

Основні засади що включені до другої групи, визначають механізм реалізації соціальної профілактики злочинів, відображають специфікацію цього виду діяльності. До них належать принципи: ефективності, комплексності застосовуваних заходів, націленості, достатності, обліку соціальної обстановки, урахування індивідуальних особливостей особистості, обліку етапу асоціалізації особистості, випереджального профілактичного впливу.

Розгляд змісту кожного із зазначених принципів не є метою цієї публікації. Звісно ж, завданнями сьогоденного етапу розвитку соціальної профілактики злочинів є:

- по-перше, глибинна розробка проблеми, її аналіз під кутом зору кожного з принципів;
- по-друге, розробка питань нормативного регулювання суспільних відносин у цій області в контексті основних засад попередження правопорушень;
- по-третє, вивчення проблеми їх реалізації в діяльності суб'єктів профілактики, націлювання практичних працівників на реалізацію форм методів і прийомів роботи відповідно до основних засад соціальної профілактики.

Харитонова О. В.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права № 1,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ВИКЛИКИ ВЕРХОВЕНСТВУ ПРАВА У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ ДОВІЧНОГО УВ'ЯЗНЕННЯ)

Діяльність щодо розробки проєкту нового КК робочої групи з питань розвитку кримінального права в складі Комісії з питань правової реформи, створеної Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019, значно активізувала теоретичні та практичні дебати й виступила стимулом для обговорення найбільш складних проблем і ціннісних орієнтирів, навколо яких розбудовується сучасна кримінально-правова політика.

Одним з наріжних каменів конструювання сучасного правового поля є ідея верховенства права, яке розуміється за допомогою двох підходів: формального та змістовного.

Формальний підхід до верховенства права визначається дотриманням таких вимог:

- закони відкриті, зрозумілі і рівнозастосовні;
- їх прийняття здійснюється за відкритими, зрозумілими, демократичними правилами та процедурами;
- усі суб'єкти, що діють у правовому полі, як приватні, так і публічні, є рівними перед правом і керуються цими законами, тобто формальні та неформальні статуси суб'єктів збігаються, а рівень неформальних практик (неофіційних, фактично-поведінкових практик, які здійснюються поза чи проти формально-юридичного регулювання), – низький.

Змістовний же підхід до верховенства права виражається у зв'язаності влади правами людини. Структура прав людини складається з правомірних вимог людини до держави та зобов'язань держави захищати людину. Державне втручання в приватну автономію особи має відповідати таким критеріям, як:

- законність;
- необхідність;
- доречність і достатність.

Отже, верховенство права – це характерний стиль управління, який зв'язує державне свавілля, обмежує його певними нормами та процедурами, особливими техніками обґрунтування та ухвалення рішень і відповідністю міжнародним стандартам прав людини.

Як кейс для аналізу того, як стиль верховенства права реалізується в проєкті Кримінального кодексу, варто оглянути пропозиції щодо регулювання в ньому довічного ув'язнення. Оскільки покарання – це сфера найгострішого втручання в приватну автономію індивіда, а довічне ув'язнення обмежує базову конституційну цінність – особисту свободу людини, такий приклад може бути доволі ілюстративним.

Для розуміння того, як проєкт розвиває підходи до регулювання цього виду покарання, звернемося спочатку до чинного КК України 2001 р.¹

Стаття 64. Довічне позбавлення волі

1. Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

2. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, а також у випадку, передбаченому частиною четвертою статті 68 цього Кодексу.

Проєкт КК в редакції від 18.01.2022 передбачає таке регулювання²:

Стаття 3.1.5. Довічне ув'язнення

1. Довічне ув'язнення – це примусове обмеження у реалізації права на особисту свободу шляхом безстрокового тримання засудженої особи в місці ув'язнення.

2. Довічне ув'язнення встановлюється і призначається лише за злочини 9 або 10 ступенів.

3. Довічне ув'язнення не може бути призначене засудженій особі, яка:

- 1) була вагітною на час вчинення злочину,
- 2) вчинила злочин у віці до 21 року або
- 3) досягла 70 років на час ухвалення вироку.

¹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.02.2022).

