

Тимофєєва Л. Ю.

ГУМАНІСТИЧНІ КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

У статті досліджено питання конституційних основ кримінально-правової політики. Конституційні основи – це основні принципи, цінності, гарантії, права та свободи людини, передбачені Конституцією. Обґрунтовано, що конституційні основи впливають на кримінально-правову політику. Порушення встановленого Конституцією конституційного ладу та устрою, гарантованих прав та свобод громадян, а також невиконання обов'язків може створювати загрозу конституційним основам. У випадках, передбачених КК України, за порушення прав та свобод громадян встановлюється кримінальна відповідальність.

Зроблено висновок, що для мінімізації невідповідностей кримінального законодавства та Конституції України видається доцільним закріплення гуманістичних конституційних основ у Преамбулі КК України, оскільки вона визначає зміст норм КК України загалом та подальше реформування його тексту, що спирається на закладений у Преамбулі концепт. Це означає, що в разі прийняття або ж внесення змін до кримінального законодавства необхідним є формування цих змін відповідно до положень Конституції України. Запропоновано авторську редакцію Преамбули, а також зміни до КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за умисне внесення змін до КК України, які не відповідають основним положенням Конституції.

Ключові слова: конституційні основи, принципи, кримінально-правова політика, права людини, практика Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Фундаментальні права людини передбачені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конституції України тощо. Кримінальне законодавство забезпечує охорону таких прав і є найсуворішим та крайнім засобом реагування, і не дарма через це його називають «негативною Конституцією».

Додержання конституційних основ та прав людини відіграє важливу роль у прийнятті, зміні чи припиненні дії законодавства. Стабільність законодавства є одною з передумов його ефективності, а також ефективності держави та укріплення її суверенітету. «Охороняючи» державну безпеку, важливо тримати у фокусі також безпеку суспільства та окремих людей, керуватися системою конституційних основ (законності, гуманізму, справедливості, рівності) та не порушувати частину з них для спрощення виконання власних функцій. Зазначене вище також слід враховувати під час розроблення основних напрямів кримінально-правової політики. Проте кримінально-правова політика не завжди відповідає конституційним основам, у зв'язку з чим оптимізація чинного кримінального законодавства, процесу правотворчості, правозастосування, а також інтерпретації кримінально-правових норм є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Деякі питання основ та принципів кримінально-правової політики досліджували Д. О. Балобанова, Н. А. Савінова, В. О. Туляков, П. Л. Фріс та ін. О. С. Кузембаєв у своїй дисертації вивчав проблемні аспекти Конституції як джерела кримінального права України. Окремі питання щодо конституційних принципів та їх реалізації в кримінальному праві України відображено в працях П.-А. Альбрехта, М. І. Блум, А. В. Єлінського, М. І. Козюбри, В. О. Навроцького, Ю. А. Пономаренка, А. О. Тіллі, В. О. Тулякова, С. Д. Шапченка, М. І. Хавронюка, С. С. Яценка, однак не всі питання методологічного характеру, зокрема в умовах євроінтеграції, було розглянуто.

Метою цієї роботи є обґрунтування необхідності врахування конституційних основ у кримінально-правовій політиці України, а також визначення їхніх особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституційні основи – це основні принципи, цінності, гарантії, передбачені Конституцією.

Зокрема, в Конституції України передбачено такі загальні принципи права, які також є принципами кримінально-правової політики: принцип переваги прав і свобод людини (ст. 3

Конституції України), верховенства права (ст. 8), рівності громадян (ст. 21, 24), зворотної дії закону в часі (ст. 58), недопустимості подвійної відповідальності (ст. 61), законності та презумпції невинуватості (ст. 29, 61, 62, 124) тощо. Зазначені вище принципи відображено в кримінальному законодавстві України.

