мінімізацію конфліктів за допомогою використання конструктивних людських якостей і мислення та сприяє забезпеченню балансу між безпекою держави, а також суспільства в цілому та свободою людини.

Щодо особи, яка вчинила злочин, принцип гуманізму реалізується через конструювання системи покарань, заходів кримінально-правового характеру і санкцій статей від м'якшого до більш суворого, ч. 3 ст. 50, ч. 2 ст. 65, ст. 66, ст. 69, ст. ст. 74–85, ст. ст. 90, 91, ст. ст. 97–108 КК України та окремих положень статей Особливої частини КК України, в яких передбачено спеціальні умови для звільнення від кримінальної відповідальності. Щодо суспільства в цілому – через санкції, передбачені КК України щодо осіб, які вчиняють злочини

з метою забезпечення безпеки від злочинних посягань, прав і свобод особи та громадянина, існування обставин, які виключають злочинність діяння для осіб, які застосовують заходи для необхідної оборони, затримання особи, яка вчиняє злочин, з крайньої необхідності (ст. ст. 36, 38, 39 КК України). Щодо потерпілого – ч. 2 ст. 17, ст. 46, ч. 5 ст. 65, п. п. 2, 2–1 ст. 66, п. п. 4, 6, 9 ч. 1 ст. 67, п. 1 ч. 1 ст. 76 КК України, а також відшкодування шкоди в порядку цивільного законодавства. Щодо держави – можливість застосувати до осіб, які вчиняють злочини, санкцій, передбачених КК України, з метою забезпечення власної безпеки від злочинних посягань.

4. Модель системної гуманістичної законотворчості умовно містить наступні етапи: 1) збір інформації щодо потреб громадян України; 2) визначення переліку аксіом, принципів, відповідних формі правління (наявній або бажаній), державному режиму, історичним, соціально-економічним умовам, які сприятимуть правомірній поведінці людини, розкриттю її позитивних якостей; 3) формулювання Преамбули КК України; 4) визначення актуальних завдань кримінального закону; 5) визначення поняття кримінального правопорушення, а також його ознак; 6) встановлення класифікації кримінальних правопорушень; 7) закріплення поняття покарання та заходів кримінально-правового характеру, а також їх класифікації; подальше формування Загальної частини КК України; 8) формулювання санкцій статей Особливої частини КК України; 9) погодження Загальної та Особливої частин КК України між собою, Преамбулою, завданнями КК України, Конституцією України, міжнародними договорами, а також іншими законами України.

Дотримання запропонованого алгоритму у правотворчості сприятиме послідовності реалізації принципів кримінального права, зокрема принципу гуманізму.

З метою текстуального відображення аксіоматичних гуманістичних ідей на рівні концепту пропонується закріпити у КК України Преамбулу.

З метою погодження положень КК України із запропонованою Преамбулою, завданнями КК України та оптимізації кримінально-правової політики і сприяння єдності підходів у реалізації принципу

гуманізму пропонується внести зміни до ст. ст. 45, 46, 47, 48, 69, 75, 79, 81, 82, 86, 87 КК України щодо можливості застосування звільнення від кримінальної відповідальності, більш м'якого покарання, ніж передбачено кримінальним законом, умовно-дострокового звільнення також щодо осіб, які вчинили корупційне правопорушення, оскільки положення вищезазначених статей не відповідають принципам кримінального права, зокрема рівності, пропорційності та гуманізму щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення.

5. Запропоновано внести зміни до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР про неможливість застосування амністії щодо осіб, які вчинили насильницькі злочини проти життя та здоров'я, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи, а також щодо осіб, які не відшкодували шкоду потерпілим. При оцінці постзлочинної поведінки особи на предмет підстав для звільнення від кримінальної відповідальності правозастосувачу слід обов'язково враховувати не тільки тяжкість вчиненого злочину, форму вини, чи вчинено злочин вперше, каяття особи у вчиненому, надання допомоги у розслідуванні злочину, а також відшкодування шкоди потерпілому, примирення з потерпілим тощо.