² Текст проєкту нового Кримінального кодексу. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf> (дата звернення: 10.02.2022).

Як бачимо, коло осіб, яким може призначатися довічне ув'язнення, у проєкті КК змінене:

- із цього кола виключені неповнолітні, що вчинили злочин у віці до 21 року (позитивний момент, порівняно із чинним правилом до 18 років);

- виключені вагітні на момент вчинення злочину (але вагітні на момент постановлення вироку, згідно з проєктом КК, можуть підлягати цьому покаранню);

- а також виключене призначення цього покарання особам, які досягли 70 років на час ухвалення вироку, тоді як чинний кодекс встановлює вікову межу у 65 років (тобто законопроєкт передбачає підвищення віку і більш суворе поводження з людиною).

Пропоноване регулювання, вочевидь, змінює нормативний стандарт поводження з людиною. Цей стандарт має важливе символічне й дискурсивне значення, адже під час регулювання законодавець чітко виділяє силові лінії, перехід за які маркує поле *свавілля*. Несумісні із цим стандартом види поводження є *неправомірними*.

Щоб новий стандарт поводження відповідав вимогам верховенства права, необхідно, щоб правовий стиль обґрунтування рішень був таким:

- забезпечував континуїтет, тобто зберігав ті досягнення прав людини, які вже існують (це пов'язано з такими принципами тлумачення права, як *еволютивне* тлумачення та *pro persona* тлумачення);

- забезпечував належну аргументацію рішення, що приймається;

- забезпечував пропорційність як стримувальний фактор для дій держави.

Права людини – це динамічна система, яка розвивається, еволюціонує. Це помітно, зокрема, на прикладі скасування смертної кари в Європі, а згодом – на визнанні несумісним з людською гідністю довічного ув'язнення без реалістичної перспективи звільнення. Наразі вже тривають серйозні правозахисні дебати щодо скасування довічного ув'язнення як виду покарання, оскільки влада, посиляючись на гуманізм щодо виключення із цього виду покарання певних уразливих груп, тим самим очевидно визнає, що усвідомлює нелюдськість такого поводження. Dirk van Zyl Smit та Catherine Appleton, які глобально дослідили понад 200 країн світу щодо регулювання довічного ув'язнення¹, зауважують, що подібна тенденція до відмови від певних покарань розвивається саме таким чином: від смертної кари як допустимого поводження з людиною теж відмовлялися поступово. Спочатку від неї відмовилися щодо жінок, літніх людей, дітей. А згодом держави – учасниці Ради Європи визнали цей вид покарання несумісним з людською гідністю. Подібна тенденція спостерігається й щодо довічного ув'язнення, адже довічне не досягає, крім кари й загальної превенції, ніяких інших цілей покарання.

¹ Dirk van Zyl Smit, Catherine Appleton. Life Imprisonment. A Global Human Rights Analysis. Harvard University Press. 2019. 464 p.

Голий ретрибутивізм, принцип таліону не спрацьовує, оскільки призводить до мстивої справедливості й унеможлиблює відновлювальну справедливість. Жорстокість покарань і переповнені тюрми спричиняють високий рівень рецидиву й загальне падіння рівня безпеки в суспільстві, зростання неформальних практик та корупційні ризики. Ці фактори та тенденції неможливо не враховувати під час розробки нових підходів до регулювання довічного ув'язнення. Тим більше, що обсяг чинних прав не може бути звужений, відповідно до ст. 53 Європейської конвенції з прав людини, ст. 22 Конституції України. Крім того, принцип *pro persona* означає надання пріоритету тому тлумаченню, яке найбільш сприятливе для індивіда. Преамбула до Євроконвенції містить акцент на ідеї «розвитку прав та свобод людини».

Право не бути підданим свавільному обмеженню прав і свобод полягає в тому, що новий стандарт поведження має бути аргументованим. Обґрунтованість рішень гарантує зв'язаність свавілля. У зв'язку із цим виникають такі запитання:

– чим зможе держава обґрунтувати, зокрема, новий стандарт поведження з вагітними?

– чи є в держави дані, що чинний понад 20 років стандарт поведження з вагітними на момент постановлення вироку жінками не спрацював?

