

ність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1997. №7. Ст. 58. 7. Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 46. Ст.411. 8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст.170. 9. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Битяка. Х., 2000. 10. Воробей П.А., Коржанський М.Й., Щупаківський В.М. Завдання та дія кримінального закону. К., 1997. 11. Юридичний словник / За ред. Б.М.Бабія, Ф.Г.Бурчака, В.М.Корещького, В.В.Цветкова. Вид.2-е, перероб. і доп. К., 1983.

Надійшла до редколегії 12.03.2001

О.М. Литвак, канд. юрид. наук, народний депутат України,

СПРАВЕДЛИВІСТЬ – СУТНІСТЬ І ПЕРЕДУМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОЗАСТОСУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Моральна категорія справедливості складає найважливішу ознаку правової норми, є її суттю. Іншими словами, право – це легалізована справедливість. Тісний зв'язок справедливості та права відображає мова. Мабуть, на всіх мовах народів, які знають і поважають право, слова «справедливість», «право», «правда», «правосуддя» є однокореневими. У Польщі відомство, що зветься у нас Міністерством юстиції, має назву Міністерство справедливості. І це мудро, бо нагадує людям про головне призначення правосуддя – знаходити і відновлювати справедливість. Не можна не погодитись з А.М.Яковлевим, який пише: «Без примусу кримінальне правосуддя було б безсильним, без виховання – не людським. Але без справедливості правосуддя взагалі перестає існувати» [1, с.93].

Генетична пам'ять сучасного покоління зафіксувала, однак, уявлення і про «шемякін суд», про «закон як дишло», або «стовп, який не можна переступити, але легко обійти» та багато такого смішного та страшного, оскільки у ньому – віковий досвід поневоленого народу.

Відомо, що більшовицька ідеологія досить своєрідно тлумачила справедливість: справедливо все, що йде на користь пануючому класу трудящих (читай, партноменклатурі). В.І.Ленін відверто виправдовував практику заручництва і кругової поруки, тобто покарання без вини і без суду. У записці наркомуну продовольства А.Д.Цюрупі вождь наказував: « По каждой волости назначайте (не берите, а назначайте) поименно заложников из кулаков, богатеев и мироедов, на коих возлагайте обязанность собрать и свезти на указанные станции или ссыпные пункты и слать властям все дочиста излишки хлеба в волости. Заложники отвечают жизнью за точное, в кратчайший срок исполнение наложенной контрибуции».

Далі читаємо: «...Ленін учил, что вполне допустима коллективная ответственность (круговая порука) и предложил применять «ответственность коллективную за совершение каких-либо действий (расстрел каждого десятого за каждый случай грабежа) и чтобы предотвратить возможность

совершения действий (арест капиталистов и их семей, взятие заложников)» [Цит. за: 2, с. 203].

В юридичній літературі тих років «науково» знищувалася ідея справедливості покарання: «Про справедливість засобів соціального захисту говорити, напевно, виходячи з сенсу цих слів, не доводиться, писав один із цих знищувачів. – Відносно цих засобів мова може йти лише про доцільність. Справедливість кари, що визнається мірою скоєного... є справедливістю еквівалентна, яка впливає частково – з почуття помсти, відплати, а частково – з юридичного відображення ринкового обігу» [3, с. 21]. А оскільки, мова, і помста, і ринкова економіка – це категорії ідеологічно ворожі, то не може бути і справедливого покарання.

Тож не дивно, що каральна практика радянських часів, а разом з нею і наука кримінального права, керувались здебільшого революційною (згодом соціалістичною) доцільністю, яка не рахується з справедливістю, а значить, і з правосуддям.

Нехтування соціальною справедливістю увійшло, як кажуть, «в плоть і кров» кількох поколінь, стало складовою нашої ментальності і не випадково, що аж до початку 90-х років справедливість як головний принцип кримінального права в науковій літературі майже не згадується. В шеститомному виданні курсу радянського кримінального права (М., 1970 р.) це слово не зустрічається жодного разу! Не звертались до нього і автори монографічних досліджень про співвідношення кримінального права з мораллю [4]. Справедливість не згадується і в діючому Кримінальному кодексі України 1960 року.

Справедливість має бути проголошена найважливішим принципом призначення покарання. Для цього передусім є нагальна потреба подолати неймовірний хаос, який існує у визначенні санкцій діючих кримінально-правових норм. Це ж неможливо зрозуміти, чому за найтяжчий злочин – умисне вбивство – законом передбачене таке саме покарання, як і за кваліфіковану крадіжку майна. На жаль, такий суб'єктивізм зберігається у проекті нового Кримінального кодексу [Критику проекту див. 5]. Гадаємо, що визначення справедливих санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу кабінетним способом, без репрезентативних кримінологічних досліджень неможливо.