Конституційні основи впливають на кримінально-правову політику, зокрема інтерпретацію кримінально-правових норм, процеси криміналізації і декриміналізації, пеналізації і депеналізації та ін. Порухення встановленого конституційного ладу та устрою, гарантованих Конституцією прав та свобод громадян, а також невиконання обов'язків може створювати загрозу конституційним основам. У випадках, передбачених КК України, за порушення прав та свобод громадян встановлюється кримінальна відповідальність.

Крім того, конституційні основи впливають на правотворчість. Відповідно до Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731-92-п, державна реєстрація нормативно-правового акта полягає в проведенні правової експертизи на відповідність його Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, антикорупційної експертизи, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Тобто будь-який нормативно-правовий акт, зокрема КК України, має відповідати чинному законодавству України та, головним чином, Конституції та конституційним основам.

У Конституції закріплено фундаментальні права та свободи громадян, зокрема право на життя, здоров'я, честь та гідність тощо. Права та обов'язки закріплено з огляду на спільні цінності суспільства в сучасних соціально-економічних, історичних і політичних умовах.

У рішенні Конституційного Суду України у справі № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) зазначено таке: «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 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» [8]. Тобто конституційні принципи та основи взаємопов'язані та взаємозумовлені одне одним та чинять безпосередній вплив як на теорію, так і на практику.

Конституційні норми найстабільніші, зокрема тому, що їх важко змінити*, чого не можна сказати про чинне кримінальне законодавство. У зв'язку з цим законодавством передбачені певні механізми захисту прав людини від можливих порушень.

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються «діяння, які є злочинами... та відповідальність за них». Відповідно до ч. 3 ст. 2 КК України злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. Це означає, що злочини не можуть бути визначені в інших законах, окрім КК. Якщо таке стане можливим, то тільки після внесення відповідних змін до Конституції України, процедура внесення яких не така проста.

Крім того, Конституцією передбачена заборона застосування зворотної сили кримінального закону – один із проявів принципу гуманізму та стабільності в цивілізованій демократичній державі, оскільки в момент вчинення діяння особа має знати (мати можливість знати) про злочинний характер такого діяння, а також міру покарання за вчинення такого діяння. Зворотне було б негуманним та не сприяло б досягненню завдань і мети КК України.

За загальним правилом КК України не має зворотної сили (ст. 58 Конституції України, ст. 4 КК, ст. 7 Конвенції про захист прав людини і 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

* Однак не в кожній державі є Конституція. Зокрема, в Ізраїлі її немає. Так само немає єдиної думки щодо доцільності її закріплення. У Конституції закладаються спільні цінності суспільства. Суспільство Ізраїлю настільки різноманітне за релігією, політикою, соціально-економічним рівнем, що, можливо, прийняття Конституції призвело б до розколу громадянського суспільства. Проте в цій державі діють певні закони, в яких регулюється реалізація фундаментальних прав та свобод.

діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Відповідно до тлумачення в Рішенні КСУ № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 р. під час дослідження питання щодо зворотної дії нової норми (закону) треба аналізувати поелементно стару і нову кримінально-правові норми.

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 в 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 та науковці у винятках застосування зворотної сили кримінального закону вбачають протиріччя, пов'язані з реалізацією принципу гуманізму щодо суспільства загалом, третіх осіб, а також суверенітету держави, адже зміни до закону (в цьому випадку скасування «Закону Савченка») мали певну мету. Його прийняття також було доволі дискусійним. А. В. Єлінський пропонує таке: якщо новий кримінальний закон пом'якшує покарання, яке відбуває особа, то воно має бути скорочено всім засудженим пропорційно пом'якшенню покарання в максимальних межах, передбачених новим законом [3, с. 106]. У Рішенні ЄСПЛ у справі «*Maktouf and Damjanovic v. Bosnia and Herzegovina*» № 2312/08 і 34179/08 від 18 липня 2013 р. трактується можливість застосування зворотної сили кримінального закону як одного з проявів принципу гуманізму та неможливість його застосування до особи, яка вчинила тяжкий насильницький злочин проти людства. Суд Боснії та Герцеговини визнав громадянина Мактуфа винним і засудив за КК 2003 р. Боснії та Герцеговини за пособництво в захопленні двох цивільних заручників – військовий злочин, вчинений під час війни 1992–1995 рр., до позбавлення волі строком на 5 років, застосовуючи положення про скорочення покарання. На думку громадянина Мактуфа, КК 1976 р., який діяв на момент вчинення злочину, передбачає більш м'які санкції. Однак

не можна стверджувати, що будь-який заявник міг би отримати більш м'яке покарання за умови застосування КК 1976 р. Покарання було призначено нижче від нижньої межі санкції статті, КК 1976 р. не був м'якшим від мінімального покарання КК 2003 р. Скарга визнана неприйнятною.

В історії застосування кримінального права в радянський період є також справи щодо застосування зворотної дії кримінального закону, які погіршували становище особи. Наприклад, справа Рокотова. 15 червня 1961 р. суд засудив обвинувачених Я. Т. Рокотова, В. П. Файбишенка за порушення правил валютних операцій і спекуляцію валютними цінностями до 15 років позбавлення волі 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 обвинувачених та збільшував термін позбавлення волі за ці злочини з 3 до 15 років. В указі було спеціально зазначено, що закон має зворотну силу, тобто поширюється на вже вчинені злочини [7, с. 88]. Але на тому не зупинилися. 6 липня 1961 р. стаття КК про порушення правил, пов'язаних із валютними операціями, була знову змінена: вона, як і статті про хабарі та про особливо великі розкрадання, передбачала виняткову міру – смертну кару. 27 липня 1961 р. Рокотов і Файбишенко були розстріляні.

Є також інші історичні приклади. Основою всього кримінального законодавства пізнього СРСР став «хрущовський» КК 1960 р. (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: малоліття перестало бути надійним захистом. 15-річного Нейланда розстріляли 11 серпня

1964 р. Хвиля підліткових злочинів у СРСР пішла на спад [6], але ціною життя маленької людини та ціною порушення фундаментальних принципів та цінностей.

Отже, стабільність законодавства є одною з передумов його ефективності, а також ефективності держави та укріплення її суверенітету. «Охороняючи» державну безпеку, важливо тримати у фокусі також безпеку суспільства та окремих людей, керуватися системою принципів (законності, гуманізму, справедливості, рівності) та не порушувати частину з них для спрощення виконання власних функцій. Історичні приклади підтверджують, що забезпечення безпеки в одній сфері не може ставити в небезпеку інші, а стабільність закону та принципів, на яких він базується, і поготів.

Відповідність змін КК конституційним принципам. До КК за 18 років його існування внесено занадто багато змін, які часто не відповідають конституційним принципам та основам. Зокрема, зміни ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 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 мають суперечити європейським гуманістичним цінностям (примату прав людини, рівності, гуманізму), а також Конституції України.

У рішенні КСУ у справі № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справі про призначення судом більш м'якого покарання) визнано неконституційним положення ч. 1 ст. 69 КК України в 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 в законі слід встановити єдині принципи застосування такої відповідальності.

Особи, які вчинили корупційні правопорушення, порівняно з іншими перебувають у гіршому становищі. Щодо них порушується принцип рівності громадян перед законом у процесі диференціації кримінальної відповідальності*. Такі норми

* Висновки щодо змін КК у частині корупційних правопорушень було сформульовано в низці раніше опублікованих автором праць [9, с. 273–277; 10, с. 16]. Також слід вказати, що

потрібно узгоджувати з принципами для забезпечення єдності та цілісності законодавства.

Інший приклад пов'язаний із відповідністю інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційному **принципу презумпції невинуватості**. Відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Аналогічне положення закріплене у ч. 2 ст. 2 КК, КПК України, у низці міжнародно-правових документів, зокрема в 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 і основоположних свобод 1950 р.

Презумпцію невинуватості становлять низка прав і заборон, зокрема право мовчати та не свідчити проти себе (принцип *nemo tenetur*) [14–16] як базова вимога справедливості, втілене в п. 1 ст. 6 Конвенції в її кримінально-правовому контексті. Це право зумовлюється зобов'язанням і заборною зазіхати на свободу іншої людини, а саме примушувати її свідчити проти себе. Інше право, яке впливає з цього рішення, – право бути вислуханим, яке полягає в 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.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45–49 КК України) суперечить концепту презумпції невинуватості, а також принципу законності. Протиріччя полягає в 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 винуватість особи без винесення відповідного вироку судом і звільняє від неї. Виходить, що в цьому контексті вияв гуманізму реалізується з порушенням принципу законності. Наявне протиріччя, на думку С. С. Яценка, можна усунути шляхом відмови від матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності на користь інституту звільнення від кримінального

дискримінаційний характер ст. 75, 80, 87 КК обґрунтовується у Висновку Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту Закону України від 06.12.2016 р. № 2897 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків», підготовленому на основі дослідження експертів Джеремі Макбрайта, Пітера Павліна та Іви Пушкаркової-Гочевої. Проте, незважаючи на увагу до цих змін, вони все ще залишаються чинними.

переслідування. Останній не вимагає постанови обвинувального вироку, яким би особа визнавалася винною у вчиненні злочину [13, с. 57]. Але водночас такий варіант має для особи, яка вчинила злочин, ті самі наслідки, як і в разі звільнення від кримінальної відповідальності.

Крім того, не можна не зазначити про певні суперечності з положеннями Конституції введення в законодавство України **кримінальних проступків**.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Крім того, 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.

Разом з тим термін «кримінальне правопорушення» ще з 2012 р. міститься в КПК, що не відповідає конституційним положенням.

Слід також зазначити, що 22 листопада 2018 р. Верховна Рада України прийняла проект Закону № 7279 д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», у якому пропонуються зміни в текст чинного КК України, зокрема введено терміни «кримінальне правопорушення» і «кримінальний проступок».

У Конституції України поняття «злочин» вживається багато разів. Утім, таких понять, як «кримінальне правопорушення» і «кримінальний проступок» чи «проступок», в Основному Законі взагалі немає. Отже, введення в кримінальне право і законодавство України кримінальних проступків видається неможливим без внесення відповідних змін до Конституції.

Щодо процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності та призначення покарання та її відповідності конституційним основам. Покарання, а також інші засоби кримінально-правового впливу, їх вид та розмір має бути обрано відповідно до принципів та конституційних основ. Відповідальність має бути законна, справедлива, гуманна, пропорційна тощо.

Водночас **покарання** завжди зазіхає на свободу людини, а отже порушує реалізацію принципу гуманізму, проте для досягнення завдань кримінального законодавства є певна необхідність і «вимушеність» його застосовувати. Відповідно до ст. 29 Декларації, кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки і можливий вільний і повний розвиток її особистості. Охорона

та захист прав і свобод людини та громадянина, а також забезпечення безпеки закріплено як завдання КК України.

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, с. 484].

З огляду на практику ЄСПЛ суд для оцінки доречності певного засобу для «реакції» на неправомірну поведінку використовує тест на пропорційність. На першому етапі суд має встановити, що владними діями обмежене певне право. На другому етапі влада повинна продемонструвати суду, що вона мала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційне цій меті. Тест на пропорційність охоплює три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, має підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який найменшою мірою обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права має бути пропорційним вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі) [5, с. 50–52].

Оцінюючи доречність засобу, суд повинен узяти до уваги факт існування категорично заборонених засобів (наприклад, катувань), що робить недоречним подальший аналіз тих чи тих обмежень на предмет їх пропорційності. Крім того, оцінюванню підлягає легітимність мети відповідного заходу. Легітимність має впливати з Конституції і законів, а головне – легітимність передбачає, що державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети [12, с. 61; 4, с. 74; 1, с. 68]. Тобто засіб кримінально-правового впливу має відповідати Конституції та конституційним принципам*.

Поняття «кримінальна відповідальність» ширше, ніж поняття покарання, оскільки охоплює

* Є декілька досліджень, у яких розглянуто питання можливості закріплення принципів у КК. Видається доцільним закріплення гуманістичних конституційних основ у Преамбулі КК України, оскільки вона визначає зміст норм КК України загалом та подальше реформування його тексту, що спирається на закладений у Преамбулі концепт. Закріпити посилання на конституційну обумовленість кримінально-правової заборони в Преамбулі КК України, зв'язаність з нормами Конституції держави і міжнародно визнаними основними принципами і фундаментальними свободами людини і громадянина пропонував також В. О. Туляков [11, с. 309], див. також: [10, с. 12].

не тільки правообмеження, притаманні дванадцятьом видам покарань, передбаченим статтями 51–64, 98–102 КК, а й інші обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, передбачені КК. Йдеться про засудження особи, визнаної винною у вчиненні злочину, яке знаходить юридичне вираження у стані її судимості. ЄСПЛ вважає, що саме собою судове рішення, яким особа визнається винуватою, заподіює їй шкоду, незалежно від несприятливих соціальних наслідків, які воно також може спричинити [2, с. 484]. 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 та конституційні принципи; вже не кажучи про наслідки засудження невинуватого.

У Рішенні ЄСПЛ у справі «*Уелч проти Сполученого Королівства*» (*Welch v. The United Kingdom*) (скарга № 17440/90 від 9 лютого 1995 р.), з огляду на зміст ст. 7 Європейської Конвенції, 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 цієї міри, її визначення відповідно до національного законодавства, процедури її застосування та здійснення, а також її суворість» [17, п. 28]. У цьому контексті мова йде про забезпечення прав людини, передбачених Конвенцією, у разі застосування не тільки покарань, а й адміністративних стягнень (кримінально-правового змісту)*.

У цьому контексті, наприклад, такий вид покарання, як конфіскація майна, тест на пропорційність не проходить. Крім того, низка дослідників неодноразово обґрунтовували неконституційність такого виду покарання, адже в процесі його реалізації порушується не тільки право на майно особи, яка вчинила злочин, але і її близьких, які користуються її майном.

* Мова йде, зокрема, про штраф, арешт. Наприклад, справа «*Швиока проти України*» (Заява № 17888/12 від 30 жовтня 2014 р.). Крім того, слід зазначити, що деякі форми адміністративної та дисциплінарної відповідальності є набагато суворіші, ніж форми кримінальної відповідальності, зокрема деякі розміри штрафів.

Висновки. З’ясовано, що КК України містить деякі положення, які не відповідають положенням Конституції України, а також конституційним основам.

Для мінімізації таких невідповідностей у подальшому видається доцільним закріплення гуманістичних конституційних основ у Преамбулі КК України, оскільки вона визначає зміст норм КК України загалом та подальше реформування його тексту, що спирається на закладений у Преамбулі концепт. Пропонується така 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)».

Тобто в 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 Конституції.

З метою погодження положень КК України із запропонованою Преамбулою завданнями КК України та оптимізації кримінально-правової політики та сприяння єдності підходів у реалізації принципу гуманізму пропонується внести зміни до статей 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 зазначених вище статей не відповідають принципам кримінального права, зокрема рівності, пропорційності та гуманізму, щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення**.

** Звісно, таких невідповідностей у КК більше, і вони стосуються не тільки особи, яка вчинила злочин, а й інших суб’єктів кримінального правовідношення. Цю пропозицію зроблено як приклад невідповідності та одного зі шляхів її усунення. Зміни законодавства не єдиний шлях.

Список використаної літератури

1. Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. Г. Г. Мошака. Харьков : Право, 2012. 184 с.
2. Баулин Ю. В. О методологическом подходе к определению уголовной ответственности (на материалах Украины). *Российский ежегодник уголовного права*. 2012. № 6. С. 480–489.
3. Елинский А. В. Проблемы уголовного права в конституционном измерении. Москва : Юрлитинформ, 2012. 496 с.
4. Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 3. С. 59–81.
5. Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 49–55.

6. Преступления и расстрел самого юного мерзавца СССР. URL: <https://press-profi.com/71655-prestupleniya-i-rasstrel-samogo-yunogo-merzavca-sssr> (дата обращения: 24.02.2019).
7. Раззаков Ф. И. Бандиты времен социализма (Хроника российской преступности 1917–1991 гг.). Москва: Эксмо, 1996. 260 с.
8. 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). Справа № 1-33/2004 від 2 лютого 2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/page2> (дата звернення: 24.02.2019).
9. Тимофеева Л. Ю. Гуманістична правотворчість у кримінальному праві України: ефект метелика. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства*: матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозиуму (Івано-Франківськ, 18–19 лист. 2016 р.). Івано-Франківськ: ред.-вид. відділ Івано-Франківського ун-ту права ім. Короля Д. Галицького, 2016. С. 273–277.
10. Тимофеева Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». Одеса, 2018. 23 с.
11. 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*: матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 8 жовт. 2010 р.: У 2 т. / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.», Міжнар. гуманіт. ун-т, Одес. нац. ун-т ім. І. Мечникова, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Прикарпат. юрид. ін-т Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Одеса: [б. в.], 2010. Т. 1: Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія. С. 307–310.
12. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 2. С. 56–77.
13. 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. 51–58.
14. Case of Funke v. France (Application no. 10828/84): Judgment European Court of Human Rights, 25 February 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809> (last accessed: 24.02.2019).
15. Case of Quinn v. Ireland (Application no. 36887/97): Judgment European Court of Human Rights (Fourth Section), 21 December 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59098> (last accessed: 24.02.2019).
16. Case of Saunders v. The United Kingdom. (Application no. 19187/91): Judgment European Court of Human Rights, 17 December 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009> (last accessed: 24.02.2019).
17. Case of Welch v. The United Kingdom. (Application no. 17440/90): Judgment European Court of Human Rights, 9 February 1995. URL: <https://rm.coe.int/16806ebd5d> (last accessed: 24.02.2019).

Liliya Timofeyeva

HUMANISTIC CONSTITUTIONAL BASIS OF CRIMINAL-LAW POLICY

This article addresses the constitutional foundations of Criminal-Law policy. The constitutional foundations are the basic principles, values, and guarantees provided by the Constitution.

The observance of constitutional principles and human rights plays an important role in the adoption, amendment, or termination of legislation. It has been found out that it is important to keep the security of society and individuals at the heart of the “protection” of state security, to be guided by the system of constitutional foundations (legality, humanism, justice, equality). This should also be taken into account in developing Criminal Law policy.

In particular, the Constitution of Ukraine provides the following general law principles, which are also the principles of penal policy: rule of law, equality, the presumption of innocence, etc. The principles are reflected in the criminal legislation of Ukraine.

It has been established that the constitutional principles are aimed at ensuring the human safety and freedom, as well as the tasks of the Criminal Code (Article 1 of the Criminal Code).

The author proved that the Constitutional fundamentals influencing penal policy, including the criminalization and decriminalization, penalization and depenalization, etc. Violation of constitutional order and government, guaranteed rights and freedoms, and not performing the duties could threaten constitutional basis. In cases provided by the Criminal Code of Ukraine, for the violation of the human rights and freedoms, criminal liability is established.

The author established that to minimize inconsistencies Criminal Law and the Constitution of Ukraine it seems appropriate to consolidate humanistic constitutional foundations of the Preamble of the Criminal Code of Ukraine, as it defines the content of the norms of the Criminal Code of Ukraine as a whole and further reformation of its text based on the concept laid down in the Preamble. This means that, in the event of adoption of or amendment to the Criminal Law, it is necessary to formulate these changes in accordance with the provisions of the Constitution of Ukraine.

Keywords: constitutional principles, principles, criminal law policy, human rights and freedoms, practice of the European Court of Human Rights.

Матеріал надійшов 28.02.2019