

нову для подальшого розвитку пенітенціарної діяльності, їх розвиток та відповідні напрацювання відобразились на сучасному стані нормативного регулювання статусу, функцій та інших аспектів діяльності установ виконання покарань в Україні. Необхідно зазначити і те, що велика кількість позитивного історичного досвіду правоохоронної діяльності пенітенціарних установ на різних історичних етапах розвитку нашого суспільства може бути втілена в правоохоронну діяльність установ виконання покарань на сучасному етапі розвитку нашого суспільства.

**Список літератури:** 1. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України (911-1917). К., 1998. Т.1. 2. Познышев С.В. Очерки тюрьмоведения. М., 1915. 3. Российское законодательство X–XX вв. / Отв. ред. Е.И.Индова. М., 1982. Т.1. 4. Российское законодательство X–XX вв. / Под ред. Л.А.Окунькова. М., 1985. Т.2. 5. Лисин А.Г., Петренко Н.И., Яковлева Е.И. Тюремная система Российского государства в XVIII – нач. XX в. М., 1996. 6. Тюрмы и госпитали в России. Наблюдения У.Кокса / Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України (911-1917). К., 1998. Т.1. 7. О планах для строснія тюремных замков в Губернских городах / Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України (911-1917). К., 1998. Т.1. Ч.1. 8. Сергиевский Н.Д. Наказание в русском праве XVII в. СПб., 1887. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т.5. 9. Законодательство периода расцвета абсолютизма / Отв. ред. Е.И.Индова. М., 1987. 10. Детков М.Г. Исполнение наказания в дореволюционной России: организационно-правовые аспекты становления и развития системы исполнения наказания в виде лишения свободы: Учебное пособие. М., 1990. 11. Греченко В.А., Яриш О.Н. Україна у добу «раннього» тоталітаризму (20-ті роки XX ст.): Монографія. Х., 2001. 12. Немченко М.І., Гамалій О.Г. Основи управління органами виконання покарань. Частина I: Збірник лекцій. К., 2000. 13. Трубников В.М. Кримінально-виконавче право України. Харків, 2001. 14. Концепція «Основні напрямки реформи кримінально-виконавчої системи в Україні»: Схвалена постановою Кабінету Міністрів України № 88 від 11 липня 1991 року // ЗПУ України. 1991. № 5. Ст. 148.

*Надійшла до редколегії 11.07.04*

*С.А. Резанов*

## **ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ ЯК НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ**

Одним з аспектів вирішення проблеми застосування розсуду, і відповідно захист прав та свобод громадян, які порушені під час реалізації дискреційних повноважень, є визначення його нормативної основи. Основним способом законодавчого закріплення адміністративного розсуду є використання оціночних понять.

У юридичній літературі цій проблемі приділяється недостатня увага, незважаючи на її очевидне науково-практичне значення. Даному питанню та загальнотеоретичним аспектам правозастосовчої діяльності взагалі присвятили свої праці такі вчені, як: С. І. Вільнянський [1], В. Н. Кудрявцев [2], М. О. Бару [3], Я. М. Браїнін [4], Т. В. Кошаніна [5], Ю. П. Соловей [6] та інші.

Юридична наука характеризує оціночні поняття як відносно визначені поняття, зміст яких визначається тільки з відношенням до конкретної си-

туації, обставин розглянутої справи. Критерії оцінки фактів і явищ, які визначені оціночними поняттями, дає практика. Отже, застосування таких норм викликає необхідність адміністративного розсуду.

Оціночні поняття можуть іноді знижувати ефективність адміністративної діяльності і навіть сприяти порушенням законності. Це відбувається у тому випадку, коли межі розсуду, встановлені оціночними поняттями, дуже широкі. У результаті частка суб'єктивного моменту істотно зростає, – створюються сприятливі умови для відхилення від точного змісту закону [6, с.11].

Спочатку потрібно визначитися з самим терміном. В одних джерелах використовується термін оціночні поняття, в інших – оцінні, є ще третій термін – оцінкові. Так, В.К. Колпаков у своїй роботі називає одним із різновидів перемінних ознак складу правопорушення – оцінними [7, с.257]. Для того, щоб остаточно поставити крапку, звернемося до юридичної енциклопедії, яка визначає: «Оціночні поняття у праві – поняття, зміст яких недостатньо чи взагалі не визначено теорією права. До них, зокрема, належать «особлива жорстокість», «винятковий цинізм», «злісне ухилення», «злісне хуліганство», «значний матеріальний збиток», «достатньо», «недостатньо» тощо. Ці поняття застосовуються у кримінальному, цивільному й адміністративному законодавстві України. Логічна структура оціночних понять у праві така ж, як і понять неоціночних, вони мають свій зміст і обсяг. Але останні строго не зафіксовані в законі. За своєю структурою вони відображають правову сутність, що виникає у змісті звичайного логічного поняття після перетворення його на юридичну норму. Ознаки змісту оціночних понять у праві виявляються безпосередньо суб'єктом. Суб'єкт, виходячи з обставин, за яких коїться відповідне правопорушення, робить висновок, чи є воно «злісним» чи «малозначущим», оцінює матеріальну шкоду як «значну» або «незначну» тощо. Розвиток права йде шляхом звуження кола оціночних понять у праві. Але яким би досконалим не було право, воно не може повністю обійтися без оціночних понять, зважаючи на обмеженість можливостей визначеного тлумачення юридичних фактів» [8, с.400].