Так звана «селекція» обвинувачених і засуджених стала звичною. Вона виправдовується тією ж доцільністю з огляду на особистість правопорушника. Це несумісне з справедливим правосуддям, девізом якого є «рівним за рівне, нерівним за нерівне». Ще у 1961 р. професор М.Д.Шаргородський застерігав: «Такий підхід означає порушення принципу демократизму – рівність усіх перед законом» [6, с. 144]. Саме в той час у новому кодексі 1960 р. з'явилася виключна юрисдикція особливо небезпечного рецидивіста. Людина, яку офіційно було колись визнано особливо небезпечною, у випадку будь-якого умисного порушення закону, незалежно від того, чи є якийсь зв'язок його з минулим, карається надзвичайно суворо, без права на умовно-дострокове звільнення, з відбуванням покарання у тюрмі або колонії особливого режиму (та ж тюрма). Виходить, що особа карається не за злочин, а за кримінальне минуле, спокутуване призначенням раніше покаранням. Цю

багатолітню несправедливість нарешті подолано у проекті нового Кримінального кодексу України.

Серед обставин, які обтяжують відповідальність, ст.41 Кримінального кодексу передбачає вчинення злочину особою, яка перебувала у стані сп'яніння. Сенс і справедливість такого рішення не зовсім бездоганні. Адже алкогольне сп'яніння та наркотичне збудження – це симптоми отруєння, яке послаблює самоконтроль індивіда і його здатність адекватно реагувати на зовнішні обставини. Громадська думка схильна вважати сп'яніння як таке, що зменшує вину. Єдиною підставою для протилежної оцінки можна вважати прагнення законодавця посилити боротьбу з пияцтвом, яке є одним із криміногенних факторів. Але у такий спосіб навряд чи можна чекати помітних успіхів. В той же час він не відповідає принципу справедливості, оскільки, виходячи з історичних правових традицій, скоєння злочину, заздалегідь спланованого, на тверезу голову, заслуговує більш суворого покарання, ніж «п'яна імпровізація» (при всіх інших рівних умовах, звичайно).

Викликає також сумнів справедливість постулату, який склався з давніх пір: ступінь соціальної небезпеки злочину та санкція за його вчинення визначаються тим, наскільки відповідний вчинок часто трапляється. В такому підході виявляється так звана об'єктивна осудність, від якої сучасна вітчизняна кримінально-правова доктрина рішуче відмежувалася [7, с. 10-13]. Індивід має право вимагати, щоб покарання за скоєний ним особисто кримінальний вчинок не залежало від того, скільки осіб, окрім нього і без його участі, зроблять теж саме.

Вважаємо також аморальною, такою, що не відповідає вимогам справедливості, маніпуляцію репресією, залежно від політичних кампаній та програм, що періодично проводяться в Україні та в окремих регіонах. Наприкінці 60-х років проводився рішучий наступ на хуліганство. Його питома вага в структурі злочинності піднялася до 30, а подекуди – до 40 відсотків. Були посилені санкції статей про хуліганство, суди призначали максимально суворі покарання. Можна лише здогадуватися, скільки скалічено було людських доль під гаслами «хай горить земля під ногами хуліганів», «хуліганству – бій» і т. ін. Санкції ст. 206 Кримінального кодексу України суворі, а злочин вважається тяжким. В той же час диспозиція цієї статті така розпливчата і невизначена («грубе порушення громадського порядку»), що її, при бажанні, можна застосувати до кожного, навіть суто побутового конфлікту. А бажання таке у правоохоронців часом виникає, особливо наприкінці року або кварталу, щоб порушенням десятків кримінальних справ по ст. 206 Кримінального кодексу значно покращити звітність про розкриття тяжких злочинів.

Маніпуляція санкціями законів та практикою їх застосування відповідно до коливань державної кримінальної політики обертається нехтуваннями справедливості і трагедіями тисяч людей. Порушуються традиційні уявлення щодо пріоритету цінностей. Покарання, як відзначає А.Ф.Зелінський, виступаючи проти самого поняття державної кримінальної політики, завжди індивідуальне, а політика визначає масові явища. «У засудженого єдине життя і одна воля. І несправедливо карати за ті ж самі вчинки його суворо чи поблажливо, залежно від коливань державної кримінальної політики» [8, с. 12].