Крім того, для розвитку гуманістичної парадигми на правозастосовному рівні важливо популяризовувати медіаційні практики. Кримінальне право є публічною галуззю права і призначення покарання за вчинений злочин неминуче в певних ситуаціях. Проте по окремих категоріях справ відновні, діалогові, медіаційні підходи та практики, а також інші форми мирного розв'язання конфліктів вкрай важливі та є ефективними засобами кримінально-правового регулювання. Відновні практики могли б допомогти в частині відшкодування шкоди потерпілому, а також залучення потерпілого до вирішення питань посткримінальних заохочень (заміна покарання більш м'яким, умовно-дострокове звільнення, амністія, помилування та ін.). Звичайно, що наразі є нагальна необхідність нормативного врегулювання даного питання (прийняття законодавства, в якому було б врегульовано процедуру проведення медіації, її принципи, статус медіатора тощо). Проте на рівні практики (наприклад при укладанні угод про прими-

рення з потерпілим, допитах та проведенні інших слідчих дій, комунікаціях із потерпілим та особою, яка вчинила злочин та ін.) медіаційні та відновні підходи також спроможні дати ефективний результат.

6. З огляду на позиції ЄСПЛ, інтерпретаційні характеристики принципу гуманізму складаються з наступних елементів: гуманістичності кримінального законодавства, наявних у КК України злочинів і покарань (відповідність фундаментальним правам людини), а також інших заходів кримінально-правового характеру, кримінальної відповідальності; процедур призначення покарань; виконання покарання тощо. У розумінні ЄСПЛ закон – гуманістичний, справедливий і відповідний іншим принципам кримінального права за умови відповідності положенням Конвенції, нормам національного та міжнародного права. Тому КК України обов'язково має відображати перелік суспільно-небезпечних діянь, які порушують права та свободи людини, визначені у Конвенції 1950 р.

З'ясовано, що інтерпретація норм у контексті реалізації принципу гуманізму у правозастосуванні кримінального права впливає на кваліфікацію, призначення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру, а також їх виконання.

Встановлено, що сучасна практика ЄСПЛ відображає гуманістичну парадигму в її цілісному вигляді. ЄСПЛ враховує як аксіоматичність гуманізму на рівні концепту, а також взаємодії у системі принципів кримінально-правової доктрини, так і реалії його застосування, а також інтерпретації окремих його характеристик у власних рішеннях. Це певні орієнтири для всіх держав, які прагнуть гуманістичних перетворень, зокрема забезпечення гідної та рівноправної реалізації людиною свого потенціалу, забезпечення процвітання і повноцінного життя людей, заохочення мирного врегулювання спорів, можливості виправитись навіть після вчинення злочину, забезпечення безпеки та свободи людини.

З метою усунення невідповідності КК України характеристикам принципів гуманізму та пропорційності, інтерпретованим у рішеннях ЄСПЛ, запропоновано внести зміни до ст. 64 КК України, пов'язані із можливістю перегляду довічного позбавлення волі судом через певний строк відбуття покарання та його заміни більш м'яким, за умови суспільно-корисної поведінки засудженого.

7. Ефективний результат в контексті розвитку гуманістичної парадигми може дати здійснення комплексних заходів з боку сім'ї, закладів освіти, органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій тощо, спрямовані на виховання конструктивної (ціннісно-орієнтованої) поведінки неповнолітніх (тобто зниження агресії, посилення довіри, толерантності, недопущення проявів дискримінації тощо); популяризація навичок критичного мислення, емоційного інтелекту, медіаційних та відновних практик в закладах освіти, ненасильницького спілкування тощо. Така методика сприятиме всебічному розвитку, формуванню морально-етичного змісту і людських якостей, повазі інших людей і самого себе, а також стане додатковим засобом профілактики злочинності та девіацій.

8. Цілісна холістична модель гуманістичної парадигми кримінального права є системою наукових досягнень та теоретичних конструктів про: аксіоматичні підвалини кримінального законодавства, зорієнтовані на характеристики людини при врахуванні її деструктивних характеристик; про змістовні ознаки, які характеризують принцип гуманізму (людинолюбство, повага до людей та закону, терпимість) у кримінально-правовій доктрині; розвиток вищевказаних наукових досягнень у кримінально-правовій політиці, правотворчості, правозастосуванні (зокрема звільнення від кримінальної відповідальності, застосування амністії та помилування, умовно-дострокове звільнення, пом'якшення покарання, а також інше поліпшення становища особи, яка вчинила злочин, застосування заходів примусового виховного характеру замість покарання неповнолітнім тощо), а також інтерпретаційні характеристики гуманістичних ідей у зрізі судової практики України та практики ЄСПЛ.

