

УДК: 343.3.7:8

Тимофєєва Лїлія

## ГУМАННЕ ТА НЕЛЮДСЬКЕ ПОВОДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ В УМОВАХ КРИЗИ ТА НЕВИЗНАЧЕНОСТІ

*Світом керує аномальне, невідоме і малоїмовірне*

*Н. Талєб*

В цій статті досліджуються проблеми гуманного та нелюдського поводження в кримінальному праві України в умовах кризи та невизначеності. Гуманне та нелюдське поводження необхідно розглядати як щодо особи, яка вчинила злочин, так і щодо потерпілого. В умовах надзвичайної ситуації мають бути забезпечені реальні можливості реалізації прав та свободи суб'єктів кримінальних правовідносин як з точки зору матеріального, так і процесуального права.

*Ключові слова:* гуманне поводження, нелюдське поводження, потерпілий, надзвичайна ситуація, невизначеність.

This research demonstrates the problems of humane and inhuman treatment in Ukraine's Criminal Law in the crisis and uncertainty. Humane and inhuman treatment must be considered both against the perpetrator and the victim. In the event of an emergency, real rights and freedoms of the subjects of criminal legal relations must be ensured both in terms of substantive and procedural law.

**Keywords:** humane treatment, inhuman treatment, victim, emergency, uncertainty.

В этой статье исследуются проблемы гуманного и жестокого обращения в уголовном праве Украины в условиях кризиса и неопределенности. Гуманное и жестокое обращение необходимо рассматривать как в отношении лица, совершившего преступление, так и в отношении потерпевшего. В условиях чрезвычайной ситуации должны быть обеспечены реальные возможности реализации прав и свобод субъектов уголовных правоотношений как с точки зрения материального, так и процессуального права.

**Ключевые слова:** гуманное обращение, бесчеловечное обращение, потерпевший, чрезвычайная ситуация, неопределенность.

**Вступ.** З метою захисту особи від посягання держави на її гідність світова спільнота прийняла відповідні міжнародно-правові документи, в яких нелюдське поводження з людиною визнано злочином, зокрема Конвенцію ООН проти катувань, жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження чи покарання (далі – Конвенція ООН), яка дає визначення терміна «катування», однак не наводить визначення інших видів неналежного поводження. Крім того, гуманне та нелюдське поводження необхідно розглядати як щодо особи, яка вчинила злочин, так і щодо потерпілого.

Е.В. Шишкіна у своїй дисертації «Концепція заборони неналежного поводження з людиною та її еволюція в діяльності Ради Європи» (Київ, 2009) запропонувала розглядати поняття «жорстоке» і «нелюдське поводження» як синоніми та «неналежне поводження» як позначення всіх видів, що підпадають під кваліфікацію такого поводження [7, с. 7]. Г.Н. Телесніцький розглянув особливості кримінальної відповідальності за катування у порівняльно-правовому аспекті (Київ, 2013) [4]. Л.І. Скрекля розглянула жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття [2]. Л.А. Наконечна розглянула насильство як наскрізне кримінально-правове поняття (Львів, 2016) [1]. Крім того, окремими аспектами даної проблематики займалися: В.О. Гацелюк, М.М. Гнатівський, В.В. Мищик, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк, Е.В. Шишкіна. Разом з тим, ще залишилися питання, зокрема методологічного характеру, які потребують уваги та дослідження.

Метою дослідження є визначення особливостей гуманного та нелюдського поводження в кримінальному праві України.

**Виклад основного матеріалу.** Гуманізм – це демократична та етична життєва позиція, яка підтверджує, що люди мають право та відповідальність надавати сенс і форму своєму життю. Гуманізм виступає за побудову більш

гуманного суспільства через етику, засновану на людських та інших природних цінностях, у душі розуму та вільному дослідженні через людські можливості [10].

До основних відмінних характеристик людини, яка охороняє та захищає права людини, відносяться активізм, емпатія, вплив [11]. 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.) [11]. Суть ідеї прав людини полягає у схильності піклуватися про інших. Бути гуманістом – означає дбати про іншого [5].

Нелюдське поводження передбачено в ст. 3 Конвенції. Відповідно до статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Заборона катування») нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Визначення понять катування, нелюдське або таке що принижує гідність, поводження чи покарання вперше було запроваджено Європейською комісією з прав людини (існувала до 1998) справі «Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції (1969), відомій як Грецька справа.

