

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12 : 343.24 + 340.12 : 343.8

КАРА ЯК МЕТА ПОКАРАННЯ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

RETRIBUTION AS A GOAL OF PUNISHMENT: A PHILOSOPHICAL AND LEGAL RESEARCH

Яремко О.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права*

Тернопільського національного економічного університету

У статті показано, що інститут покарання залежно від домінування кожного з вимірів (раціонального чи гуманістичного) набував специфічності. Обґрунтовано, що інквізиційно-репресивний інститут покарання формувався за значної переваги раціоцентрично-утилітарного виміру над гуманістичним, а за домінування раціонально-духовного виміру надраціоцентричний інквізиційно-репресивний характер цього інституту зводився до мінімуму. Доведено, що кримінальне законодавство України має надавати пріоритет справедливості як меті покарання та скасувати кару у вигляді мети покарання.

Ключові слова: кара, мета покарання, гуманізм, раціональне, інститут покарання, правова реальність, правове мислення, правова культура.

В статье показано, что институт наказания в зависимости от доминирования каждого из измерений (рационального или гуманистического) становился специфическим. Обосновано, что инквизиционно-репрессивный институт наказания формировался при значительном преимуществе рациоцентрически-утилитарного измерения над гуманистическим, а при доминировании рационально-духовного измерения сверхрациоцентричный инквизиционно-репрессивный характер этого института сводился к минимуму. Доказано, что уголовное законодательство Украины должны отдавать приоритет справедливости как цели наказания и отменить кару в виде цели наказания.

Ключевые слова: кара, цель наказания, гуманизм, рациональное, институт наказания, правовая реальность, правовое мышление, правовая культура.

It has been shown that punishment institute gained a specific features depending on the domination of every survey (rational or humanistic). Proved that inquisitorial and repressive institute of punishment was being formed with superiority of ratiocentral and utilitarian survey on humanistic one, and under conditions of rational and spiritual survey the superiority inquisitorial and repressive character of this institute was minimized. Proved that the criminal law of Ukraine should give priority to justice as goal of punishment and waive retribution as goal of punishment.

Key words: retribution, goal of punishment, humanism, rational, institute of punishment, law reality, law thought, law culture.

Вступ. Покарання – це складне, антиномічне й багатоаспектне соціально-правове явище, зміст якого залежить від рівня розвитку суспільства та панівного в ньому (в суспільстві) типу правового мислення. Неврахування цього в Україні матиме наслідком малоефективність будь-яких досліджень і практичних перетворень її правової системи. Так, рудиментом радянського інституту покарання є визнання сучасним кримінальним законодавством України кари як однієї із мети покарання.

Ступінь опрацювання теми. Фрагментарні дослідження окремих аспектів аналізованої теми здійснювали сучасні філософи й теоретики права (М. Патеї-Брагасюк, С. Максимов, Л. Лон Фуллер, Р. Циппеліус та ін.), фахівці з кримінального права (О. Колб, П. Фріс, В. Гришук, В. Борисов та ін.). Проте ґрунтовне філософсько-правове осмислення кари як рудименту радянського інституту покарання відсутнє в українській юридичній науці.

Завдання. Метою цієї наукової розвідки є філософсько-правове дослідження кари як мети покарання, що, у свою чергу, потребує такого: розкриття поглядів на кару представників легізму та юснатуралізму; здійснення критичного аналізу українського законодавства про покарання; обґрунтування напрямів удосконалення мети покарання з урахуванням постмодерної правової аксіології.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка осмислена діяльність має бути доцільною, немислима без окреслення відповідної мети. Так, рівень злочинності (його збільшення чи зменшення) у суспільстві залежить від чіткого усвідомлення чи, навпаки, неусвідомлення з боку осіб, які призначають покарання або ж наглядають за його виконанням, того, чого саме вони хочуть досягти. Мета покарання – ідеальний, передбачуваний результат, до котрого прагнуть суспільство й держава, обмежуючи на певний