9. На шляху євроінтеграції необхідними є трансформації у частині наближення до дієвої реалізації європейських цінностей та європейського праворозуміння. Важливо сформулювати легітимне кримінальне право, тобто таке яке сприймається та приймається громадянами держави, яке спрямоване на потреби людини, зокрема забезпечення безпеки та свободи.

Світ мінливий та живе у відповідності з новими тенденціями, в тому числі інформаційними. Кримінальний кодекс майбутнього має

орієнтуватись на сучасні умови та можливості (зокрема можливості технологій «Інтернету речей»), а також актуальні потреби сучасної людини, в тому числі приватність. Уявляється, що слід почати з домовленостей між державою та громадянським суспільством про їх перелік, завдання кримінального законодавства та межі його втручання, перелік принципів законотворчості та правозастосування. Після чого формувати нове законодавство у відповідності з потребами людини, суспільства та держави, а також приводити у відповідність діюче законодавство.

Аналізуючи практику європейських країн, уявляється, що додатково з класичними інструментами протидії злочинності (реакції на вчинення злочинів) (за злочин – покарання) доцільно було б розвивати відновні, діалогові практики, практики ненасильницького спілкування. Необхідно узгоджувати кримінальне законодавство з практикою ЄСПЛ, зокрема щодо заходів кримінально-правового впливу та дисциплінарних практик. Особа, яка притягається до дисциплінарної відповідальності повинна мати гарантії захисту, гарантії для оскарження рішення тощо. Крім того, необхідними для України є реалізація дієвого механізму реституції та компенсації.

Післямова

*«...саме гуманістичні цінності більш прийнятні
для більшості розумних людей, а не їх протилежність»*

Е. Фромм

Пошук людяності вартий того, щоб присвятити йому життя. Пошук не завжди дає однозначні відповіді та результати. Але іноді процес пошуку сам по собі є результатом.

Не можна зрозуміти сенс людяності та гуманності тільки з книжок. Для цього недостатньо визначень, характерних ознак, класифікацій. Гуманність – це зразки поведінки людей, це турбота, повага, любов та доброта. Це про емоційний стан людини, якій допомогли, приділили увагу, вислухали. Гуманність про те, щоб бути поряд, про зразки поведінки людини в складних ситуаціях, про безкорисливість, порядність, доброчесність. Гуманність має бути дією. Емоції спонукають до дій, а розум та раціональність допомагають зважити їх необхідність.

Гуманістична парадигма інтегрує наукові знання та напрями, положення законодавства та приклади практики певного історичного періоду. Тобто модель гуманістичної парадигми уявляє собою досвід минулого, реалії та виклики сьогодення, а також перспективи майбутнього щодо розуміння та практики застосування гуманності, зокрема в кримінальному праві України. Гуманістична парадигма таким чином відображує цілісне уявлення про цінність кожної людини та необхідність врахування її особливостей в кримінальному законодавстві та практиці його застосування.

Одна з основних ідей роботи в тому, що як потерпілий, так і особа, яка вчинила злочин є людьми. Особа, яка вчинила злочин має нести відповідальність за вчинене. Разом з тим, кримінальна відповідальність або практика його виконання не має перетворюватись на злочин. Кожна людина повинна мати можливість виправитись. Потерпілому необхідна увага до ситуації, яка у нього склалась з боку влади та особи, яка вчинила злочин, йому потрібна можливість участі у вирішенні ситуації, а також необхідне відшкодування спричинене-

ної злочином шкоди. Кожна людина повинна мати можливість правової підтримки з боку влади. Гуманістичність проявляється в тому, щоб врахувати інтереси кожного суб'єкта кримінально-правових відносин у поведженні з ними та вирішенні питань, які їх стосуються.

Монографія є результатом багаторічної праці, роздумів, пошуків себе та людяності. Тема представлена в монографії розроблялась ще зі студентських років та апробовувалась у низці науково-практичних конференцій міжнародного та всеукраїнського значення, конкурсах тощо.