Нелюдське поводження чи покарання – поводження, яке навмисно спричинює людині тяжке розумове чи фізичне страждання. Поводження чи покарання, що принижує гідність – поводження, що грубо принижує особу перед іншими, або примушує її діяти всупереч власній волі чи сумлінню.

У Справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978), рішення в якій ухвалив ЄСПЛ, визначення цих категорій зазнало змін.

Нелюдське поводження чи покарання – діяння, через які людині було спричинено сильних фізичних та розумових страждань. Поводження чи покарання, що принижує гідність – знущання, що мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність та, за можливості зламати її фізичний та моральний опір.

У разі вирішення питання щодо поводження чи покарання, що принижує гідність, суд враховує факт, чи є наслідками такого поводження душевні муки чи страждання, а вже потім визначає, чи був намір принизити жертву [8, с. 46].

Стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Заборона катування») розуміється здебільшого щодо особи, яка вчинила злочин. Разом з тим, потерпілий також потребує гуманного поводження з боку держави.

Особливістю катувань та нелюдського поводження є зокрема те, що особою, яка вчиняє даний злочин часто є представник держави (працівник правоохоронного органу, пенітенціарної системи). Тобто особа, яка має забезпечувати та гарантувати дотримання прав людини, але сама вчиняє злочин. Тому такі справи якнайкраще демонструють коло насильства, коли насильник перетворюється в жертву, а жертва в насильника. І це коло повторюється нескінченно.

Особливо гостро питання гуманності та нелюдського поводження постає в період кризи та невизначеності. Н.Н. Талеб вводить поняття «Чорний лебідь», під яким розуміє непередбачувані події, які надзвичайно впливають на суспільство. Одна з особливостей Чорного лебедя – диспропорція в наслідках, як негативних, так і позитивних [3, с. 68; 6, с. 38-41]. Непередбачувані події чинять вплив на сприйняття іншого та ситуації в цілому. Можна прогнозувати, але не варто очікувати, що прогноз стовідсотково здійсниться. Є речі, які неможливо визначити і це нормально. Як зазначає Н. Талеб, світом керує аномальне, невідоме і малоімовірне. Таким чином, кожна екстремальна подія повинна служити точкою відліку, а не винятком [3, с. 31].

Це, зокрема, стосується пандемії Коронавірусу в Китаї, а також його поширення на інші країни світу в 2020 р. Пандемія Коронавірусу також стане точкою відліку у розумінні та переосмисленні багатьох усталених до цього моменту речей, зокрема пов'язаних із правосуддям, політикою, економікою, соціальною сферою, екологією, цінністю людини та людства.

Коронавірус безперечно є чорним лебедем для всього світу та по різному впливає на владу, окремих громадян та суспільство в цілому.

Хтось стає більш людяним та допомагає іншим. Ця допомога виражається також по-різному: безкоштовно надати правову допомогу, купити продукти людям, які не мають змоги виходити з дому, шити захисні маски та безкоштовно їх роздавати тим, хто потребує, підвезти людину, яка не може потрапити додому через транспортні обмеження та ін.

Разом з тим, є також ті, хто зловживає становищем, яке склалось на власну користь. З багатьох причин (серед них як перезавантаження, так і корупційна складова) поліція не реєструє ряд злочинів. Без адвоката пересічному громадянину майже неможливо себе захистити. Та навіть з адвокатом це буває важко.

І це стосується не тільки карантину, адже до введення карантину домогтися реєстрації кримінального правопорушення в ЄРДР було також достатньо важко. Однак в умовах карантину це ускладнюється рядом обмежень, зокрема пов'язаних з можливістю пересуватись в межах, а тим паче за межами міста, брати участь у слідчих діях та судових засіданнях. В Україні є так званий «Електронний суд», через який можна подавати певні процесуальні документи, разом з тим є також певні особливості щодо зобов'язання суду відповідати на листи та надсилати процесуальні документи електронною поштою. В такій ситуації також ускладнюється процес оскарження.

З кримінальним судочинством взагалі важко, адже практики дистанційного досудового слідства в Україні немає. Немає механізму дистанційного допиту потерпілого, надання статусу потерпілого, а також пам'ятки процесуальних прав потерпілого засобами електронного зв'язку. Ускладнюється процес оскарження дій та бездіяльності слідчого.

Все це відображає негуманне відношення до потерпілого, адже у нього немає реальної можливості реалізувати свої процесуальні права. А право реалізується саме через процес.

Неправові механізми захисту (зокрема публікації в блогах, «чорних списках» в Інтернет ресурсах, використання особистих зв'язків та ін.) виявляються більш результативними. Разом з тим, залишається відкритим питання наскільки вони гуманні, якщо не гарантують дотримання процесуальних гарантій для особи, яка вчинила злочин та потерпілого. В таких умовах складається тільки ілюзія правосуддя.

Зокрема, 16 березня 2020 р. гр. Р. напав на гр. Т. з метою заволодіння грошима та наніс низку ударів кулаками по обличчю та голові (життєво важливий орган), спричинивши останньому тілесні пошкодження (тобто Р. вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 187 КК). На зупинці, біля якої це сталося, була розміщена відеокамера спостереження, на якій було зафіксовано подію. Потерпілий звернувся до поліції. Правопорушника не було затримано, не було складено протокол, не були відібрані його пояснення щодо того, що сталося. На наступний день потерпілий звернувся в лікарню, у нього виявився струс мозку. Довідка була подана в районне відділення поліції. Кримінальне правопорушення не було внесено в ЄРДР. 26 березня 2020 р. представник потерпілого написав скаргу слідчому судді щодо бездіяльності слідчого та не внесення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК в ЄРДР. Ухвалою Овідіопольського районного суду Одеської області від 31 березня 2020 р., Справа № 5091397/20 провадження закрито у зв'язку з тим, що станом на 31 березня 2020 р. дані щодо вчинення кримінального правопорушення внесені в

ЄРДР, а бездіяльність слідчого припинена. Разом з тим, немає вказівок на те, якого числа внесені такі дані та щодо якого злочину. Зі слів слідчого по даній справі дані внесені щодо спричинення легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК). Проте незважаючи на неодноразові прохання надати витяг про внесення даних в ЄРДР (усні та письмові), такий витяг не надавався. Посягання на майно проігноровано, а відеозапис з камери спостереження досі не приєднаний до кримінального провадження.

Потерпілий працює та проживає в м. Одесі. Подія сталась в Овідіопольському районі Одеської області, але недалеко від м. Одеса. Відповідно, районний суд та районне відділення поліції знаходиться в м. Овідіополі Одеської області. Потерпілий позбавлений реальної можливості брати участь у судових засіданнях та процесуальних діях досудового розслідування (громадський міжміський транспорт не працює, власного транспорту немає, таксі на такі відстані коштує дорого, крім того, в таких умовах небезпечно пересуватись на такі відстані як для власного здоров'я, так і здоров'я інших людей). Процесуальні можливості чинного КПК не дають реалізувати технологічні можливості цифрової ери.

Ця ситуація яскраво відображує проблеми гуманного поводження з потерпілим, зокрема в умовах карантину.

Потерпілі опиняються сам на сам з досвідом насилля, можливістю повторної «зустрічі» (або зустрічами) з правопорушником, а також свавіллям, бездіяльністю, формалізованим підходом правоохоронних органів. Як наслідок – недовіра владі, правоохоронній системі, правосуддю, розпач та вчинення злочинів. Безкарність розбещує та розв'язує руки. Проблеми також постають для реалізації прав підозрюваного, обвинувачуваного, засудженого.

15 листопада 2019 р. Папа Римський Франциск II виступив перед юристами на XX Конгресі Міжнародної асоціації кримінального права у Ватикані. Він зазначив, що кримінальний закон не має бути самоціллю, а бути на службі залучених осіб, будь то винуватці злочинів чи ті, кого образили. Необхідно рухатись до відновного кримінального судочинства. У кожному злочині є постраждала сторона, і є дві пошкоджені ланки: особа, яка вчинила злочин та його жертва, а також особа, яка вчинила злочин та суспільство. Між покаранням і злочином існує асиметрія та одне зло не виправдовує нав'язування іншого зла як відповідь. Це питання реалізації справедливості до жертви, а не помсти злочинцю.

Також 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 виклик [9].

За кожним вирокі історії людей, як потерпілих, так і осіб, які вчинили злочини, а також їх близьких. За цими історіями біль, гнів, страх та інші емоції та відчуття. За цими історіями та формулюваннями закону люди. І це так само стосується історій, за якими немає вироків, історій, які не зафіксовані процесуально, але які також заслуговують уваги.

В турбулентному світі все стає ще більш умовним, ніж завжди. Безперечно, що пандемія Коронавірусу буде впливати та вже впливає на криміналізацію та декриміналізацію, пеналізацію та депеналізацію. У Верховній Раді України достатньо багато законопроектів, спрямованих на криміналізацію певних діянь у зв'язку з Коронавірусом. Світова практика також активно реагує на події, які відбуваються.

Зрозуміло, що дотримання карантину важливе та реагування держави на події, пов'язані з Коронавірусом мають бути першочерговими, адже від цього залежить життя та здоров'я не тільки окремої людини. Разом з тим, за заходами протидії губляться інші злочини та правопорушення, губляться потреби людини, зокрема потреба у гуманності та справедливості. Чим далі, тим краще злочинці будуть це усвідомлювати та користуватись ситуацією. В таких умовах може статись не тільки колапс медицини, але й правосуддя. Це може призвести до хаосу та тотальної безкарності.

Однак, ситуацію неможливо вирішити тільки змінами до КК чи КПК. Кримінальне законодавство існує та передбачає завдання захисту прав і свобод громадян, забезпечення свободи та безпеки. Чинний КПК передбачає процедуру розслідування злочинів, процесуальні гарантії для потерпілих та осіб, які вчинили злочин. Проте, якщо злочин не реєструється правозастосовником, або реєструється менш тяжкий злочин, ніж реально вчинений, всі ці гарантії та норми закону є марними.

Щоб відбулися зміни, держава має реально переглянути підходи до забезпечення безпеки та свободи людини, забезпечення балансу між правами та свободами потерпілого та особи, яка вчинила злочин.

**Висновки.** Проблеми, які виникають із статусом потерпілого (як кримінально-правового, так і процесуального) та його участі у кримінальному провадженні, а тим паче на досудових етапах, важкі, вони пов'язані та не пов'язані з Чорними лебедями. Але непередбачувані ситуації ще більш ускладнюють участь потерпілих у ситуації, яка склалась. У випадку з Коронавірусом та карантині в Україні – це фактична відсутність доступу до

правосуддя та до вирішення своєї ситуації, а також зловживань, пов'язаних з умовами карантину з боку правоохоронних органів.

У зв'язку з умовами надзвичайної ситуації необхідно переглянути механізми реалізації прав та свобод людини, а також обов'язків людини та держави. Потерпілий так само, як і особа, яка вчинила злочин (а також підозрюваний, обвинувачений, засуджений) потребують гуманного поводження з боку держави. В надзвичайній ситуації особливо важливо вчасно надавати статус потерпілого, надавати реальну можливість ознайомлюватись з ходом провадження, яке його стосується, пристосовуючись до фактичних умов. В даній ситуації процес та право не можна розділити. Реалізація процесуальних можливостей є запорукою реалізації матеріальних прав, захисту та охорони.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наконечна Л.А. Насильство як наскрізне кримінально-правове поняття : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2016. 18 с.
2. Скрекля Л. І. Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2014. 18 с.
3. Талєб Н.Н. Черный лебедь. Под знаком непредсказуемости. Москва : Азбука, КоЛибри. 2015. 714 с.
4. Телесницький Г.Н. Кримінальна відповідальність за катування: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ. К., 2013. 20 с.
5. Тимофєєва Л.Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. НУ «ОЮА». Одеса, 2018. 277 с.
6. Туляков В.О. «Чорні лебеді» кримінального права та методологія правового регулювання. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : Мат. Міжнародної науково-практичної конференції. Харків : Право. 2018. С. 38–41.
7. Шишкіна Е.В. Концепція заборони неналежного поводження з людиною та її еволюція в діяльності Ради Європи. 12.00.11. автореф... дис. к.ю.н. Київ, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. 24 с.
8. Шишкіна Е.В. Душевні страждання як один з видів порушення статті 3 Європейської Конвенції з прав та основоположних свобод людини. *Вісник Львівського університету* : серія юридична. 2007. Вип. 44. С. 45-50.
9. Address of his holiness Pope Francis to participants at the World Congress of the International Assotiation 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>.
10. The Minimum Statement on Humanism, Humanists International". Website IHEO International Humanist and Ethic Union. URL: <http://iheo.org/humanism/what-is-humanism>.
11. The Right Rights' Future. URL: <http://therightsfuture.com/t20-enforcement-nine-tenths-of-the-law/>.