період права та свободи людини, яка вчинила злочин. Щодо переваг тієї чи іншої мети покарання, то протягом багатьох століть тривають дискусії. Л. Лон Фуллер у роботі «Анатомія права» послався на твердження математика Н. Вінеру, що сьогодні право «розглядає покарання то як погрозу для знеохочення потенційних злочинців, то як ритуальний акт спокути з боку винної людини, то як засіб вилучення її із суспільства й захисту останнього від небезпеки нових проявів протиправної поведінки, а то як фактор соціального й морального перевиховання окремої людини. Це чотири різні завдання, які треба виконувати чотирма різними методами [...]. Доки ми в суспільстві не вирішимо, що є нашою справжньою метою: спокута, ізоляція, перевиховання чи знеохочення потенційних злочинців, – ми не досягнемо жодної з цих цілей, а отримаємо лише плутанину, у якій злочин породжує ще більший злочин» [1, с. 36]. Проте парадоксальним є той факт, що і суспільство, і злочинці – це жертви наших численних помилок у хаотичних і неефективних спробах розв'язання цієї проблеми.

Доволі часто як філософи права, так і теоретики кримінального права нового тисячоліття трактують кару як найважливішу мету покарання. Кара – це примушування винної людини «платити» за свій злочин. Поширена думка, що він призводить до максимального зосередження уваги на злочинцеві, якого завжди слід карати. Принцип відплати базований на припущенні, що злочинець безперечно винний, передусім тому, що мав відповідну до скоєного злочину «провинну волю» (*mens rea*) [2, с. 133–134]. Так, німецький філософ права Р. Циппеліус передумовою покарання вважав провину. Покарання, на його думку, «має функцію спокутування й не звужується до засобу «психіч-

ного тиску» або до самого тільки заходу безпеки й виправлення». Проте він зауважив, провина «передбачає можливість того, що взагалі можна було вчинити по-іншому, ніж це було зроблено» [3, с. 207]. З одного боку, людина має відповідати за злочин, а з іншого – держава не повинна ставити її в такі умови, у яких складно не порушити закон. Прикладом може бути «справедливий» суд Феміди радянського періоду, котрий чинив правосуддя над голодним пролетаріатом і карав його за порушення закону «трьох колосків». У ХІХ ст. представник англійського лібералізму І. Бентам наголосив, що людину, позбавлену засобів до існування, під жодним страхом покарання неможливо зупинити від вчинення злочину, бо нездоланний біологічний мотив змушує її чинити кримінальну заборону, оскільки неможливо погодити із законами держави задоволення її потреб [4, с. 350]. З цим твердженням, на нашу думку, слід погодитися. Адже зрозуміло: природний інстинкт виживання паралізує свободу волі людини і є завжди сильнішим за найсуворішу кару, на котру здатна держава.

«[...] відплата – це спосіб, завдяки якому і потерпілий, і широкий загал можуть відчути, що вони отримали назад своє, присилувавши злочинця заплатити борги суспільству. Тут головне – поквитатись із правопорушником за шкоду, заподіяну в минулому. Аспект відплати найочевидніший у справах, що набувають широкого громадського розголосу внаслідок скоєння справді страхітливих злочинів [...], прагнення помститися видається поширеною громадською реакцією на звістку про вияви злочинності [...]. Дослідження громадської думки раз у раз засвідчують широку підтримку каральним заходам, а це – прикмета гострого осуду несправедливих учинків [...]. Така реакція громадськості спирається на зручну, але спрощену максимуму про відповідність покарання характерові злочину» [5, с. 133]. І це закономірно. Природно-правова концепція, на якій ґрунтовані правові системи демократичних держав, передбачає принцип правової справедливості, трактуючи покарання як відновлення справедливості: віддачі рівним за рівне. Так, російський законодавець відкидає кару як мету покарання, замінюючи її іншою – відновленням соціальної справедливості. Вважають, що за цим приховано звичайну кару. На нашу думку, у цьому випадку під відновленням соціальної справедливості слід розуміти віддачу рівного за рівне. Проте «варто, перш ніж приймати будь-яке рішення про спорудження жертвового вівтаря для принесення в жертву правопорушника, піддавати сам Дім Закону ретельній чистці та дезінфекції» [6, с. 39]. Адже тільки держава через її демократичні суди й закони спроможна безсторонньо відновити справедливість шляхом знаходження об'єктивної спільномірності між злочином і покаранням.