За основу в роботі взяті результати дисертаційного дослідження на тему: Гуманістична парадигма кримінального права України, успішно захищеного автором у 2018 році та здебільшого зберігає його структуру. Дисертація була написана під керівництвом проректора з міжнародних зв'язків Національного університету «Одеська юридична академія», заслуженого діяча науки і техніки, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, судді *ad hoc* Європейського суду з прав людини, д.ю.н., професора В. О. Тулякова.

При написанні роботи використовувались як наукові джерела, так і роботи філософів, психологів, соціологів, а також власний практичний досвід та спостереження.

Теоретико-методологічною основою монографічного дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних учених із загальнотеоретичної юриспруденції, соціології, філософії, кримінального права, кримінології та інших юридичних наук.

Нормативну базу роботи склали Конституція України, чинне кримінальне законодавство України, кримінальне законодавство окремих зарубіжних країн, рішення Конституційного Суду України, узагальнення судової практики, практика ЄСПЛ.

Емпіричну базу дослідження становлять: особисті справи засуджених, вивчені у період роботи із засудженими Одеської області з 2014 по 2015 рр. (204), вироки судів в Одеській, Херсонській, Київській, Донецькій, Тернопільській областях та м. Києві (205), а також результати власного спостереження за засудженими, заявниками, потерпілими, особами, які вчинили злочини, працівниками правоохоронних органів, суду, пенітенціарної системи тощо.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дослідження виконано відповідно до плану науково-дослідницької роботи кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» «Механізм кримінально-правового впливу в умовах сталого розвитку» на 2011–2015 рр. (державний реєстраційний номер 0110U000671), плану науково-дослідницької роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016–2020 рр. (державний реєстраційний номер 0116U001842); а також проєкту науково-дослідницької роботи Національного університету «Одеська юридична академія» на тему: «Євроінтеграційна кримінально-правова політика України» на 2018–2020 рр. (державний реєстраційний номер 011811003677), що фінансується за рахунок державного бюджету.

Основні положення та висновки, викладені в роботі, можуть бути використані у: науково-дослідницькій діяльності – для подальших наукових розробок щодо впровадження гуманістичної парадигми у застосування кримінального права; правотворчій діяльності – при розробці проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» (Лист Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України №4–19/18–225 від 01.02.2018 р.); правозастосовній діяльності – для підвищення якості реалізації кримінального законодавства України; навчальному процесі – при викладанні курсу «Кримінальне право України» та спецкурсів студентам вищих юридичних закладів освіти, підготовці підручників, навчальних посібників, методичних матеріалів із дисциплін кримінального циклу (акти впровадження у навчальний процес Національного університету «Одеська юридична академія» від 15.12.2017 р., Національного університету «Одеська морська академія» від 28.11.2017 р.).

Автор висловлює слова щирої вдячності науковому керівникові, своєму вчителю – Проректору з міжнародних зв'язків Національного університету «Одеська юридична академія», заслуженому діячу науки і техніки, члену-кореспонденту Національної академії правових наук України, судді *ad hoc* Європейського суду з прав людини, д.ю.н.,

професору В. О. Тулякову, опонентам – д.ю.н., проф. М. І. Хавронюку, д.ю.н., старшому науковому співробітнику Н. А. Савіновій, рецензентам монографії – д.ю.н., проф. Н. А. Орловській, д.ю.н., доц. В. В. Шаблисту, вченим та науковцям, які надіслали свої відгуки на автореферат дисертації, рецензентам монографії на кафедрі кримінального права – к.ю.н., доц. П. П. Богущькому, к.ю.н., доц. І. І. Чугунікову, к.ю.н., доценту Д. О. Балобановій, завідувачу кафедри кримінального права д.ю.н., проф. Є. Л. Стрельцову, викладачам кафедри та рідним за доброзичливість та цінні зауваження з приводу видання, а також усім тим, за підтримки яких ця робота стала можливою.

Автор буде рада отримати критичні зауваження та рекомендації для подальших досліджень. Такі рекомендації можна відправляти на електронну адресу – L.ju.t@ukr.net.