Серед обставин, які згідно з законом, суд враховує як такі, що дають підстави для посилення покарання, передбачаються також корисливі та інші «низькі», егоїстичні мотиви злочину. З точки зору психологічної теорії мотивації, етична оцінка вчинку залежить не від потреби, а від вибору засобу задоволення цієї актуальної на даний час потреби. Саме вибір означає спрямованість особистості. Визначний німецький філософ А.Шопенгауер з приводу людського егоїзму писав: «Коли я, бажаючи небагатослівно висловити могутність цієї антиморальної сили, думав про те, щоб однією рисою відзначити розміри егоїзму і шукав для цього яку-небудь дійсно виразну гіперболу, я наштотхнувся врешті-решт на таку: дехто здатний вбити людину тільки для того, щоб її жиром змастити свої чоботи. Але при цьому у мене все ж залишився сумнів, чи дійсно це гіпербола» [9, с. 263]. Тобто егоїзм – не в бажанні зберегти чоботи, а у виборі предмету і засобу вчинку.

Сучасна кримінальна статистика свідчить: близько 80 відсотків зареєстрованих злочинів мають корисливу мотивацію. То чи варто вважати виключною обставину, що стала найпоширенішою? Кримінальний кодекс Росії 1996 р. не вважає корисливість обтяжуючою обставиною. Кожен мотив може бути низьким, вкрай спотвореним, якщо засіб задоволення індивідуальної чи групової потреби різоче не відповідає значимості і гостроті потреби. Відомий афоризм «мета виправдовує засоби» відображає антигуманну егоїстичну позицію людини чи корпорації.

І все ж таки егоїзм і корисливі мотиви вчинків породжують адаптаційну активність правопорушників. Значно більш небезпечною для людської цивілізації є деструктивна агресивність [10]. То, може, саме деструктивні мотиви злочинів слід вважати більш небезпечними, ніж корисливі?

Навряд чи можливо без застережень вважати обтяжуючою обставиною вчинення злочину у складі організованих злочинних груп (п.2 ст.41 Кримінального кодексу). І хоча закон дозволяє суду не визнавати участь у злочинній групі саме такою обставиною, групові злочини майже завжди караються значно суворіше.

Вже згадувалося про те, що деякі статті Особливої частини Кримінального кодексу вважають кваліфікованими склади злочинів, що були вчинені за попередньою змовою групами осіб та організованими групами. Остання ознака визнається такою, що дає підстави посилити санкції у кілька разів (!) Закон не враховує психологічні механізми групової поведінки, коли виникає феномен «дроблення відповідальності». У гурті притупляється страх перед можливою карою: «я – як всі». У росіян є досить красномовне прислів'я: «на миру и смерть красна». Мабуть-таки злочинні об'єднання об'єктивно небезпечніші. Але ж об'єднання – це не кожен його учасник особито. Адже різні шляхи приводять у злочинну зграю, різні ролі – різні дії. Логічно було б за груповий злочин покласти посилену відповідальність на лідерів. А щодо рядових співучасників, повинен бути індивідуальний підхід.

І взагалі, важко зрозуміти, чому за шкоду, яку вчинили, скажімо, троє, покарання посилюється вдвічі, ніж за таку саму провину злочинця-одинака. Наприклад, троє змовилися і вкрали зі стоянки, що охороняється, автомобіль. Один із змовників відволікав охоронця, інший, який добре знається на

протигонних пристроях, відімкнув його, а третій, досвідчений водій, сів за кермо. Уявимо собі, що теж саме зробив один злодій, без сторонньої допомоги. Хіба він цим не довів свою виключну зухвалість і злодійський професіоналізм? Але він отримає порівняно м'яке покарання. Бо один.

На нашу думку, кваліфіковані за ознаками групового скоєння склади злочинів слід зберегти лише у тих статтях, де йдеться про агресивні напади – зґвалтування, вбивства, розбої, тероризм тощо. Групова агресія не лише об'єктивно страшніша, бо від неї важче захиститись, а ще й тому, що вона виключно цинічна і аморальна. Це відображають і народні прислів'я: «гуртом і батька добре бити».

Тому переконливим було б значне посилення покарання за групове вбивство, тяжке і середньої тяжкості тілесне ушкодження, груповий опір представникові влади, групове хуліганство. Але діюче кримінальне законодавство вирішує навпаки: названі та інші агресивні посягання, крім зґвалтування, не знають таких кваліфікуючих ознак, але вони широко використовуються у статтях за «мирні» крадіжки, шахрайство, спекуляцію і такі інші.