Поки в покаранні в будь-якій формі міститиметься помста, ми не будемо гуманним суспільством. На жаль, у країнах, які вважають, що наповнили вимір людяності своє законодавство, й надалі в кримінальних кодексах серед цілей покарання перевагу надано карі. До них належить і Україна. Український науковець О. Колб твердить, що, розглядаючи покарання як кару, тобто відплату за вчинений злочин, законодавець має вирішувати й інше завдання – ст. 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) доповнити частиною четвертою такого змісту: «Покарання застосовують із метою відновлення соціальної справедливості, що була порушена суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю) винної особи». При цьому під соціальною справедливістю слід розуміти таку діяльність держави й засудженого, яка забезпечує повною мірою відновлення порушених законних прав та інтересів потерпілих від злочину осіб або створює реальні умови для досягнення окресленої мети [7, с. 24]. Вважасмо, що кара як помста суспільства за злочин і відновлення справедливості – дві різні взаємно унеможливлені цілі, одночасне досягнення яких неможливе. Як вище вже за-

значалося, саме відновлення правової справедливості, під якою необхідно розуміти віддачу рівним за рівне, має стверджувати українське суспільство у меті покарання. Відповідно, український законодавець ч. 2 ст. 50 чинного КК України має наповнити таким змістом: «Покарання має на меті відновлення правової справедливості, виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів із боку як засуджених, так і інших осіб».

Про гуманізацію законодавства свідчить положення ст. 28 Основного Закону: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [8, с. 1]. Катування в кримінальному праві та кримінальному процесі демократичної правової держави нема й не може бути. «Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність», – твердить законодавець. Більше того, під загрозою позбавлення волі на певний строк (максимальний термін – п'ятнадцять років) або ж довічного ув'язнення кримінальний закон забороняє катування – «умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом побоїв, мучення або інших насильницьких дій, що суперечать їх волі, у тому числі з метою отримати від нього або іншої особи інформацію, свідчення або визнання, покарати за його дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється, або залякування його або інших осіб» (ст. 127 КК України) [9, с. 50].

Стосовно свідчень, отриманих під тортурами, то український законодавець вважає їх неприпустимими для використання в кримінальному процесі, тому що «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом» (ч. 3 ст. 62 Конституції України) [10, с. 177]. Та й перелік видів покарань, закріплений у ст. 51 кримінального закону, не містить ні тілесних, ані таких, котрі б порушували гідність людини [11, с. 20].

Багатогадинне стояння біля стіни з розпластанням на ній; одягання капюшонів; позбавлення сну, харчування та води; утримання в приміщенні з постійним і голосним звуком або в підвалі, де особа ризикує наразитися на небезпеку нападу щурів; виставлення оголеної людини на очі інших людей; поміщення здорової людини до психіатричного відділення; поголення голови; примушування їсти екскременти або інші неістівні речовини тощо – це найпопулярніші акти жорстокого, нелюдського й такого, що принижує гідність поведження з людиною нашого «комуністичного минулого». Такі дії були спрямовані на приниження й образу людини, на позбавлення в ній усього людського, її знищення як фізично, так і морально.

Ю. Голик у контексті цієї проблеми порушив важливе питання про сублимацію в кримінальному праві. Мова про те, що люди вкрай неохоче прощаються з тими явищами, до яких звикли (і неважливо, йдеться про погане чи добре). Так, говорячи про тортури, Ю. Голик стверджує, що їх у пострадянському суспільстві нема. Але вони є, лише набули іншого вигляду. Це – здійснення попереднього арешту тоді, коли він не є необхідним, або ж перевищення всіх можливих процесуальних термінів перебування під вартою. Завдання аналогічних дій просте й очевидне: залякати підозрюваного, зламати його волю, придушити будь-яку спробу опору. Жодного стосунку до правосуддя, гуманності та відновлення справедливості такі дії не мають і мати не можуть. Іншим аспектом згаданої проблеми філософ вважає позбавлення волі в умовах тотальної туберкулізації деяких колоній держави. Навіть короткочасне поміщення в таке середовище цілком здорової людини може зробити її інвалідом. Ще страшнішим варіантом тортур ХХІ століття Ю. Голик вважає ВІЛ-інфекцію [12, с. 39]. Хоч не такою мірою, як за радянських часів, проте все ж таки непоодинокими в українському суспільстві є випадки застосування методу «слоника», підвищування тіла, посягання на статеву недоторканність, примушування їсти неістівне тощо.

