

Резюме

Рассмотрены существующие подходы к порядку обчисления срока освобождения от отбывания наказания осужденных, в отношении которых пожизненное лишение свободы заменено лишением свободы на определенный срок в порядке помилования. Предложен собственный подход к определению сроков освобождения таких осужденных.

**Ключевые слова:** пожизненное лишение свободы, лишение свободы на определенный срок, освобождение от отбывания наказания, помилование.

Summary

The existing approaches to the procedure of calculating of the release terms of prisoners serving a sentence, for which life imprisonment is replaced by imprisonment for a specified period by way of clemency, are examined. Author's own approach to the determination of the terms of the release of such convicts is proposed.

**Key words:** life imprisonment, imprisonment for a definite period, release from punishment, clemency.

Отримано 16.01.2012

К. С. ЛАНОВЕНКО

Катерина Сергіївна Лановенко, ад'юнкт  
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Оціночні поняття в кримінальному законодавстві – особливий різновид кримінально-правових понять, оскільки жодні інші поняття не передбачають можливості вільного формування їхнього змісту в процесі правозастосування. Цей факт дає можливість розглядати оціночні поняття як відносно самостійне кримінально-правове явище, яке характеризується специфічними ознаками та властивостями. Останні проявляються при здійсненні кримінально-правової кваліфікації, суттєво впливаючи на її зміст. У зв'язку з цим дослідження сутності оціночних понять кримінального законодавства викликає інтерес не лише у вітчизняній науці, а й має вагоме значення для практичної діяльності.

Питанням сутності оціночних понять у праві в цілому та зокрема в кримінальному присвячені роботи таких вчених, як Я. М. Брайніна, Т. В. Кашаніної, О. В. Кобзевої, В. М. Косовича, В. М. Кудрявцева, А. О. Наумова, А. П. Огородника, М. І. Панова, В. В. Пітецького, Г. Т. Ткешеліадзе, С. Д. Шапченка та інших. Однак, представлені вченими положення містять суттєві розбіжності у розумінні переліку та змісту основних ознак оціночних понять, що, звісно, не сприяє формуванню єдиного концептуального уявлення про сутність та особливості відповідного кримінально-правового явища.

*Формулювання цілей статті (постановка завдання).* З'ясувати правову сутність оціночних понять кримінального законодавства шляхом розкриття змісту їхніх основних правових ознак.

У науковій літературі представлена досить велика кількість дефініцій оціночних понять, що свідчить про наявність розбіжностей у визначенні їхніх основних ознак. Водночас детально дослідивши це питання, ми дійшли висновку, що здебільшого йдеться про одні й ті самі ознаки, хоча їх формулювання та зміст іноді суттєво відрізняються. В цілому визначені в літературі правові ознаки оціночних понять можна узагальнено представити у вигляді таких:

- неконкретизованість;
- встановлення їх змісту в процесі правозастосування;
- наявність процедури оцінювання при їх застосуванні;
- їх застосування пов'язане з реалізацією дискреційних повноважень.

*Неконкретизованість.* Цю ознаку майже одноставно підтримують деякі науковці<sup>1</sup>. Водночас розуміння змісту цієї ознаки у різних вчених викликає низку суперечностей. У зв'язку з цим необхідно відзначити такі моменти. По-перше, йдеться саме про законодавчу неконкретизованість поняття, тобто повну відсутність або наявність лише часткового роз'яснення змісту поняття в тексті Кримінального кодексу України (*далі – КК України*). Водночас це не заперечує можливості конкретизації оціночних понять в інших джерелах.

З цього приводу в літературі іноді наголошується, що в зв'язку з роз'ясненням оціночних понять в інших нормативно-правових актах, разом з документами відомчого характеру, а також у теорії кримінального права чи судовій практиці може відбутися втрата поняття оціночності<sup>2</sup>. Наприклад, поширеною практикою була конкретизація оціночних понять в Постановах Пленуму Верховного Суду України, в майбутньому вірогідно цю функцію виконуватимуть вищі спеціалізовані суди.

Дійсно, іноді внаслідок практики тривалого застосування деяких оціночних понять напрацьовуються стабільні критерії їхньої оцінки, які де-факто усувають труднощі і неоднозначності їх тлумачення. Поряд з цим ми не можемо погодитись, що таким чином поняття отримують формальну визначеність. По-перше,

єдиним джерелом кримінального законодавства сьогодні визнано КК України, а значить будь-які роз'яснення змісту оціночних понять за його межами не є обов'язковими і мають рекомендаційний характер. По-друге, критерії оціночних понять мають властивість змінюватись під впливом змін соціально-економічного характеру, а отже вони придатні лише в певний відрізок часу<sup>3</sup>. Отже, будь-яка, крім законодавчої, конкретизація оціночних понять не усуває їх оціночності, а сприяє становленню практики правильного та однакового їх застосування.

Окремо треба зазначити, що такі позиції не стосуються бланкетних норм. Не погоджуючись, що «в широкому сенсі оціночні ознаки – різновид бланкетних»<sup>4</sup>, вважаємо, що ті поняття, зміст яких неконкретизовано в законі про кримінальну відповідальність у зв'язку з їх розкриттям в інших нормативно-правових актах, до яких цей закон і відсилає, не є оціночними. Наприклад, у ст. 376<sup>1</sup> КК України передбачено кримінальну відповідальність за несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду. Поняття «несвоєчасність» у даному випадку не може бути визнаним оціночним, тому що в ст. 51-1 Кодексу адміністративного судочинства України чітко зазначено, що такі відомості повинні бути внесені уповноваженою на те особою протягом однієї доби<sup>5</sup>.

Другим важливим моментом є врахування того факту, що законодавча неконкретизованість, тобто нормативна нефіксованість змісту, може бути притаманна й іншим поняттям<sup>6</sup>. Це пов'язано з тим, що в кримінальному законодавстві не передбачається розкриття змісту всіх вживаних понять, інакше останнє було б необгрунтовано громіздким та захаращеним непотрібною інформацією. Як правило, не підлягають роз'ясненню слова та терміни, що мають загальновідомий зміст або спеціальні терміни, які належать до інших галузей науки і «запозичені» кримінальним правом. Останні, звісно, можуть не роз'яснюватись тільки у разі збігу їх значення у «рідному» та кримінальному законодавстві. Наприклад, поняття «малолітній», «близькі родичі», ознаки тілесних ушкоджень («тривалий розлад здоров'я», «значна стійка втрата працездатності», «короткочасний розлад здоров'я» і т.д.).

І по-третє, ознака неконкретизованості оціночних понять не має абсолютного характеру. Може мати місце різний ступінь конкретизації<sup>7</sup>, кількість законодавчо визначених ознак може варіювати від однієї до кількох, також можливе зазначення одного або кількох елементів із загального обсягу поняття. При цьому повна неконкретизованість є небажаним явищем, оскільки відсутність об'єктивних підстав застосування кримінально-правових оціночних понять ставить процес кваліфікації у відповідних випадках у повну залежність від суб'єктивних оцінок, що є недопустимим.

Неконкретизованість оціночних понять логічно зумовлює необхідність *остаточного встановлення їх змісту в процесі правозастосування*. Вчені по-різному визначають сутність цієї ознаки. Одні вважають, що правозастосувач по суті сам формує зміст оціночного поняття, при цьому конкретні ознаки його змісту визначаються кожного разу окремо залежно від ознак розглядуваного випадку<sup>8</sup>. Інші наполягають, що суб'єкт з'ясовує обсяг і зміст оціночних понять, тобто не створює їх в своєму уявленні, а пізнає як факт реальної дійсності<sup>9</sup>. Остання позиція, скоріше за все, має наголосити на об'єктивності процесу тлумачення оціночних понять, таким чином виправдовуючи їх існування в законодавстві, джерелом якого офіційно визнано лише КК України.

З нашої точки зору така дискусія має виключно теоретичний характер, адже вказаний процес не стає більш об'єктивним або суб'єктивним від того, як сформулювати завдання перед суб'єктом тлумачення: виявити, що означає дане поняття або сформулювати власне бачення з цього приводу. У зв'язку з цим вважаємо більш виваженою позицію визначати відповідний процес через його останній етап, а саме формулювання ознак. Як у разі встановлення ознак, так і у випадку їх виявлення правозастосувач обов'язково повинен надати їм виразну форму, тобто сформулювати.

Також вчені висловлюють позиції, що така процедура відбувається на підставі власної правосвідомості<sup>10</sup>. На нашу думку, встановлення змісту оціночного поняття являє собою інтелектуальну діяльність суб'єкта правозастосування, яка спрямована на виявлення ознак цього поняття. Як правило, деякі з названих ознак безпосередньо виражені в тексті закону, проте їх недостатньо для порівняння конкретного явища з тією множиною, що охоплюється поняттям. Встановлення інших ознак – це творчий процес, який спирається на аналіз та тлумачення норм кримінального законодавства та інших нормативно-правових актів, реалізацію загальних принципів кримінального права, обставини кримінальної справи, рекомендації теорії кримінального права та судової практики, і врешті власну правосвідомість.

Роль останньої важко перебільшити, проте назвати її єдиним визначальним фактором при встановленні змісту оціночного поняття також неможна. Чим більша законодавча конкретизованість оціночного поняття, тим більше об'єктивного в процесі встановлення його змісту. Відповідно роль правосвідомості може збільшуватись або зменшуватись, хоча повністю її виключити з цього процесу неможливо. І все таки, щоб не створити помилкове враження про безмежні повноваження правозастосувача, необхідно завжди підкреслювати, що встановлення ознак оціночного поняття відбувається на підставі комплексу суб'єктивних та об'єктивних факторів, особливе місце серед яких займає правосвідомість.

Ще однією важливою ознакою оціночних понять, яка, на наш погляд, іноді безпідставно залишається поза увагою дослідників – це *наявність процедури оцінювання при їх застосуванні*.

Необхідно зазначити, що в певному сенсі оцінка має місце при застосуванні будь-яких норм. Так, здійснення кримінально-правової кваліфікації передбачає встановлення тотожності між ознаками конкретного діяння і ознаками складу конкретного злочину. Враховуючи, що кримінально-правові норми здебільшо-

го сформульовані у вигляді абстрактного правила поведінки, а реальні вчинки людей при цьому характеризуються складністю і винахідливістю, то таке порівняння майже ніколи не відбувається механічно. Навпаки, воно потребує ретельної, професійної, обґрунтованої оцінки обставин конкретного випадку. В результаті кваліфікація являє кримінально-правову оцінку вчиненого діяння, причому незалежно від того, чи містить відповідна норма оціночні поняття. Натомість головна особливість оціночних понять полягає не стільки в необхідності оцінки відповідності ознак конкретного діяння ознакам поняття, оскільки вона в тій чи іншій мірі притаманна застосуванню всіх кримінально-правових понять, скільки в необхідності оцінки того, чи охоплюється поняттям явище саме в цьому конкретному випадку.

Така ситуація зумовлена тим, що явища, які входять до обсягу оціночного поняття, будучи формально однаковими за формою зовнішнього прояву, можуть мати різну соціально-правову значущість у кожній конкретній ситуації<sup>11</sup>. По суті це означає, що завжди існує певна сфера явищ, які не входять до обсягу поняття безумовно. Таким чином, недостатньо встановити тотожність між зазначеним у тексті й наявним у дійсності явищем. Правозастосувач повинен не просто констатувати, але й оцінити відповідність між ними<sup>12</sup>. Наприклад, сам факт заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень не є достатньою підставою для визнання діяння як такого, що вчинене з особливою жорстокістю, перебування потерпілого в стані алкогольного сп'яніння не обов'язково свідчить про його безпорадний стан і т.д. Остаточну кваліфікацію вчиненого можна здійснити тільки всебічно дослідивши всі обставини справи.

Необхідність здійснення самостійної оцінки, в свою чергу, свідчить про *наявність в цій сфері дискреційних повноважень*. Слід зазначити, що не всі вчені погоджуються з наявністю такої ознаки. На їхню думку, завдання правозастосувача у разі застосування оціночних понять є складнішою ніж звичайно, проте і вона відбувається «не за власним розсудом», а за «розсудом» предмета, діяння, залежно від того, якими суттєвими ознаками наділений предмет що вивчають, а т.з. «свобода оцінки» – не що інше як підвищена гносеологічна та логічна відповідальність суб'єкта пізнання, який застосовує оціночне поняття<sup>13</sup>. М. І. Панов зазначає, що включення суб'єктивного моменту в оціночну діяльність навряд чи можна розглядати як можливість вільного погляду, вільної оцінки фактів або ж як завершення правотворчої діяльності в процесі застосування норм права<sup>14</sup>.

Проте, на нашу думку, більш переконливою є інша точка зору, яка визнає делегацію законодавцем частини своїх повноважень безпосереднім суб'єктам правозастосування<sup>15</sup>. Оціночні поняття являють собою особливу підставу для здійснення дискреційних повноважень при застосуванні кримінально-правових норм. Ця особливість полягає в опосередкованому способі закріплення таких повноважень, тобто, незважаючи на відсутність прямої вказівки, це впливає з невизначеності змісту поняття. Крім цього, використання оціночних понять одночасно виступає і засобом їх обмеження, оскільки орієнтує правозастосувача в напрямі конкретних характеристик загального поняття.

Так, до ст. 53 КК України нещодавно були внесені зміни, внаслідок яких в кримінальному законодавстві з'явилося нове оціночне поняття «незначна роль співучасника у вчиненні злочину». Якщо б законодавець вважав за потрібне, він міг би обмежитись вказівкою на те, що «залежно від ролі співучасника, суд може відмовитись від призначення йому покарання з урахуванням розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок злочину доходу». Проте законодавець деталізував це положення, вказавши, що лише незначна роль є підставою для такого рішення, таким чином дещо звуживши можливості суб'єктивної оцінки при застосуванні даної норми.

Треба зауважити, що стосовно оціночних понять, на нашу думку, більш прийнятним є термін «дискреційні повноваження», а не вільний або судовий розсуд. По-перше, цей термін офіційно визнано і роз'яснено<sup>16</sup>. По-друге, відповідно до цього визначення дискреційні повноваження – це сукупність прав і обов'язків державних органів, їх посадових та службових осіб, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково зміст рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішення, передбачених проектом акта. Таким чином, дискреційні повноваження закріплюють за правозастосувачем не лише право, а й обов'язок їх реалізувати. Саме такий підхід ми вважаємо правильним і щодо оціночних понять.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що оціночні поняття кримінального законодавства – це частково або повністю неконкретизовані в кримінальному законодавстві поняття, встановлення змісту яких здійснюється в процесі правозастосування на підставі сукупності об'єктивних і суб'єктивних факторів, а їх застосування пов'язане з необхідністю здійснення правозастосувачем самостійного оцінювання конкретного випадку в межах наданих йому дискреційних повноважень.

<sup>1</sup> Браїнин Я. М. Уголовный закон и его применение / Браїнин Я. М. – М. : Юридическая литература, 1967. – С. 63; Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики) : [учебное пособие] / А. В. Наумов. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1973. – С. 97; Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Е. В. Кобзева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 101.

<sup>2</sup> Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Е. В. Кобзева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 92; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1972. – С. 135.

<sup>3</sup> Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве / Т. В. Кашанина // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 26.

<sup>4</sup> Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон / Г. Т. Ткешелиадзе. – Тбилиси : Мецниереба, 1975. – С. 66.

<sup>5</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : за станом на 1 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

<sup>6</sup> Питецкий В. В. Оценочные понятия в советском уголовном праве : автореф дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук : спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право" / В. В. Питецкий. – Свердловск, 1979. – С. 6.

<sup>7</sup> Астрахан Е. И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении / Е. И. Астрахан // Ученые записки ВНИИСЗ. – М. : Издательство ВНИИСЗ, 1974. – Вып. 30. – С. 38.

<sup>8</sup> Язык закона / Под. ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юридическая литература, 1990. – С. 75; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1972. – С. 136.

<sup>9</sup> Панов Н. И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве / Н. И. Панов // Проблемы социалистической законности : [республ. межвед. науч. сб.]. – 1981. – Вып. 7. – С. 103.

<sup>10</sup> Питецкий В. В. Оценочные понятия в советском уголовном праве : автореф дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / В. В. Питецкий. – Свердловск, 1979. – С. 7.

<sup>11</sup> Косович В. М. Оціночні поняття як джерело і форма права / В. М. Косович // Вісник Львівського університету : серія юридична. – 2004. – Вип. 40. – С. 53.

<sup>12</sup> Язык закона / Под. ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юридическая литература, 1990. – С. 75.

<sup>13</sup> Жеребкин В. Е. Оценочные понятия права : текст лекций / В. Е. Жеребкин. – Х. : Вища школа, 1976. – С. 14; Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон / Г. Т. Ткешелиадзе. – Тбилиси : Мецниереба, 1975. – С. 91.

<sup>14</sup> Панов Н. И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве / Н. И. Панов // Проблемы социалистической законности : [республ. межвед. науч. сб.]. – 1981. – Вып. 7. – С. 104.

<sup>15</sup> Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве / Т. В. Кашанина // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31; Косович В. М. Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Косович В. М. – Львів, 1996. – 191 с.

<sup>16</sup> Методологія проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів : затверджена Постановою Кабінету міністрів України від 8 грудня 2009 р. № 1346 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua>.

#### Резюме

У статті проаналізовано основні правові ознаки оціночних понять кримінального законодавства України та визначено шляхи вирішення низки дискусійних в цій сфері питань. Запропоновано авторське визначення оціночних понять кримінального законодавства.

**Ключові слова:** оціночні поняття, кримінальне законодавство, ознаки, кримінально-правова кваліфікація, оцінка.

#### Резюме

В статье проанализованы основные правовые признаки оценочных понятий в уголовном законодательстве Украины и определены пути решения ряда дискуссионных в данной сфере вопросов. Предложено авторское определение оценочных понятий уголовного законодательства.

**Ключевые слова:** оценочные понятия, уголовное законодательство, признаки, уголовно-правовая квалификация, оценка.

#### Summary

In the article analyzed basic features of the estimating concepts in criminal legislation of Ukraine and the ways of solving a number of controversial issues in this area. The author's definition of estimating concepts in criminal legislation is offered.

**Key words:** estimating concepts, criminal legislation, features, criminal-legal qualification, estimate.

Отримано 6.03.2012

#### Р. В. МАНГУР

*Роберт Васильович Мангур, аспірант Київського університету права НАН України*

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ПРОПОЗИЦІЇ ТА ДАВАННЯ ХАБАРА

Боротьба з хабарництвом в Україні є одним із найбільш пріоритетних напрямів розвитку кримінальної політики. Це зумовлено тим, що в нашій країні хабарництво міцно вкорінилось і набуло величезного масштабу, про що свідчить світовий рейтинг країн за рівнем корупції за 2010 р., опублікований глобальною антикорупційною неурядовою організацією Transparency International. Згідно рейтингу Україна посіла 134 місце серед 178 країн світу, і знаходиться між країнами Африки Того та Зімбабве<sup>1</sup>. За даними досліджень цієї ж організації щодо рівня сприйняття корупції у світі за 2011 рік (Corruption Perceptions Index 2011) Україна взагалі займає 152 місце та ділить його із Таджикистаном<sup>2</sup>. Хабарництво є одним з поширених і небезпеч-