

людей виробляється позитивне ставлення до влади, а реалізація законів, які вона видає, набуває природного характеру. Вимагаючи таким чином відповідної поведінки в рамках закону, режим законності викликає виникнення у людей почуття поваги по відношенню один до одного, додержання етичних і моральних норм при вступі їх в будь-які контакти, здійснення сумісної діяльності. Загальнолюдська, особиста цінність законності виражається в тому, що у громадян виробляється неprimиренність до свавілля, беззаконня, насильства, під якими б гаслами, лозунгами вони не здійснювались органами державної влади.

Розглянуті функції законності складають лише частину всієї системи функцій, які висвітлені у літературі лише у постановочному порядку<sup>1</sup>. Серед них такі, як забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення режиму найбільшого сприяння для особи; встановлення міри правозабезпеченості основних сфер державного і суспільного життя і упорядкування діяльності всіх суб'єктів політичного життя в межах конституційно-правового порядку; оцінка легітимності переходу державної влади від одного суб'єкта владарювання до іншого; забезпечення демократизму в діяльності державного механізму, плюралізму в усіх сферах суспільного і державного життя; забезпечення діяльності держави за принципом розподілу влади. Їх більш детальне дослідження, класифікація є завданням теорії законності.

*Надійшла до редколегії 20.05.96*

*Ю. М. ГРОШЕВИЙ, академік АПрН України*

### **ПРОБЛЕМИ МОРАЛІ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

«Рівнем» моралі, що вимірюється в кримінальному судочинстві, може слугувати відношення до людської особи, визнання її соціальною цінністю.

Вирок суду, яким дається юридична оцінка діяння як злочинному і призначається міра покарання, є одночасно актом справедливої відплати «по заслугах» (*Justitia in suo cuique tribuendo cernitur*). З точки зору суспільної моралі покарання злочинця — це справедлива кара за вчинене. У свою чергу, виправдання невинного означає зняття з ньо-

<sup>1</sup> Див.: *Ткаченко В. Д.* Функції законності в правовій державі (до постановки питання) // *Правова держава Україна: Проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези допов. на наук. повід. Респ. наук.-практич. конф. 9—11 лист. 1995 р. X.*, 1995. С. 41—42.

го усіляких підозрів. Виправдальний вирок повертає людину в суспільство. Цим актом визначається, що особа не заподіяла суспільству шкоди, не переступила своєю поведінкою забороненої межі кримінального закону, але оскільки її добре ім'я і репутація законослухняного громадянина були заплямовані, то вона має право на реабілітацію, тобто на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної необґрунтованим притягненням до кримінальної відповідальності. Право на реабілітацію є моральною вимогою відновлення справедливості.

Справедливість кари за злочин визнається за умови дотримання певних процедурних правил встановлення вини у вчиненні злочину і призначення покарання за нього. Характер цих правил грає ледве чи не головну роль в тому, чи буде сприйнятий суспільною свідомістю акт правосуддя як акт справедливості.

Навіть несувора міра покарання, будучи з правової точки зору слідством абсолютно неправильної оцінки злочину, має вигляд акта свавілля і розправи, якщо не було проведено забезпеченої необхідними гарантіями процедури встановлення усіх обставин вчиненого злочину і вини даної особи у ньому. І навпаки, яким би суворим не було покарання, якщо воно стало наслідком ретельного розгляду справи на очах публіки з дотриманням права обвинуваченої особи на захист, таке покарання сприйматиметься як акт справедливості, причому не тільки суспільством, а й самим злочинцем.

Тому, турбуючись про удосконалення структури кримінального судочинства, слід пам'ятати про цю важливу суспільну роль правосуддя — утверджувати справедливість. Правове регулювання в даній галузі зорієнтовано на досягнення не тільки певних правових, а й моральних цілей. Моральне судження «це добре, а це дурне» (з позицій моральних категорій добра і зла) — цілком може застосовуватися до оцінки процедурних правил кримінального судочинства в контексті досягнення цілей правосуддя, а також охорони прав особи при провадженні у справі.