– чи є дані, що існуючих пенологічних обмежень не достаньо для досягнення цілей покарання щодо цих жінок?

– чи є дані, що різко зросли ризики вчинення цими жінками нових злочинів та підвищився рівень їх небезпечності для суспільства?

– чи є оцінка регуляторного впливу зниження чинного стандарту на покращення регулювання?

Відсутність відповідей на ці запитання свідчить про свавільну зміну регулювання й атаку на верховенство права.

Крім того, складним питанням є імплементація концепту найкращих інтересів дитини під час регулювання довічного ув'язнення для жінок з дітьми. Адже, чим серйозніших обмежень зазнає матір, тим більш негативно це позначається на дитині. Звісно, перебування дитини з матір'ю в тюрмі – це дуже болюче питання для сучасної пенітенціаристики, але базове правило для розбудови політик у цьому секторі залишається незмінним: намагатися максимально звузити негативні впливи на дитину.

Так само, як і свавільне виключення жінок, вагітних на момент постановлення вироку, з кола осіб, щодо яких можливе застосування довічного ув'язнення, іграшкою в руках держави виступає підвищення віку до 70 років для осіб, яким не може призначатися довічне ув'язнення. Держава, яка хоче продемонструвати свою міць і силу, пропонуючи подібний стандарт поведження, коли середній вік життя в Україні становить 72 роки, а середній вік життя чоловіків (а саме вони становлять левову частку засуджених до довічного, жінок-«довічниць» – усього близько 1%) становить 66 років – це «колос на глиняних ногах». І навряд чи цей колос зможе представити бодай якісь дані, що в Україні різко зросла віолентність (здатність чинити насильство) осіб після 65 років, адже віолентність з віком знижується, що доведено

емпіричними науковими дослідженнями. Отже, за відсутності належного обґрунтування подібна зміна стандарту є свавільною.

Зв'язаність державного левіафана стандартами прав людини, тобто змістовний підхід до верховенства права, означає пропорційність державного втручання в права людини. Пропорційність містить приховане напруження. Пропорційність означає співвіднесення двох або більше величин, які можуть бути зіставлені із загальним критерієм – у цьому вимірі йдеться про відповідність стандартам прав людини. Концепція пропорційності передбачає перевірку рівноваги, балансу, підвищену турботу про права, коли її застосовують як стримувальний фактор для дій держави. Пропорційність втручання полягає в тому, що воно має бути лише необхідним. Для встановлення пропорційності важливий критерій використання найменш обтяжливого засобу – держава не може йти далі, ніж це абсолютно необхідно для досягнення допустимої мети. Саме в цьому полягає суть принципу *ultima ratio* в кримінальному праві. Тож, надмірне втручання без належної аргументації є непропорційним, а тому аналізовані в цьому аспекті зміни до регулювання довічного ув'язнення в проєкті КК створюють ризики для забезпечення верховенства права.

Список використаної літератури

1. Dirk van Zyl Smit, Catherine Appleton. Life Imprisonment. A Global Human Rights Analysis. Harvard University Press, 2019. 464 p.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 03.02.2022).
3. Текст проєкту нового Кримінального кодексу. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf> (дата звернення: 03.02.2022).

Харченко В. Б.

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6,
Харківський національний університет внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АНАЛОГІЄЮ: ЗАБОРОНЕНО ЧИ ВСЕ Ж ТАКИ ДОПУСТИМЕ?

Дослідження та аналіз інституту аналогії у кримінальному праві України як галузі перш за все публічного права щільно пов'язане із встановленням та усуненням прогалин у законі про кримінальну відповідальність, тлумаченням його положень, застосуванням судового прецеденту, положень Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, рішень Європейського суду з прав людини тощо. Водночас з прийняттям Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік у 1958 р. [12], Кримінального кодексу Української РСР 1960 р. [7] та чинного Кримінального кодексу України [8] (далі – КК України) положення наведеного інституту набули характеру виключно теоретичної домінанти. На сьогодні ч. 4 ст. 3 КК України містить пряму заборону на застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Міністерство юстиції України у своїх листах від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19 [18] та від