Чому так відбувається? Найпростіше списати на владу, але влада дуже часто робить лише те, що їй дозволяють чинити люди, і чого ці люди прагнуть від влади – твердить Ю. Голик [13, с. 39]. Ведення ефективної боротьби з рецидивами репресивно-карального мислення в інституті покарання під силу лише людині з високим рівнем правової свідомості й правової культури. Для цього вона, насамперед, має усвідомлювати себе цінністю, навколо якої і задля якої відбуваються всі право-, державотворчі процеси. Саме такі особистості у масовому масштабі становлять громадянське суспільство.

Тип мислення слідчого (прокурора, судді), що сформувався на засадах легізму, орієнтований на негативний образ людини, на образ підозрюваного (звинуваченого, підсудного), котрого задалегідь презюмують злочинцем, чим і нехтують одним із важливих конституційних принципів – презумпцією невинуватості особи. Щоправда, у деяких українських навчальних закладах, що готують майбутніх практичних працівників правоохоронних органів, розпочали викладання дисциплін, зміст яких полягає у вивченні особливостей провадження допиту підозрюваного (звинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини [14]. Схвально. Але це лише поодинокі випадки. Важливо визнати, що «не можна здійснити реформування правової сфери України, про що нині чимало пишеться та мовиться і в наукових колах, і на найвищих щаблях влади, не провівши інтелектуальної реформи, не змінивши тоталітарного стилю мислення на якісно інше мислення, мислення, у відповіднене сучасним реаліям життя, новому типу людини, яка масово почала з'являтися в сучасній Україні – людині ринкового суспільства» [15, с. 326].

Необхідність персоналу з постмодерним типом правового мислення визнає й пенітенціарна система сучасної України, яке буде докорінно іншим, ніж те, на якому базувалася гулагівська радянська система виконання покарання. Це, у свою чергу, усуне проблемні суперечності між наявною практикою пенітенціарної освіти та практикою безпосередньої реалізації призначених покарань. Проблема є й недостатня увага в Україні до теоретичних і практичних аспектів застосування мір покарання, що, відповідно, негативно позначається на професійній правовій свідомості працівників правоохоронної сфери. Усе це дає підстави констатувати, що без винесення проблеми реформування правової освіти й науки на загальнодержавний рівень розв'язання окреслених проблем є неможливим.

Трактування мети покарання в чинному українському законодавстві – суперечливе. Зокрема, «з одного боку, стверджуються репресії проти людини як мети покарання і, зрозуміло, репресії неминуче будуть супроводжуватися приниженням людської гідності та стражданнями, але, незважаючи на це, тут же акцентовано, що приниження гідності людини і страждання не є метою покарання. [...] Нині ми маємо велику й нагальну проблему переакцентувати з репресивної функції покарання на функцію правовідновлювальну, бо саме вона розкриває сутність покарання. Кратична функція має відійти на другий план, хоча загалом заперечувати її в умовах і демократичного способу життя нема підстав», – переконана М. Братасюк [16, с. 298]. Відповідно, в Україні з-посеред усіх функцій органів

призначення й виконання покарань домінуючою повинна бути – правовідновлення.

