

*І. Тітко*, аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві: загальнотеоретичний аспект

У правових системах континентального типу переважає абстрактний характер формулювання юридичних норм, які поширюються на невизначену кількість типових ситуацій. При цьому законодавець не завжди може описати в нормі права ознаки правової поведінки з вичерпною повнотою й точністю, що пояснюється складністю й багатоманіттям суспільних відносин, їх динамізмом та іншими причинами. У подібних випадках у процесі конструювання нормативно-правових приписів доволі часто використовуються оцінні поняття.

Використання в законі оцінних понять надає правозастосувачеві певну свободу розсуду при прийнятті рішення, водночас ускладнює можливість перевірки його законності й обґрунтованості. До того ж оцінні поняття завжди об'єднують велику кількість (множинність) об'єктів. Але відомо, що чим більша кількість об'єктів узагальнюється в понятті, тим більшим є його обсяг і вужчим зміст, під яким розуміють різноманіття ознак, що дозволяють ототожнювати об'єкт із класом, закріпленим у понятті. Тому із збільшенням обсягу поняття підвищуються і ступінь його невизначеності, що ускладнює практичне застосування оцінних понять<sup>1</sup>.

Вагомість розглядуваного феномену для правозастосовної практики, його невивченість, збільшення кількості та частоти використання оцінних елементів в юридичних нормах, помилки, яких припускаються при їх застосуванні, викликають необхідність всебічного аналізу цього правового явища.

Досить яскраво така особливість правового регулювання, як використання законодавцем оцінних категорій, виявляється у сфері кримінального судочинства. У кримінально-процесуальному законодавстві України існує значна кількість нормативних приписів, що містять оцінні поняття, точний зміст яких встановлюється правозастосувачем у кожній конкретній ситуації. Наприклад: наявність *обставин, які викли-*

<sup>1</sup> Див.: *Панов Н. И.* Оценочные понятия и их применение в уголовном праве // Проблемы соц. законности. – 1981. – Вып. 7. – С. 100.

кають сумнів у об'єктивності судді<sup>1</sup>, що виключає його участь у справі (п. 4 ч. 1 ст. 54 КПК України); заборона здійснювати захист у кримінальній справі особі, яка зловживає своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи (ч. 4 ст. 61 КПК); визнання експертизи неповною або не досить ясною як підстава для призначення додаткової експертизи (ч. 5 ст. 75 КПК); можливість поновлення пропущеного з поважних причин процесуального строку (ч. 1 ст. 90 КПК); необхідність достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину, як підстава для порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 94 КПК); особлива складність справи як умова продовження строку досудового слідства до шести місяців (ч. 2 ст. 120 КПК) тощо.

Враховуючи те, що набрав чинності Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до якого рішення Європейського суду є джерелом права (у багатьох випадках кримінально-процесуального), перелік прикладів кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні елементи, значно зростає (наприклад, у рішенні від 29 квітня 2003 р. у справі «Кузнецов проти України» суд оперує таким поняттям, як *перевищення порогу страждання або приниження*<sup>2</sup>; у рішенні від 5 квітня 2005 р. у справі «Афанасьєв проти України» – поняттям *ефективні засоби правового захисту*<sup>3</sup> і т. ін.).

Оцінні категорії використовуються і в кримінально-процесуальному законодавстві іноземних держав, у тому числі й країн, які належать до інших правових систем. Розмірковуючи про правову систему США, К. Гуценко зазначає, що однією з техніко-юридичних причин живучості і великої ролі прецедентного права в кримінальному процесі, як і в кримінальному праві, є традиційна американська надмірна еластичність багатьох норм писаного права. Кримінально-процесуальне законодавство до межі наповнене формулюваннями і термінами, практичне застосування яких неможливе без їх судового тлумачення. До того ж останні виявились вжитими саме в тих нормах, які стосуються найбільш важливих процесуальних інститутів. Наприклад, при ознайомленні із законодавством, яке регламентує умови і порядок здійснення арешту, трапляються

<sup>1</sup> Тут і далі за текстом курсивом виділені поняття (формулювання), які, на думку автора, є оцінними.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Європейського суду з прав людини щодо України // Харківська правозахисна група. – Х., 2006. – Вип. 2. – С. 44.