Прагнення знайти найбільш удосконалі й гуманні форми судочинства неминуче примушує звертатися до моральних критеріїв для оцінки тих чи інших правових інститутів. Спроби з гуманних позицій підійти до розв'язання правових колізій, орієнтуючись при цьому на моральній цінності, дають значний вигрaш у соціальному плані, закріплюючи у свідомості людей уявлення про право як справедливість. Тим самим виховується повага до закону, а отже, законослухняність.

Охорона в кримінальному процесі правовими засобами таких моральних цінностей, як добре ім'я, незаплямована репутація, честь, гідність, є свідченням підвищення морального змісту кримінально-процесуального закону.

Зміни в процесуальному законодавстві, здійснені під цим кутом зору в рамках судової реформи, є значними. Найвразливішими з них є уведення суду присяжних, встановлення судового контролю за застосуванням взяття під варту в ході попереднього розслідування, а також спроба поставити під контроль суду здійснення деяких слідчих і оперативно-розшукових дій, що безпосередньо зачіпають конституційні права і свободи громадян. Ці та інші новели процесуального законодавства можуть бути оцінені з правових і моральних висот: з одного боку, з позицій удосконалення правових форм судочинства, з другого — в світлі підвищення рівня гуманності та поваги до гідності людської особи при здійсненні правосуддя.

Можливість застосувати моральний критерій для оцінки правових дій і відносин ґрунтується на універсальності морального критерію. Моральний вибір являє собою вибір між добром і злом в конкретній ситуації. А що саме є добро, а що — зло в даній ситуації, належить вирішити голосу сумлінності.

В рамках жорсткої регламентації людської діяльності, коли закон звужує свободу вибору, поведінка диктується законом. І від того, наскільки є моральним зміст самого закону, залежатиме й відповідь на поставлене вище питання. Якщо ж закон передбачає свободу вибору, то в рамках наданої свободи є можливість обрати більш моральний варіант поведінки.

Існуюча в рамках закону свобода вибору того чи іншого рішення або варіанта дії припускає наявність певного критерію (міри оцінки), що дозволило б в системі правових відносин керуватися моральними цінностями і, розв'язуючи проблему вибору, залишатися рівно в межах дозволеного правом і морально допустимого та виправданого. В кримінальному судочинстві можливі численні ситуації, що ставлять правозастосувача не тільки перед правовим, а й перед моральним вибором. Найбільшою мірою це відноситься до застосування примусових заходів до різних учасників процесу. І якщо, наприклад, можна виправдати застосування примусу до особи, якій пред'явлено звинувачення, то який має вигляд застосування таких заходів до свідка, потерпілого? Кримінально-процесуальний закон дозволяє примусовий привід свідка, потерпілого і, крім того, не забороняє, а в разі буквального трактування допускає примусове освід-

чення зазначених осіб. Чи завжди і в усіх випадках цей примус буде морально виправданим? І навпаки, чи можна вважати порушенням моральних вимог примусове освідчення потерпілого? Він і так постраждав від злочину, а тут до нього самого застосовують таку ж міру покарання. Відповідь на це питання чи навряд може бути однозначно в усіх випадках.

Система моральних оцінок не завжди легко укладається в ложе правових оцінок. Іншими словами, тут допускається різне прочитування норми закону.

Категорії справедливості, свободи, відповідальності хоча й є загальними для моралі і права, проте в системах моральних і правових оцінок вони не завжди співпадають за змістом.

Правова оцінка поведінки в сфері кримінального судочинства — це оцінка з позиції відповідності його закону (норма права — масштаб оцінки). Тут ми вимушені стати точно на позиції юридичного позитивізму. В кримінально-процесуальній діяльності принцип законності визначається найпершим: розслідування і судовий розгляд кримінальних справ мають проходити в точних межах закону; відступи від нього ні за якими мотивами неприпустимі, в тому числі й за мотивами моральними.

В контексті даного правового принципу слід визнати справедливим дотримання закону і несправедливим відступ від нього.