Проект
вноситься народними депутатами України

ЗАКОН УКРАЇНИ

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до законодавчих актів України:

1). У Кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001 р., №25–26, ст. 131) закріпити вступну частину у наступній редакції:

«Преамбула

Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України, загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, загальних принципах права (законності, рівності, справедливості, гуманізму).

Кримінальний кодекс України регулює питання встановлення доцільного та гуманного обмеження прав та свобод суб'єктів кримінального правопорушення»;

2) частину першу статей 45, 46, 47 та 48, частину четверту статті 74, пункт 1 частини третьої статті 81, пункт 1 частини четвертої статті 82 КК слова «крім корупційних злочинів», – виключити.

3) примітку до статті 45 КК виключити;

4) До статті 64 додати частину третю в наступній реакції: «3. Покарання у виді довічного позбавлення волі обов'язково переглядається судом через 25 років відбуття покарання. Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено більш м'яким, за умови суспільно-корисної поведінки засудженого (наприклад, суспільно-корисна праця), діяльного каяття та примирення з потерпілим».

5) в частині першій статті 69, в частині першій статті 75 слова «крім випадків засудження за корупційний злочин», – виключити;

6) в частині першій статті 79 слова «а також за корупційні злочини», – виключити;

7) в пункті 2 частини третьої статті 81 та в пункті 2 частини четвертої статті 82 слова «корупційний злочин середньої тяжкості», – виключити;

8) частину четверту статті 86, – виключити;

9) у частині третій статті 87 слова «засуджені за вчинення корупційних злочинів», – виключити;

10) у частині другій статті 91 слова «а також корупційні», – виключити;

2. у Законі України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 48, ст.263) викласти статтю 4 в наступній редакції:

1) «Стаття 4. Амністія не може бути застосована до:

а) осіб, стосовно яких здійснюється досудове розслідування або судове провадження до постановлення судом обвинувального вироку;

б) осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі;

в) осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів;

г) осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах;

ґ) осіб, яких засуджено за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, крім зазначених у пункті «г» цієї статті, які відбули менше двох третин призначеного вироком суду основного покарання;

д) осіб, яких засуджено за злочин або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб;

е) осіб, стосовно яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин.

є) осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду. Амністія також не застосовується до осіб,

засуджених за умисне вбивство; катування; насильницьке донорство; незаконне позбавлення волі або викрадення людини; захоплення заручників; торгівлю людьми або іншу незаконну угоду стосовно людини; за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; розбій; вимагання; порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, вчинене особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, за одержання неправомірної вигоди службовою особою; застосування зброї масового знищення; геноцид; посягання на життя представника іноземної держави; піратство; найманство.

Законом про амністію можуть бути визначені також інші категорії осіб, на які амністія не поширюється.

Положення закону про амністію, які не відповідають вимогам цієї статті, не мають сили та застосуванню не підлягають.

3. у Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо застосування амністії в Україні» (Відомості Верховної Ради, 2014 р., № 27, ст. 910):

1) пункт 2 Закону щодо змін до статті 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» (Відомості Верховної Ради України, 2011 р., № 51, ст. 580; 2013 р., № 21, ст. 208; 2014 р., № 10, ст. 119, № 14, ст. 257), – виключити;

II. Разом з набранням чинності цього Закону втрачають чинність:

У Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 47, ст. 205:

1) п. п. а) – є) ч. 2 прикінцевих положень Закону;

2) у п. 3 (щодо змін ст. 91 КК) слова «а також корупційні».

III. Цей Закон набуває чинності з дня його опублікування.

Голова

Верховної Ради України

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА **до проєкту Закону України** **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»**

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта

Прийняття законопроєкту зумовлено необхідністю визначення дефінітивних ознак кримінального закону, підвищення його морально-етичного значення, охорони прав і свобод людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р.

Гуманістичні ідеї, спрямовані на людину, державу та суспільство відображаються у Загальній та Особливій частинах кримінального закону. У загальній частині у положеннях щодо кримінального закону, його дії у часі, просторі, кола осіб; врахуванні характеристик людини при призначенні покарання, а також інших заходів кримінально-правового характеру. В Особливій частині при формуванні кримінально-правової заборони, та відповідних заходів кримінально-правового впливу. Крім того, гуманістичні ідеї впливають на конструювання кримінального законодавства, внесення змін та доповнень.