<sup>3</sup> Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі // Українська Правнича Фундація. – К., 2005. – № 4(28). – С. 13.

такі формулювання і поняття, як «розумна підстава», «без необхідного зволікання», «настільки швидко, наскільки це практично можливо», «у межах розумного строку», тощо<sup>1</sup>. Як зазначають американські науковці Патрик Р. Андерсон і Дональд Дж. Ньюмен, теоретично правила, що регулюють провадження по кримінальних справах, надають судам можливість тлумачити і застосовувати закон, а інші органи кримінальної юстиції (поліція, прокуратура, виправні установи) мають застосовувати закон без його тлумачення. Проте фактично кримінально-процесуальна система не працює, а можливо, і не може працювати за принципом «автомата». Тому представники будь-якого кримінально-процесуального органу використовують розсуд при застосуванні закону<sup>2</sup>.

Приклади використання оцінних понять можна знайти як у федеральному законодавстві США, що регулює судочинство в кримінальних справах, так і в законодавстві окремих штатів. Наприклад, право арештовувати без ордера спеціально застережено у федеральному законодавстві щодо окремих категорій співробітників федеральних правоохоронних органів. Таким правом наділені, зокрема агенти ФБР, якщо в їх присутності вчиняється або вчинено злочин, передбачений федеральним законом, а також якщо вони мають *розумні підстави* вважати, що певна особа вчиняє або вчинила тяжкий злочин<sup>3</sup>. Кримінальний кодекс штату Каліфорнія (§ 868) передбачає, що слухання справи може відбуватися за зачиненими дверима, якщо магістрат вирішить, що такий розгляд є *необхідним для того, аби забезпечити право обвинуваченого на справедливий і неупереджений судовий розгляд*<sup>4</sup>. Відповідно до ч. 6 § 3162 розділу 18 Зводу законів США при встановленні *недбалості або зловживання* прокурора чи захисника, внаслідок чого при провадженні по справі були допущені *грубі порушення*, що призвели до *необґрунтовано довготривалого* тримання обвинуваченого під вартою, суддя, який розглядає справу, має право усунути будь-кого з цих учасників від ведення справ у судах строком до 90 днів без збереження заробітної плати<sup>5</sup>.

Цікаві приклади трапляються і в кримінально-процесуальному праві інших держав. Відповідно до законодавства Італії, затримання засто-

<sup>1</sup> Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция США. – М., 1979. – С. 99.

<sup>2</sup> Див.: Patrick R. Anderson, Donald J. Newman. Introduction to Criminal Justice: Fifth ed., 1993. – Р. 41 (переклад автора).

<sup>3</sup> Див.: Николайчик В. М. Правовое принуждение в сфере уголовного преследования // США: экономика, политика, идеология. – 1996. – № 2. – С. 98.

<sup>4</sup> Див.: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов В. А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 251.

<sup>5</sup> Там само. – С. 250.

совується в тих випадках, коли є *серйозні докази* винуватості особи і *підстави побоюватися*, що вона переховуватиметься, а неприйняття відповідних заходів може призвести до *реальної загрози* для оточуючих<sup>1</sup>. У Великій Британії в Законі про поліцію та кримінальні докази (ст. 58) встановлено, що поліція може перешкоджати участі у справі конкретного адвоката, якщо є *підстави вважати, що він впливатиме на свідків*<sup>2</sup>. У Німеччині Закон від 20 грудня 1974 р. «Про доповнення першого закону про реформу кримінально-процесуального права» передбачає можливість виключення захисника з процесу, якщо він *серйозно підозрюється* в конспіративних зв'язках з підозрюваним або *зловживає* своїм правом відвідувати місця ув'язнення з метою вчинення злочину<sup>3</sup>.

Отже, оцінні поняття широко застосовуються в кримінальному процесі як у державах континентальної Європи, так і у країнах, де панує англо-американська система права.

Термін «оцінні поняття»<sup>4</sup> використовується не тільки у правовій, а й у деяких інших науках, зокрема у філософії та логіці. Проте його розуміння в межах різних наук не є однаковим. Оцінні поняття в тому сенсі, в якому їх розуміють учені-логіки, тобто твердження, в яких йдеться про те, що людина вважає цінним, що вона повинна вважати негативним і до чого має ставитися байдуже, твердження, які виражають переконання людей в тому, що є добро і що є зло<sup>5</sup>, більш правильно було б, як зазначає Т. Кашаніна, називати ціннісними<sup>6</sup>. У правовій же науці цей термін означає відносно визначені поняття, зміст яких виявляється правозастосуванцем і тільки з урахуванням конкретної ситуації.

<sup>1</sup> Див.: *Делла Марра Т.* Уголовный процесс Италии: (Реформа и контрреформа) // Гос-во и право. – 1994. – № 1. – С. 126.

<sup>2</sup> Див.: *Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов В. А.* Вказ. праця. – С. 107.

<sup>3</sup> Там само. – С. 414.

<sup>4</sup> В юридичній науці не вироблено єдиного підходу до назви розглядуваного феномену. Одне і те саме по своїй суті правове явище називають по-різному: «оцінні поняття» (*Капліна О.* Оцінні поняття в кримінальному судочинстві // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 2 – С. 160.), «оціночні поняття» (*Косович В.* Оціночні поняття як джерело і форма права // Вісн. Львів. ун-ту – 2004. – Вип. 40. – С. 52), «оцінні ознаки» (*Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. – М., 2004. – С. 115), «оцінні терміни» та «оцінні вирази» (*Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. – Свердловск, 1972. – С. 169). Проте більшість авторів, що приділяли свою увагу цьому питанню, використовували саме термін «оцінні поняття».

<sup>5</sup> Див.: *Ивин А. А.* Основания логики оценок. – М., 1970. – С. 11.

<sup>6</sup> Див.: *Кашанина Т. В.* Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – С. 6.

Сам термін «оцінні поняття» як поняття, що надають суду можливість вільно оцінювати факти та враховувати індивідуальні особливості конкретного випадку при обов'язковому застосуванні закону, вперше ввів у науковий обіг С. Вільнянський<sup>1</sup>. Пізніше були зроблені формулювання дефініції оцінного поняття через його характерні ознаки. М. Бару зазначав, що оцінні поняття в праві характеризуються трьома суттєвими особливостями<sup>2</sup>:

1) воно не конкретизоване законодавцем або іншим компетентним органом (у деяких випадках у кримінально-процесуальному праві використовуються поняття, подібні до оцінних, але які не є оцінними, оскільки вони роз'яснюються законодавцем шляхом вказівки на критерії або встановленням вичерпного переліку фактів, предметів, дій тощо);

2) таке поняття уточнюється і конкретизується в процесі правозастосування (наприклад, КПК України, встановлюючи заборону здійснювати захист у кримінальній справі особі, яка *зловживає* своїми правами, не конкретизує змісту терміна «зловживання». Узагальнюючи судову практику, Верховний Суд України вказав, що під зловживанням треба розуміти, наприклад, схиляння свідків, потерпілих, інших підсудних до давання неправдивих показань, надання суду завідомо неправдивих документів тощо<sup>3</sup>);

3) оцінні поняття надає правозастосовочому органу можливість розсуду (наприклад, питання про наявність *достатніх підстав* вважати, що особа намагатиметься ухилитися від слідства і суду, як умова для застосування того чи іншого запобіжного заходу, в кожному конкретному випадку вирішується правозастосувачем з урахуванням усіх відомих фактів, на основі власної правосвідомості та свого бачення справи).

Можна додати, що оцінні поняття не конкретизуються законотворчим органом, як правило, саме внаслідок своєї специфіки, а не через суб'єктивні міркування законодавця. Уточнення та конкретизація в процесі правозастосування відбуваються в кожному окремому випадку. Зміст оцінних понять та їх обсяг можуть змінюватись у часі та залежати як від контексту норми, так і від особливостей справи<sup>4</sup>. Норми, що міс-

<sup>1</sup> Див.: Вільнянський С. И. Применение норм советского права // Ученые зап. Харьк. юрид. ин-та. – 1956. – С. 13.

<sup>2</sup> Див.: Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 7. – С. 104.

<sup>3</sup> Див.: Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 8 // Вісн. Верхов. Суду України – 2003. – № 6.

<sup>4</sup> Див.: Соловьева Т. А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. – 1986. – № 3. – С. 69.

тять оцінні поняття, надають правозастосовчому органу можливість самостійно оцінювати факти. Як слушно зазначає М. Панов, така правоконкретизуюча діяльність невідворотно пов'язана з певним розсудом правозастосувача, оскільки на оцінку, тобто на оцінно-пізнавальну діяльність, не можуть не впливати суб'єктивні уявлення правозастосувача, його ціннісні орієнтири, правосвідомість. Проте наявність суб'єктивного моменту в оцінній діяльності не повинна розглядатись як можливість цілком вільного розсуду або як продовження правотворчої діяльності в процесі правозастосування. Конкретизація оцінних понять у практичній діяльності правоохоронних органів є лише правозастосовною діяльністю, яка має підзаконний характер<sup>1</sup>. Тому і розсуд при застосуванні норми з оцінним елементом здійснюється в межах, визначених завданнями і принципами кримінально-процесуального права, а також контекстом припису, в якому вжито цей елемент. При реалізації норми права, що містить оцінне поняття, до завдань правозастосувача не входить встановлення обсягу цього поняття шляхом перерахування всієї маси замінюваних ним явищ у всіх можливих випадках. Йому достатньо лише вирішити питання про те, чи охоплюється конкретний випадок, щодо якого здійснюється розгляд, змістом оцінного формулювання, тобто оцінне поняття розшифровується самим правозастосувачем шляхом «прив'язки» до конкретної життєвої ситуації<sup>2</sup>. Саме тому деякі вчені слушно називають оцінні поняття «ситуаційними»<sup>3</sup>. Крім перерахованих ознак, в юридичній літературі трапляється вказівка на наявність так званих «позаправових характеристик» розглядуваного феномену. До них належать: узагальнення оцінним поняттям ознак відображуваних явищ у формі типізації, відкритий характер логічної структури, детермінованість тощо<sup>4</sup>.

Наскільки ж доцільним і необхідним є використання оцінних понять у юриспруденції в цілому та у кримінально-процесуальному праві зокрема? На сьогодні єдиної думки серед учених з цього приводу не існує. Так, деякі науковці вважають, що законодавець повинен уникати використання оцінних понять у нормативних актах. Одним із аргументів на

<sup>1</sup> Див.: Панов Н. И. Вказ. праця – С. 104.

<sup>2</sup> Див.: Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве. – С. 7.

<sup>3</sup> Див.: Игнатенко В. В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1989. – С. 9.; Комиссаров К. И. Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 3. – С. 75; Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права. – Свердловск, 1972. – С. 173.

<sup>4</sup> Див.: Игнатенко В. В. Вказ. праця – С. 8–9.

підтвердження цієї позиції є те, що індивідуальна (суб'єктивна) оцінка може не збігатися, а іноді і виходити за межі тієї оцінки, яку мав на увазі законодавець при встановленні норми, що містить оцінне поняття<sup>1</sup>.

Проте більшість дослідників схилиються до того, що яким би досконалим не було право, воно не зможе цілком виключити оцінні формулювання зі свого змісту<sup>2</sup>. Як зазначав В. Кудрявцев, існування оцінних понять у законі уникнути неможливо<sup>3</sup>. С. Вільнянський визначав необхідність і доцільність використання оцінних категорій у праві, оскільки вони надають нормам «еластичного характеру», і в такий спосіб зумовлюють гнучкість та рухомість правового регулювання<sup>4</sup>. Наявність таких понять нерідко пояснюють необхідністю надання правовому регулюванню більшої повноти, динамічності, аби закон міг урахувувати все багатоманіття явищ в їх динаміці і розвитку. На думку М. Панова, головними обставинами, які визначають необхідність оцінних елементів у правовому регулюванні, є множинність, складність і невизначеність явищ об'єктивного світу, які необхідно відобразити<sup>5</sup>.

Щодо існування розглядуваного феномену у сфері кримінального судочинства, слухним є зауваження Т. Соловйової з приводу того, що саме використання оцінних понять дає можливість здійснювати регулювання кримінально-процесуальним методом відносин морального, етичного характеру, в яких різні варіації, відтінки, переходи однієї якості в іншу складно, а часто і неможливо визначити на основі жорстких конструкцій з використанням формально визначених понять<sup>6</sup>. Не можна не погодитись із думкою О. Капліної, яка вважає, що повністю відмовитися від використання оцінних понять у кримінальному процесі неможливо, їх використання є неминучим і зумовлене тим, що, по-перше, застосування оцінних понять сприяє динамічності в регулюванні кримінально-процесуальних відносин, особливо в період проведення реформи, коли інтенсивно змінюється законодавство, виникають прогалини у праві, ускладнюються суспільні відносини; і по-друге, тим, що оцінні поняття дозволяють урахувати всі особливості і нюанси конкретної справи, со-

<sup>1</sup> Див.: Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве. – С. 105.

<sup>2</sup> Див.: Жеребкин В. Е. Оценочные понятия права. – Харьков, 1976. – С. 2.

<sup>3</sup> Див.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 67.

<sup>4</sup> Див.: Вильнянский С. И. Применение норм советского права. – С. 114.

<sup>5</sup> Див.: Панов Н. И. Вказ. праця – С. 100.

<sup>6</sup> Див.: Соловьева Т. А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве. – С. 68.

ціальну обстановку, дають підставу для вироблення власної правової позиції правозастосувача, сприяють правовій ініціативі, прояву процесуальної самостійності, творчому підходу до застосування норм права<sup>1</sup>. Крім того, оцінні поняття в кримінально-процесуальному законодавстві мають певне нормативне навантаження, тобто спрямовані на врегулювання суспільних відносин, які становлять предмет кримінально-процесуального права. Як уже зазначалося, в цілому вони надають правозастосувачеві можливість врахувати обставини конкретної кримінальної справи (наприклад, можливість продовження строків досудового слідства до шести місяців в *особливо складних* справах (ч. 2 ст. 120 КПК). Оцінні поняття за певних умов надають право відступити від загального порядку провадження з урахуванням усіх особливостей конкретної кримінальної справи (надання прокурору права порушити кримінальну справу приватного обвинувачення навіть за відсутності заяви потерпілої особи у разі, якщо справа має *особливе громадське значення* (ч. 4 ст. 27 КПК). Доволі часто підстава (умова) прийняття того чи іншого процесуального рішення формулюється саме через оцінне поняття, оскільки відсутня можливість надати їй жорсткої формальної визначеності (наявність *достатніх даних*, які вказують на ознаки злочину, як єдина підстава для порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 94 КПК); обов'язок слідчого винести постанову про притягнення особи як обвинуваченого, коли є *достатньо доказів*, які вказують на вчинення злочину цією особою (ст. 131 КПК). Крім того, оцінні поняття в ряді випадків використовуються при регламентації процесу оцінки доказів (наприклад, поняття *належність, достатність доказів*)<sup>2</sup>.

Теоретично, норма права тільки тоді буде повною, коли в ній правильно співвідносимуться елементи формальної визначеності та можливість розсуду. Взагалі, таке співвідношення повинно залежати від низки умов, якими законодавець не має права нехтувати. Зокрема, треба враховувати, на який проміжок часу розрахована норма, що приймається. Якщо норма (закон) створюється стосовно визначених конкретних обставин (наприклад, закон воєнного часу), то такий закон повинен бути більш конкретним, мати вищий ступінь формальної визначеності, ніж закони довготривалого періоду дії. І навпаки, закони, розраховані на значний період, можуть містити більше оцінних елементів, ніж закони

<sup>1</sup> Див.: Капліна О. В. Оцінні поняття в кримінальному судочинстві // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 167.

<sup>2</sup> Див.: Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2001. – С. 60.



тимчасові<sup>1</sup>. Законодавець завжди мусить пам'ятати, що час змінює суспільні відносини, а разом з ними і характер оцінки того чи іншого явища, тож норма, яка сьогодні є максимально точно сформульованою, вже завтра може не відповідати ситуації в суспільстві. Аби не відставати від розвитку суспільних відносин та забезпечувати їх належне регулювання, законодавство має бути водночас і динамічним, і стабільним. Саме наявність оцінних елементів у нормативному регулюванні надає закону як динамізму – можливість змінити інтерпретацію при зміні обстановки в суспільному житті, так і стабільності – зменшення загрози необхідності постійного коригування закону.

---

<sup>1</sup> Див.: *Ковалев М. И.* Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Сов. гос-во и право. – 1973. – № 11. – С. 71.