У підході до права трактування Аристотелем справедливості не виглядає застарілим. «Если человек, преступающий закон, несправедлив, а держащийся законов — справедлив, то ясно, что все, установленное законом, в известном смысле справедливо, ибо все, что положено законодателем, законно, и каждое отдельное его постановление мы называем справедливым», — писав Аристотель, відмічаючи при цьому деяку умовність, допущення («в известном смысле») в своїх міркуваннях<sup>1</sup>. Певною мірою умовне судження про справедливість законодавця є важливим для кожного, хто застосовує закон. Цього вимагає принцип рівності при застосуванні закону, який також становить зміст справедливості.

Дотримання закону в будь-якому випадку слід визнати відповідним нормам моралі. Законотворчій поведін-

<sup>1</sup> Етика Аристотеля с приложением «Очерка истории греческой этики до Аристотеля» Э. Радлова. СПб., 1908. С. 83—84.

ка — це моральна поведінка. Інакше дивитися не можна, в протилежному разі довелось б постійно шукати виправдання для порушення законів, яке б завжди залежало від критеріїв оцінки.

При погляді на справедливість в системі моральних цінностей в основі суджень лежатиме добро і зло для окремої людської особи. Тут інший, ніж у праві, масштаб оцінки. Тут не можна визнати пріоритетним публічний інтерес, оскільки людська особа є найбільшою цінністю. Тому моральна поведінка оцінюється мірою великодушності, милосердя, шляхетності, взаємодопомоги та ін.

Те ж саме можна сказати про категорії свободи, відповідальності, якими ми оперуємо і в правовій, і в моральній сфері. З позицій моралі свобода — це свобода самовираження особи. Усі перешкоди до її здійснення вважаються несправедливими. Обмеженням може бути лише свобода самовираження іншої особи. У праві свобода трансформується в суб'єктивні права, які обмежуються зобов'язаннями, що накладаються.

Можливість певною мірою різної оцінки одних і тих же дій з позиції права і моралі має урахуватися у тих випадках, коли мораль пропонує розглядати як елемент механізму кримінально-правового регулювання<sup>1</sup>.

Морально допустима поведінка не завжди є морально схваленою. Морально допустимою буде поведінка, що не виходить за межі права й загальноприйнятих традицій, які склалися в даній сфері професійної діяльності. Так, можна вважати морально допустимим законне і обгрунтоване застосування до суду взяття під варту як превентивний захід або забезпечення примусовими заходами виконання процесуальних обов'язків. У кримінальному судочинстві цим охоплюється публічний інтерес, який може виявитися важнішим, ніж інтерес окремої особи. Проте сумнівним буде стверджувати, що це викликає схвалення з позицій загальної моралі, де першенствують інші цінності: довір'я, великодушність, співчуття, милосердя, прощення, нарешті. Вважати інакше було б лукавством і спрощенням проблеми.

При провадженні за кримінальною справою нерідко виникають колізії між публічним і приватним інтересами, між інтересами окремих осіб. Але кримінально-процесуальне право є правом публічним. Кримінально-процесуальний закон приписує встановлення істини по кожній кримінальній справі. Правова справедливість часто вимагає переваги публічного інтересу або інтересу одного учасника процесу при-

<sup>1</sup> Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 29.

ватному інтересу іншого. Суперечність може бути знято, якщо особа усвідомлює свій моральний обов'язок як служіння істині і справі правосуддя. Іноді більше значення для особи мають інші блага. І тоді якісь-то примусові дії з боку органів, що здійснюють судочинство у справі, проте можуть бути визнані справедливими і виправданими з точки зору права, а отже, морально допустимими. І все ж їх не можна визнати схвалюваними, еталоном, ерієнтиром моральної поведінки.

В системі моралі будь-яке насильство над особою є небажаним і несприйнятним. Тут інші, ніж у праві, цінності та інші оцінки.

Лише особа, яка визнана злочинцем за вироком суду, а отже, поставила себе і поза законом, заслуговує на відповідну кару. Колізійність моральних і правових норм у сфері кримінального судочинства свідомо неминуча, обумовлена природою кримінального процесу, який допускає застосування примусу в окремих випадках внаслідок публічного інтересу.

Там, де є вибір, де кримінально-процесуальний закон надає свободу розсуду, відносини базуються на моральних правилах і нормах при дії правових принципів. Висунута Л. Д. Кокоревим і Д. П. Котовим ідея про те, що кримінальний процес — єдина морально-правова система<sup>1</sup>, в цілому є дуже привабливою, але вона все ж таки може розглядатися лише в певному контексті, з відомими допусками і застереженнями. На це вказують й самі автори, коли йдеться про різноманітні форми впливу моралі на правовідносини в кримінальному судочинстві.

Можна погодитися з тим, що такий підхід до усіх проблем, які виникають у сфері кримінального судочинства, є плідним. Він дає змогу оцінити процесуальні інститути не тільки з позицій досягнення цілей кримінально-процесуального регулювання, а й з висоти моральних цінностей. Це дає багатий матеріал і для законотворчих пропозицій, і для рекомендацій правозастосувачу, з тим щоб у дійсності правосуддя у кримінальних справах могло бути наближеним до ідеалу морально-правової системи. Проте в самій роботі при оцінці окремих процесуальних інститутів перемагає, на жаль, прагматичний підхід. Зокрема, це стосується питання про судовий контроль за провадженням окремих слідчих дій. Л. Д. Кокорев і Д. П. Котов вважають, що такий контроль поставить суд в становище органа, що керує розслідуван-

<sup>1</sup> Див.: Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Вказ. праця. С. 2.

ням, а це, в свою чергу, відіб'ється на неупередженості суддів<sup>1</sup>. Однак наведені ними доводи не переконують.

Встановлений в законі судовий порядок перевірки законності і обґрунтованості застосування слідчим арешту аж ніяк не можна віднести до функцій керівництва розслідуванням, точно так же, як і дачу судом дозволу на проведення певних слідчих дій у відповідності із ст.ст. 23, 25 Конституції України.

Поєднання в повноваженнях прокурора функцій контролю і керівництва на стадії попереднього розслідування не дає підстав для висновку про те, що вони не можуть існувати один без другого. Керівництво розслідуванням припускає оперативне втручання в діяльність слідчого. Так, прокурор (ст. 227 КПК України) може скасовувати незаконні і необґрунтовані рішення слідчого (за деякими винятками), давати обов'язкові для виконання вказівки, що стосуються ходу розслідування і проведення слідчих дій.

Дача дозволу (санкції) на проведення слідчої дії як форма контролю означає перш за все перевірку достатності підстав для проведення такої слідчої дії, яка найбільшою мірою зачіпає свободу і незалежність особи, охоронювані Конституцією. Вимушено необхідне в силу пріоритету публічного інтересу обмеження конституційних прав і свобод при провадженні у кримінальній справі повинно мати підвищені гарантії справедливості. Такі гарантії може дати тільки суд, тому що він не є органом кримінального переслідування. Його становище є істотно іншим, ніж у прокурора, який в силу своїх обов'язків здійснює функцію кримінального переслідування при провадженні у кримінальній справі.

За прокурором не заперечується можливість справедливо вирішувати це питання і сумлінно контролювати проведення слідчих дій. Справа в тому, що об'єктивне становище в кримінальному процесі прокурора, на якому за законом лежить керівництво попереднім слідством, перешкоджає його незалежності при дачі санкції на арешт.

Прокурор — це суб'єкт, що здійснює функцію кримінального переслідування (найбільш яскраво вона виявляється при затвердженні прокурором обвинувального висновку і направленні справи в суд), і його контроль за проведенням слідчих дій є контролем усередині системи, контролем заінтересованого суб'єкта. Санкціонувавши, наприклад, взяття під варту, прокурор в подальшому, керуючи розслідуванням, може дати обов'язкові вказівки щодо проведення конкрет-

<sup>1</sup> Див.: Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Вказ. праця. С. 29.

них слідчих дій, бути присутнім при їх проведенні і навіть сам здійснювати деякі з них. До того ж він може вилучити справу у слідчого і сам продовжити по ній розслідування.

Суд, даючи санкцію на арешт, нічим не керує. Вирішивши конкретне питання про достатність фактичних підстав для взяття під варту, він не слідкує за подальшим ходом розслідування, не вимагає у слідчого звіту. Немає підстав вважати, що контроль суду за арештом ставить його в становище органа, який керує розслідуванням. Адже очевидно, що контроль усередині системи, так званий внутрішній контроль, всупереч його корисності та ефективності, має певні недоліки, які усуваються при зовнішньому контролі. Останній характеризується більш високим ступенем неупередженості, тоді як при внутрішньому контролі існує пов'язаність контролюючого і контрольованого суб'єктів загальним інтересом і відносинами підкорення.

Слід відмітити й ще одну обставину. Попереднє розслідування, будучи згідно з нашим законодавством розшуковим, вимагає судового контролю за найбільш репресивними заходами, які можуть застосовуватися в процесі розслідування. І з позиції моралі більш переконливим виглядає положення про те, що позбавити людину волі, найціннішого життєвого блага; можливо лише за рішенням суду. Розв'язання даного питання судом спроможно більшою мірою переконати в справедливості застосування примусового заходу, ніж вирішення цього ж питання прокурором. А якщо доповнити сказане тим, що терміни перебування під вартою до суду є досить значними, то ми одержимо ще один довід на користь важливості саме судового рішення щодо питання про застосування названого заходу.

Дуже важливим моментом при винесенні рішення у кримінальній справі є прийняття рішення про винність за внутрішнім переконанням. По-перше, внутрішнє переконання при вирішенні питання про винність має складатися на підставі безпосереднього дослідження доказів в суді у їх сукупності на підставі всебічного, повного та об'єктивного розгляду усіх обставин справи. По-друге, внутрішнє переконання — це упевненість в правильності власних висновків про винність особи, відсутність сумнівів. По-третє, внутрішнє переконання означає слідування голосу власного сумління.

Цікавим з позиції моральних оцінок уявляється аналіз такої форми правосуддя, як суд присяжних. При цьому в літературі звичайно підкреслюється його цінність «як суду громадського сумління» в утвердженні моральних начал правосуддя. В той же час вказується на можливі хиби да-



ної форми правосуддя: нерівновагу професійного і непрофесійного елементів; схильність до громадських пристрастей. Не поділяючи частини песимістичних оцінок, хотілося б тільки відмітити, що не може існувати абсолютно ідеальної форми правосуддя. Побоювання того чи іншого роду можуть виникати й при здійсненні правосуддя тільки професійними суддями і судом з двома народними засідателями.

Суд присяжних, недивлячись на справедливість окремих зауважень, є формою правосуддя, яка єдино і здатна повернути довіру суду як громадському інституту. Жодна форма правосуддя не може порівнятися з судом присяжних за силою морального впливу судового вироку. «Винний» — вимовлене присяжними, для підсудного звучить інакше, більш переконливо, ніж те ж саме, але вимовлене професійними суддями. Це потрібно йому для того, щоб усвідомити своє діяння як злочинне і відчутти усю міру розкаяння у вчиненому.

*Надійшла до редколегії 02.04.96*

*В. І. СЕМЧИК, академік АПрН України*

## **МЕТОД ФУНКЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ І ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В АГРАРНОМУ ПРАВІ**

Аграрне законодавство відноситься до однієї з провідних галузей системи законодавства України, виходячи з тих цілей і завдань, для забезпечення яких воно приймається, а також з методів правового регулювання аграрних відносин. Аграрному законодавству притаманний комплексний підхід. Це обумовлено тим, що в аграрному секторі економіки виникає комплекс суспільних відносин, які регулюються нормами різних галузей права: державного, цивільного, фінансового, земельного, адміністративного, кооперативного та ін. Узагальнюючою ознакою, що характеризує відокремленість аграрного законодавства, як і аграрного права в цілому від інших галузей законодавства, інших галузей права є специфіка предмета правового регулювання. Таким предметом є сільськогосподарське виробництво з усією гамою суспільних відносин, які проте пов'язані із землеробством, специфікою земельних відносин. У які б відносини не вступав виробник сільськогосподарської продукції: в цивільні, фінансові, трудові, кооперативні, він має узгодити ці відносини з можливостями використання землі, результатами землеробства, врахувати ризик господарювання, незалежний від людини, врахувати погодні умови, явища природи, властивості рослин і тварин тощо. Ці обставини виробник сільсь-