2. Цілі та завдання законопроєкту

Проєктом Закону передбачається внести зміни до Кримінального кодексу України, з метою привести положення цього Кодексу у відповідність з принципами, міжнародними стандартами та сприяти виключенню колізій, конкуренцій, прогалин тощо.

Основним завданням Проєкту є підвищення якості та сталий розвиток кримінального законодавства України.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроєкту

Для оптимізації з точки зору системного підходу у законопроєкті запропоновано викладення фундаментальних гуманістичних принципів кримінального закону у Преамбулі, а також подальше погодження Загальної та Особливої частини КК з Преамбулою, завданнями КК, між собою, Конституцією, міжнародними договорами, а також іншими Законами України.

Існування корупційних правопорушень, відокремлених від усіх інших правопорушень та особливих умов звільнення від кримінальної відповідальності для осіб, які вчинили вищезазначену категорію зло-

чинів, суперечить принципу гуманізму, рівності тощо. Для усунення невідповідності єдності підходів реалізації принципу гуманізму запропоновано внести зміни до ст. 45, 46, 47, 48, 69, 75, 79, 81, 82, 86, 87 КК України щодо можливості застосування звільнення від кримінальної відповідальності, більш м'якого покарання, ніж передбачено кримінальним законом, умовно-достроково-звільнення також щодо осіб, які вчинили корупційне правопорушення.

З метою усунення невідповідності кримінального закону України характеристикам принципам гуманізму та пропорційності, інтерпретованим у рішеннях ЄСПЛ, пропонується доповнити ст. 64 КК частиною 3 наступного змісту: «Покарання у виді довічного позбавлення волі обов'язково переглядається судом через 25 років відбуття покарання. Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено більш м'яким, за умови суспільно-корисної поведінки засудженого (наприклад, суспільно-корисна праця), діяльного каяття та примирення з потерпілим».

4. Місце законопроекту в системі законодавства

У даній сфері правового регулювання діють положення Конституції України, Кримінального кодексу України, а також інше законодавство України, яке пов'язано із застосуванням кримінального закону.

Положення даного законопроекту потребують внесення змін до ст. 4 Закону «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 року № 392/96-ВР про неможливість застосування такого щодо осіб, які вчинили насильницькі злочини проти життя та здоров'я, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

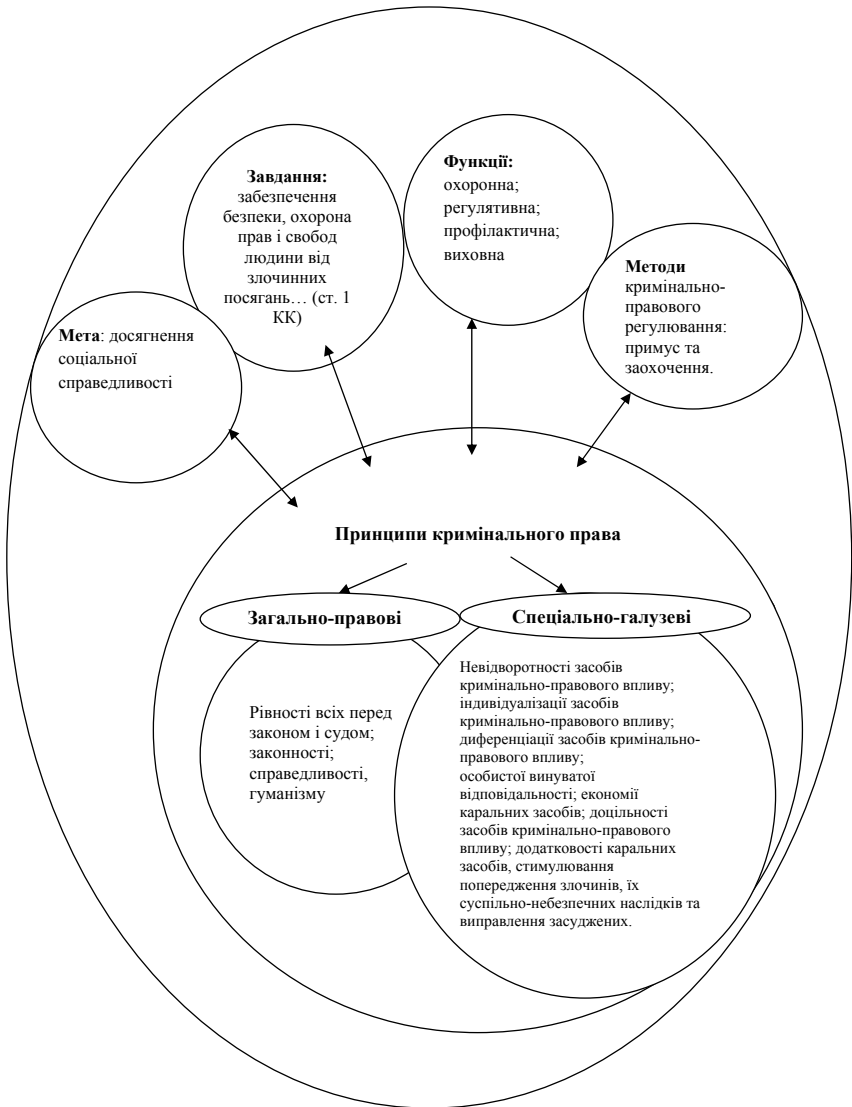
Реалізація проекту Закону не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України та з місцевих бюджетів.

6. Обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування законопроекту після його прийняття

Реалізація Закону сприятиме більш системному та ефективному забезпеченню охорони та захисту прав та законних інтересів громадян України.

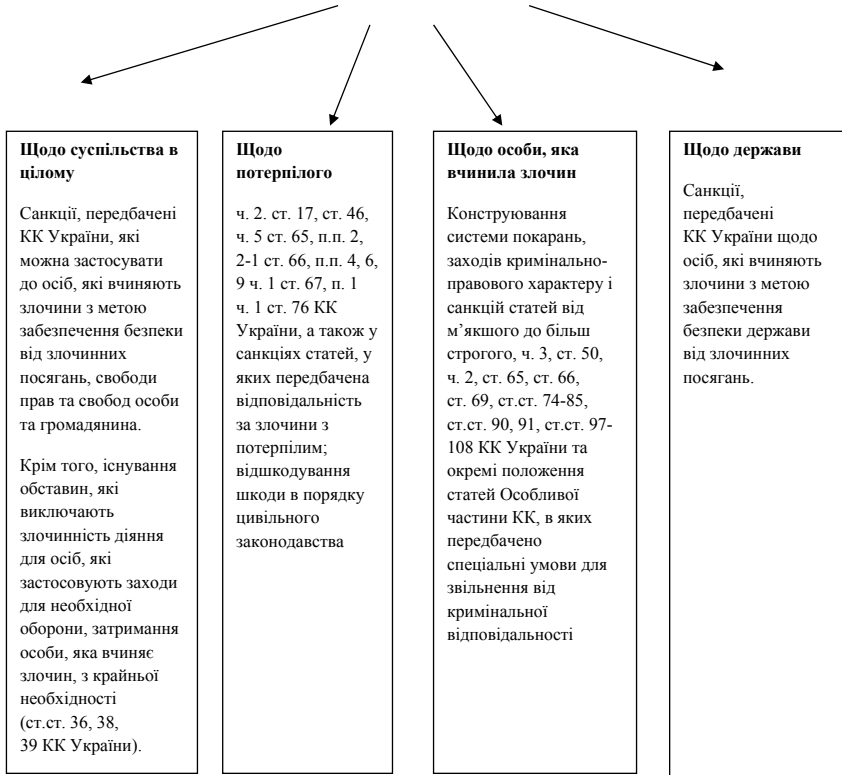
Народні депутати України

Принцип гуманізму в системі принципів кримінального права України



Форми відображення принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин в КК України

Форми відображення принципу гуманізму



Наукове видання

Тімофєєва Лілія Юрїївна

**ГУМАНІСТИЧНА ПАРАДИГМА:
досвід, виклики та перспективи кримінального
права України**

Монографія

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку 25.03.2020.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 16,28. Обл.-вид. арк. 12,02. Вид. № 2484.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Дуюнова Л. М.
Тел. (057) 717-28-80

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток
