

# ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

О. Капліна, доцент НЮА України

## Оцінні поняття в кримінальному судочинстві

Ефективність правозастосовного процесу багато в чому залежить від того, яким чином сформульовані норми права, які засоби законодавчої техніки використовує законодавець для їх побудови. Чим точніший закон, тим легше здійснюється правозастосовний процес. Точність же законів визначається, зокрема, точністю і чіткістю понять, за допомогою яких вони сформульовані. Поняття — необхідний елемент змісту права. «Правові поняття є не лише «будівельним матеріалом» юридичних норм. Вони забезпечують одноманітне розуміння права, надають йому цілісності, послідовності»<sup>1</sup>. Особливістю правових понять є їх чітка термінологічна визначеність, що зумовлює їх смислову однозначність, відмову від двозначності і багатозначності, термінологічну єдність.

Залежно від ступеня визначеності поняття поділяються на абсолютно визначені і відносно визначені. Останні, в свою чергу, поділяються на два види: поняття, ознаки яких формулюються щодо окремого виду правових норм, і оцінні поняття.

Оцінні поняття в законі або підзаконних актах не роз'яснюються, не інтерпретуються. В процесі оперування оцінними поняттями органи досудового розслідування і суд нерідко опиняються в більш складній ситуації, ніж коли вони використовують абсолютно визначені поняття, оскільки законодавець надає їм певну свободу розсуду. Неоднозначне тлумачення різними суб'єктами оцінних понять призводить до виникнення юридичних колізій, що негативно позначається на правозастосовній практиці.

Термін «оцінне поняття» частіше використовувався у філософії і формальній логіці. У правовій науці вперше його вжив у 1956 р. професор С. Вільнянський<sup>2</sup>. Проте він міцно увійшов у правовий

<sup>1</sup> Соловьева Т. А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. — 1986. — № 3. — С. 68.

<sup>2</sup> Див.: Вильнянский С. И. Применение норм советского права: — Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. — X., 1956. — Вып 7. — С. 13.

лексикон після виходу роботи В. Кудрявцева<sup>1</sup>. Вагомий внесок у з'ясування логіко-юридичної природи оцінних понять здійснили С. Алексеев, Е. Астрахан, В. Бабаєв, М. Бару, В. Жерьобкін, Т. Кашаніна, К. Комісарів, П. Рабінович, Ю. Тихомиров, О. Черданцев, які розглядали оцінні поняття в загальнотеоретичному плані. Значна увага проблемі оцінних понять приділялася також у науці кримінального права. Різні її аспекти розроблялися такими вченими, як Я. Брайнін, М. Ковальов, В. Кудрявцев, А. Наумов, М. Панов, В. Питецький, Е. Фролов, С. Шапченко та інші. До проблем оцінних понять у кримінальному судочинстві зверталися З. Безруков, Ю. Грошевой, В. Камінська, П. Лупинська, П. Марфіцин, Т. Соловійова та ін. Водночас необхідно підкреслити, що дослідження оцінних понять до цього часу супроводжується гострими дискусіями, в ході яких висловлюються полярні думки, зокрема про доцільність їх існування в праві; в юридичній науці не вироблений системний підхід до аналізу даного явища, та і саме термінологічне позначення даного поняття не можна визнати як стабільне, стале, оскільки одне і те ж по суті правове явище називається по-різному: «оцінні поняття», «оцінні терміни», «оцінні категорії», «оцінні ознаки».

Викладене і передбачає звернення до розгляду проблемних питань оцінних понять у кримінальному судочинстві.

Метою статті є з'ясування суті оцінних понять у кримінальному судочинстві і розробка науково-практичних рекомендацій, спрямованих на вирішення основних теоретичних і практичних питань, що виникають у зв'язку з їх застосуванням у слідчій і судовій практиці.

Логічний аналіз будь-якого поняття починається із з'ясування його змісту і обсягу. Під змістом поняття мається на увазі сукупність відмітних або істотних властивостей, а його обсяг складає клас або множина тих предметів, які мають спільні для них особливі або істотні ознаки<sup>2</sup>. Причому, на нашу думку, кожний факт, предмет, явище, що входять до множини, повинні відповідати її змісту, не виходити за рамки обсягу оцінюваного поняття.

<sup>1</sup> Див.: Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М., 1963. — С. 120.

<sup>2</sup> Див.: Рузавин Г. И. Логика и основы аргументации. — М., 2003. — С. 34–35.