Проте у правовій реальності України спостерігаємо інше. Так, чинний КК України, відмовившись від смертної кари, невиправдано надав перевагу іншому виду покарання – позбавленню волі на певний строк (46,2 % санкцій Особливої частини Кримінального кодексу України безальтернативно передбачають цей вид покарання як основний) [17, с. 12]. Більше того, беручи до уваги європейські правові стандарти з прав людини, у кожному правовому демократичному суспільстві «одним із основних напрямів пом'якшення кримінальної політики держави, – твердить О. Букалов, – є більш широке застосування кримінальних покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства з одночасним скороченням застосування покарань у вигляді позбавлення волі» [18, с. 15]. Проте, як зауважив інший український науковець П. Фріс, «незважаючи на суттєве розширення у Кримінального кодексу України 2001 р. системи покарань, суди залишаються прибічниками, так би мовити, традиційних видів, відомих ще старому законодавству. На надзвичайно низькому рівні залишається застосування новітніх видів покарання – обмеження волі, арешту, громадських робіт» [19, с. 20–21]. «Позбавлення волі слід застосовувати в Україні як винятковий, а не головний вид покарання» [20, с. 12], – наполягає О. Колб. Проте на практиці за умови альтернативної санкції кримінально-правової норми з-поміж позбавлення волі на певний строк та іншого виду покарання суддя обере, як правило, перше, що свідчить про невідповідність його мислення тенденціям розвитку постмодерного суспільства. Про неспроможність українськими судами здійснювати справжнє правосуддя мова йде в Указі Президента «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справжнього суду в Україні відповідно до європейських стандартів» № 361 від 10 травня 2006 р.: «[...] процес становлення незалежного судівництва в Україні характеризувався суперечливістю та непослідовністю. Далися взнаки консерватизму у підходах до реформування та брак чіткого бачення того, якою має бути судова система в державі, що керується верховенством права. За таких обставин на даний час українські суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини, рівень довіри до них з боку суспільства лишається вкрай низьким» [21].

Висновки. Отже, сучасне українське кримінальне законодавство містить ще чимало стереотипів, понять і положень легістсько-раціоцентричного репресивного мислення, успадкованого від радянсько-тоталітарного інституту покарання. У зв'язку з цим, запропоновано підвести під інститут покарання нові ідеологічні засади, зокрема, здійснити переакцентування з кратично-каральної функції права на функцію правовідновлювальну та вважати метою покарання не кару, а відновлення справедливості, що виразно простежується в природно-правовому (юридичному) праворозумінні. Злочин – це те, що вже вчинено, і жодна кара його не анулює, адже мертвий не воскресне, якщо вбивцю повісять. Помста може на деякий час викликати відчуття задоволення, але не відверне злочинів у майбутньому. Інші почуття – самоповаги, виховане у злочинців, каяття у вчиненому ним злочині, а також примирення із потерпілим, є психологічною силою, котра зможе запобігти вчиненню злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Лон Л. Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – 144 с.
2. Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство (Англійський підхід) / пер. з англ. П. Таращук. – К. : Основи, 1996. – 207 с.
3. Циппеліус Р. Філософія права : [підручник] / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
4. Чубинский М. Очерки Уголовной Политики: (Понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права) / М. Чубинский. – Ч. 1–3. – Х., 1905. – 535 с.
5. Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство (Англійський підхід) / пер. з англ. П. Таращук. – К. : Основи, 1996. – 207 с.
6. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Лон Л. Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – 144 с.
7. Колб О. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. Колб. – Київ, 2007. – 32 с.

8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1997 року // Офіційне видання Верховної Ради України. – К., 1996. – 117 с.
9. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К. : Істина, 2005. – 440 с.
10. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1997 року // Офіційне видання Верховної Ради України. – К., 1996. – 117 с.
11. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К. : Істина, 2005. – 440 с.
12. Философский словарь / ред. И. Фролов. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – 590 с.
13. Философия уголовного права / сост., ред. и вступ. статья проф. Ю. Голика. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с.
14. Весельський В. Особливості провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини : [посібник] / В. Весельський, В. Кузьмічов, В. Мацішин. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 148 с.
15. Патей-Братасюк М. Філософія права : [навчальний посібник] / М. Патей-Братасюк. – Тернопіль, 2006. – 344 с.
16. Патей-Братасюк М. Раціональне та ірраціональне в українській правовій свідомості / М. Патей-Братасюк. – Тернопіль. – 2000. – 47 с.
17. Колб О. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. Колб. – Київ, 2007. – 32 с.
18. Букалов А. Семинар по альтернативным наказаниям / А. Букалов // Аспект. – 2002. – № 1 (6). – С. 15–16.
19. Фріс П. Кримінально-правова політика України : автор. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / П. Фріс. – К., 2005. – 35 с.
20. Колб О. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. Колб. – Київ, 2007. – 32 с.
21. Указ Президента «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» № 361 від 10 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/433.html>.