Принцип справедливості потребує також офіційної, на законодавчому рівні відмови від презумпції знання правопорушником закону, який порушується. Це досить дивна у психологічному відношенні юридична фікція: всім відомо, що неможливо знати всі закони, особливо ті, що передбачають відповідальність за господарські, економічні та інші, мало пов'язані з моральними нормами поведінки, і в той же час звично повторюємо сентенцію стародавнього Риму: «ніхто не може незнанням закону виправдовуватись». А чому, власне, не може? Адже і серед професійних правників небагато знайдеться таких, що знали б численні заборони у галузі підприємницької діяльності, митних правил тощо. Відомий французький криміналіст М.Ансель, відзначаючи цю обставину, резонно стверджує, що «застосування...юридичної фікції паралізує нормальний розвиток кримінального права і особливо перешкоджає такому реалізму, без якого вся репресивна система стає неефективною» [11, с. 195].

Презумпція знання законів має визнаватись лише при розгляді тяжких загальнокримінальних злочинів, оскільки вони всім відомі і глибоко аморальні, а також за такі правопорушення, відповідальність за які настає лише після адміністративної чи іншої відповідальності (адміністративна преюдиція). У всіх інших випадках незнання закону, залежно від причин незнання та інших обставин має пом'якшувати відповідальність за умисні злочини та звільняти від покарання за необережні [12, с. 17-18].

Визнання засудженою особою справедливості призначеної їй покарання є однією з передумов успішного завершення процесу застосування кримінального закону. Треба визнати, що це нелегка справа, оскільки людина схильна забувати інформацію, яка травмує психіку. Це в психології зветься когнітивним дисонансом, що є різновидом психологічного захисту. До того ж прагнення індивіда до самовиправдовування знаходить підтримку у груповій свідомості мешканців колонії. Більшість засуджених не визнає справедливості вироків, оскільки «...вважають свої дії звичайними, традиційними, ши-

роко поширеними і такими, що мало чим відрізняються від поведінки інших осіб» [13, с. 32]. Нажаль, багато з них де в чому мають рацію...

Список літератури: 1. Яковлев А.М. Принципы социальной справедливости и основания уголовной ответственности. // Советское государство и право. 1982. №5. 2. Крыленко Н. Ленин о суде. М., 1934. 3. Ильинский И. Категория законности и справедливости в советском праве // Советское право. 1926. №2. 4. Кузнецова Н.Ф. Уголовное право и мораль. М., 1967; Карпец И.И. Уголовное право и этика. М., 1985. 5. Зелінський А.Ф., Литвак О.М. Деякі зауваження кримінологів щодо проектів Кримінального кодексу України // Право України. 1999. №5. 6. Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказании в теории советского уголовного права // Советское государство и право. 1961. №10. 7. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. К., 1999. 8. Зелінський А.Ф. Кримінологія. Курс лекцій. Х., 1996. 9. Шопенгауэр А. Две основные проблемы этики. Афоризмы житейской мудрости. Минск, 1997. 10. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. М., 1998. 11. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). М., 1970. 12. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия: Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. М., 1985. 13. Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х. Правосознание и преступное поведение // Правосознание и правовое воспитание личности. М., 1982.

Надійшла до редколегії 08.01.2001

О.В. Кондратьев, голова Донецького обласного суду

ДО ПИТАННЯ ПРО СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПОПЕРЕДНІМ СЛІДСТВОМ

Судовий контроль за проведенням досудового (попереднього) слідства у тій чи іншій формі існував завжди.

Суд, вирішуючи питання на стадії віддання до суду про можливість розгляду справи в судовому засіданні, у відповідності з вимогами закону повинен з'ясувати, чи немає у справі підстав для її закриття чи призупинення, чи зібрані необхідні докази для розгляду справи у судовому засіданні, чи притягнуті до відповідальності всі особи, які зібраними по справі доказами викриті у скоєному злочині, чи правильно кваліфіковані дії обвинуваченого за статтями кримінального закону, чи складений обвинувальний висновок у відповідності з законом, чи правильно обраний запобіжний захід щодо обвинуваченого, чи вжиті під час дізнання чи попереднього слідства заходи до усунення причин і умов, що сприяли скоєнню злочину; чи вжиті заходи щодо забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочином і можливої конфіскації майна, чи додержані при проведенні дізнання чи попереднього слідства інші вимоги закону.

Названі питання складають основний зміст перевірки, яку проводить суд по кожній кримінальній справі у порядку віддання обвинуваченого до суду. Одночасно вони є і програмою послідувочої перевірки судом повноти і законності проведення попереднього слідства.

Слід сказати, що і в ході судового розгляду кримінальної справи суд перевіряє законність і обґрунтованість дій і рішень слідчого, а у випадку виявлення порушень прав громадян та інших порушень закону, допущених при