Оцінні поняття — це такі терміни, що не визначаються в законі, теорії або судовій практиці<sup>1</sup>. Їх особливість полягає в тому, що ознаки змісту даного поняття встановлюються безпосередньо суб'єктом, який його застосовує. Причому в процесі правозастосування немає необхідності з'ясовувати весь обсяг поняття, достатньо зробити висновок про те, чи охоплюється конкретна ситуація його змістом, закріпленим у законі.

Логічна структура оцінних понять, на відміну від абсолютно визначених, відкрита, не замкнута, не фіксована. Важливою ознакою цих понять є також той факт, що законодавець закріплює лише найзагальніші його ознаки.

Наприклад, відразу декілька оцінних понять містяться в ч. 4 ст. 61 КПК України, яка закріплює, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи.

Подібні оцінні поняття містяться в законодавстві різних держав. Зокрема, в Нідерландах право захисника на «необмежений і безконтрольний» доступ до обвинуваченого, що тримається під вартою, може бути обмежено за наявності *серйозних підозр* у тому, що контакти між обвинуваченим і адвокатом використовуються для того, щоб перешкодити розслідуванню». У Великій Британії відповідно до ст. 58 Закону про поліцію і кримінальні докази 1984 р. поліція в особі «офіцерів по нагляду» може перешкодити участі в справі конкретного адвоката, якщо є *підстави вважати, що він впливатиме на свідків або фальсифікуватиме докази*. При цьому підозрюваний має право запросити іншого адвоката. Законодавство Німеччини в ході реформи кримінального судочинства 1974 р. також передбачило інститут виключення захисника з процесу, якщо він *серйозно підозрюється в конспіративних зв'язках з підозрюваним або зловживає своїм правом відвідування місця ув'язнення з метою вчинення злочину*<sup>2</sup>. У Швейцарії згідно зі ст. 46 КК захисник має право безперешкодно спілкуватися з підзахисним «у судовому або адміністративному процесі». При зловживанні наданим йому правом

<sup>1</sup> Див.: Малахов В. П. Логика для юристов. — М.; Екатеринбург, 2002. — С. 40.

<sup>2</sup> Див.: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. — М., 2001. — С. 101.

керівник установи з відома компетентного органу може заборонити безперешкодне спілкування з підзахисним<sup>1</sup>.

Оцінними поняттями часто оперує Європейський суд з прав людини, який, зокрема, у справі Кемпбелл і Фелл проти Великої Британії від 28 листопада 1991 р. дійшов висновку, що «в деяких виключних обставинах» держава може обмежити приватний характер консультацій, якщо є підстави підозрювати, що адвокат зловживає своїм професійним становищем, діючи в змові з підзахисним щодо приховування або знищення доказів, або в інші способи серйозно перешкоджаючи здійсненню правосуддя<sup>2</sup>.

Таким чином, законодавці різних держав встановлюють орієнтовні стандарти (еталони) оцінних понять, які виражають уявлення суспільства про об'єктивні властивості явища, позначеного в законі оцінним поняттям, і є «сполучною ланкою між конкретною життєвою ситуацією, що піддається оцінці, і оцінним поняттям»<sup>3</sup>.

Значення стандартів у механізмі тлумачення оцінного поняття полягає в тому, що саме з їх допомогою законодавець намічає контури ознак того чи іншого факту, події, які згодом стають орієнтиром для правозастосувача, який оцінює конкретну фактичну обставину і вирішує, чи входить вона до сукупності однорідних, об'єктивних властивостей, що становлять дане оцінне поняття.

Суб'єктами тлумачення розглядуваних понять є не тільки законодавець, що видає норму права, а й будь-який правозастосувач, який оцінює конкретні факти, визначаючи їх відповідність стандарту, закріпленому в цій нормі. Причому, як підкреслювала В. Камінська, в усіх випадках, коли законодавець включає до складу правової норми оцінні поняття, він виходить з презумпції одноманітних уявлень правотворчого органу і органу, що застосовує право<sup>4</sup>. Проте в правозастосовній практиці трапляються випадки, коли

<sup>1</sup> Див.: Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. – М., 2001. – С. 23.

<sup>2</sup> Див.: Гомиен Д. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. – Совет Европы, 1994 – С. 40. Див. також: Гомиен Донна, Харрис Девид, Зваак Лео. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и политика. – М., 1998. – С. 249–250.

<sup>3</sup> Соловьева Т. А. Вказ. праця – С. 73. Див. також: Миронов А. В. Проблемы установления стандартов оценочных понятий при толковании норм избирательного права // Академический юридический журнал. – 2003. – № 2. – С. 18.

<sup>4</sup> Див.: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. – М.; Л., 1948. – С. 35.

одне і те ж оцінне поняття не завжди однозначно тлумачаться суб'єктами правозастосування. Це спричиняє вироблення помилкових позицій, довільне тлумачення, юридичні помилки, правові конфлікти.

Зокрема, розглядувані оцінні поняття, що містяться в ч. 4 ст. 61 КПК, можуть неоднозначно тлумачитися органами, що ведуть процес, і особами, які здійснюють захист по кримінальній справі, що зумовлено характером виконуваних ними функцій.

Дуже важливо, щоб творчий підхід адвоката, його ініціативність і непримиренність, тактика і стратегія, наполегливість і сміливість не були сприйняті як *«зловживання своїми правами»*. При здійсненні процесуальних функцій стикаються полярні інтереси, мають місце різні погляди слідчого і захисника на одні і ті ж факти, відбувається «боротьба думок», суджень, уявлень. Адвокат може вести принциповий, безкомпромисний захист, руйнуючи штучно створене обвинувачення. Юридичні поради підзахисному в рамках виробленої позиції по справі можуть бути розцінені як *«зловживання своїми правами»*. Прагнення захистити «честь мундира», небажання визнавати свої помилки при обвинуваченні, що не відбулося, тенденційність здатні породити у дізнавача, слідчого, прокурора ідею про *«перешкоджання захисником встановленню істини в справі»*<sup>1</sup>.

На нашу думку, одним із способів установаження розумного балансу між свободою розсуду і адекватністю тлумачення є закріплення законодавцем у нормах права приблизних критеріїв оцінного поняття, які його конкретизують, введуть елемент централізованого регулювання, полегшать правозастосовний процес, служитимуть гарантією правильного застосування.

При формулюванні аналогічної норми, яка стосується усунення захисника від участі в справі, в проекті КПК, прийнятому Верховною Радою України в другому читанні, законодавець не пішов шляхом конкретизації, хоча додав до ч. 4 ст. 56 слова-«підсилю-

<sup>1</sup> Саме з метою недопущення тенденційного підходу при тлумаченні ч. 4 ст. 61 КПК Верховний Суд України в постанові від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» підкреслив, що суди «повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі в справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, — повертати справи на додаткове розслідування. Встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК».

вачі», за допомогою яких лише акцентується увага правозастосувача: «Підлягає відстороненню від участі у справі захисник, який, зловживаючи своїми правами, *злісно* перешкоджає встановленню обставин у справі і затягує розслідування чи судовий розгляд справи, чи, незважаючи на зауваження головуючого, *систематично* порушує порядок у судовому засіданні і не виконує законних розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи» (курсив мій. — О. К.). Використання законодавцем таких «підсилювальних» конструкцій лише внесло стилістичну різноманітність у текст, проте не сприяло конкретизації даних оцінних понять.

Через відсутність чіткої законодавчої фіксації критеріїв, що входять до обсягу оцінного поняття, вироблення стандартів таких критеріїв є прерогативою суб'єкта, який застосовує норму права. Причому особливого значення у зв'язку з цим набувають високий рівень правосвідомості і вміле використання прийомів тлумачення норм права. Зокрема, при виробленні критеріїв, що входять до оцінного поняття, закріпленого ч. 4 ст. 61 КПК, необхідно використовувати такі способи (прийоми) тлумачення, як логічний, систематичний, функціональний. Відправними моментами можуть стати ст. 21 і ч. 1 ст. 48 КПК, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру», які приписують, що захищатися від обвинувачення можна лише встановленими в законі засобами; а також ч. 6 ст. 48 КПК, яка забороняє захиснику перешкоджати встановленню істини у справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи до дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи. Як бачимо, ці дії містять і ознаки цілого ряду складів злочинів проти правосуддя. Тому, констатуючи незаконність дій захисника, слідчий повинен у деяких випадках паралельно вирішити питання про порушення кримінальної справи.

Отже, можна зробити висновок про те, що якісними критеріями, які характеризують розглядуване нами оцінне поняття і створюють його обсяг, можуть стати:

— дії захисника, спрямовані на те, щоб схилити свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинувачених до відмови від дачі або до дачі неправдивих показань як з власної ініціативи, так і на прохання підзахисного, а так само спрямовані на схилення експерта до відмови від дачі висновку і до дачі неправдивого висновку;

– фальсифікація доказів, тобто умисне подання неправдивих доказів, неправдивих документів з метою перешкодити встановленню істини;

– умисне порушення захисником режиму місця ув'язнення;

– протиправне втручання в хід проведення слідчих дій з участю підзахисного, яке порушує порядок їх провадження, а також процесуальну самостійність слідчого;

– розголошення даних досудового слідства або дізнання, адвокатської таємниці;

– неодноразове грубе порушення порядку в залі судового засідання, невиконання розпоряджень головуючого;

– неодноразове нез'явлення за викликом слідчого для участі у провадженні слідчих та інших процесуальних дій без поважної причини;

– умисне вчинення інших дій, що порушують вимоги КПК України, Закону України «Про адвокатуру» та інших законодавчих актів, що регулюють процесуальне становище захисника в кримінальному судочинстві.

Безперечно, якими б стабільними і визначеними не були б критерії, що входять до обсягу оцінного поняття, вони все ж таки мають приблизний характер, оскільки дати якусь визначену, єдину для всіх без винятків рекомендацію практично неможливо, свої корективи внесуть фактичні обставини конкретної справи. Проте розробка наведених критеріїв дозволить звести до мінімуму порушення законності, пов'язані з неправильним тлумаченням оцінного поняття, відхід від його істинного сенсу, закладеного законодавцем.

Щоб уникнути складності формулювання законодавчих текстів, критерії оцінних понять можна вміщувати також в актах судового тлумачення: рішеннях Конституційного Суду України, постановках Пленуму Верховного Суду України, рішеннях судів загальної юрисдикції у конкретній справі. Запобіганню непотрібним відмінностям у праворозумінні, що ускладнюють практику реалізації оцінних понять, сприяє і доктринальне тлумачення. Проте оцінне поняття перестане бути таким тільки в тому випадку, якщо всі його істотні ознаки будуть закріплені в нормах права.

При розгляді спірних положень, пов'язаних з тлумаченням оцінних понять, доречним є питання про доцільність застосування оцінних понять у праві взагалі і кримінальному судочинстві зокрема. Серед учених відсутня єдність у поглядах на цю проблему, більше того, зараз спостерігається тенденція до більш широкого застосування оцінних понять у нормативних актах.

На нашу думку, повністю відмовитися від застосування оцінних понять у кримінальному процесі неможливо, їх використання є неминучим і зумовлене деякими причинами: 1) предмети оцінної діяльності, тобто об'єкти, що оцінюються з погляду входження їх до обсягу оцінюваного поняття, настільки різноманітні, що у законодавця немає іншого виходу, крім абстрактно-типізуючого способу викладу кримінально-процесуальних норм і відносної визначеності формулювання деяких понять; 2) необхідністю «регулювання кримінально-процесуальним методом відносин морального, етичного характеру, в яких різні варіації, відтінки, переходи однієї якості в іншу важко, а часто і неможливо визначити на основі жорстких визначень з використанням формально-визначених понять»<sup>1</sup>; 3) застосування оцінних понять сприяє динамічності в регулюванні кримінально-процесуальних відносин, особливо в період проведення правової реформи, коли інтенсивно змінюється законодавство, з'являються прогалини в праві, ускладнюються суспільні відносини; 4) незважаючи на те що в них фіксуються лише загальні ознаки змісту даного поняття, вони дозволяють врахувати всі особливості і нюанси конкретної справи, соціальну обстановку, дають підставу для вироблення власної правової позиції правозастосувача, сприяють правовій ініціативі, прояву процесуальної самостійності, творчому підходу до застосування норм права.

Водночас слід зазначити таке. Раніше ми вже звертали увагу на той факт, що невизначеність змісту правової норми значно знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосувача, наділеного владними повноваженнями, порушення принципу законності. З огляду на це, на нашу думку, в кримінально-процесуальному законодавстві формулювання і закріплення оцінних понять, застосування яких пов'язане з небезпекою безконтрольного порушення прав і свобод учасників кримінального процесу, повинно мати місце лише в тих випадках, коли без них не можна обійтися. Максимальна (наскільки це можливо) формально-текстуальна зв'язаність правозастосувача не дозволить вийти за межі змісту оцінного поняття, служитиме гарантією додержання прав учасників кримінального судочинства, перешкоджатиме суб'єктивізму і зловживанням.

*Надійшла до редколегії 15.03.04*

<sup>1</sup> Солов'єва Т. А. Вказ.праця. — С. 68.