Вперше до оціночних понять права звернувся С. І. Вільнянський у 1956 р. [1, с.13]. Проте його ідея залишилася непоміченою, і лише після робіт В.Н. Кудрявцева [2, с. 135], М.О. Бару [3], Я.М. Брайніна [4, с. 134], Т.В. Кошаніної [5] і інших ця тема викликала науковий інтерес.

Значний внесок у логічний аналіз понять права вніс В. Е. Жеребкін [9], що здійснив аналіз концепцій логічної оцінки понять права і сформулював чотири позалогічні особливості, що набуває оціночне поняття права після введення його в юридичний закон.

Питання застосування оціночних понять у праві розкриває В. К. Колпаков, хоча у своїй праці він використовує термін «оцінні» [7, с. 256–257]. Так, розглядаючи ознаки складів правопорушень, автор виділяє постійні та перемінні ознаки. Постійними вважаються ті, що чітко визначені правовою нормою, теорією або ustalеною практикою. Наприклад, чітко зафіксований зміст понять: «вік настання відповідальності», «піднаглядний», «контрабанда», «безквитковий проїзд», «транспортний засіб», «пішохід», «торгівля з рук».

Перемінними називають ознаки, зміст яких чітко не зафіксований. Пеший різновид становлять ті ознаки, що містяться в бланкетних нормах і змінюються підзаконними актами, наприклад, законом установлена відповідальність за порушення правил санітарії (ст.ст.42, 43, 107), торгівлі спиртними напоями (ст. 156), благоустрою населених пунктів (ст. 152), тримання собак і кішок (ст. 154), охорони ліній і споруд зв'язку (ст. 147), адміністративного нагляду (ст. 187).

Другий різновид перемінних ознак – оцінні. Зміст таких ознак у нормативному порядку чітко не визначається і питання про їх наявність або відсутність вирішується практичними працівниками з урахуванням конкретних обставин. Тому значну роль у розкритті їхнього змісту відіграють теоретичні дослідження. Тут необхідно врахувати, що такі ознаки, як «грубе порушення» (статті 85, 86, 108), «істотна шкода» (ст. 186), «аварійна обстановка» (ст. 128-1), «забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання» (ст. 184), «безгосподарне утримання» (ст. 150), «об'єкти, що сприяють масовому скупченню птахів, небезпечних для польотів повітряних суден» (ст. 111), «образливе чіпляння до громадян» (ст. 173), стан, «що ображає людську гідність і громадську мораль» (ст. 178), «злісна непокора» (ст. 185), «злісне ухилення» (статті 185-3, 185-4), «поважні причини» (ст.210) чітко конкретизувати в КУпАП важко, а в ряді випадків і не потрібно. Також для характеристики способу вчинення окремих правопорушень законодавець може використовувати такі оцінні знаки, як «злісне» (статті 185, 185-3, 185-4), «грубе» (статті 85, 86, 108), «безгосподарне» (ст. 150) [7, с.256–257].

Великий внесок у розробку проблеми оціночних понять і їх застосування в діяльності міліції, та дослідження адміністративного розсуду взагалі, зробив Ю.П. Соловей [6].

Удосконалення адміністративного законодавства є чинником стабілізації суспільних відносин, яка може бути досягнена у результаті раціонального використання оціночних понять права, дослідження яких має велике науко-практичне значення.

Юридична наука характеризує оціночні поняття як певні поняття, зміст яких визначається тільки з урахуванням конкретної ситуації, обставин аналізованої справи [10, с.23]. Вони використовуються як для регламентації юридичних фактів (грубе порушення правил дорожнього руху), так і для нормування юридичних наслідків, тобто можливих варіантів поведінки суб'єкта правозастосування (приймати необхідні заходи до припинення порушень суспільного порядку). Більш чітко особливості оціночних понять розкриваються в процесі порівняння їх із поняттями точного значення («неповнолітній порушник», «щире розкаяння», «група осіб», «затриманий злочинець») [11, с. 23].

Процеси застосування понять точного значення – прості, тому що зміст їх строго фіксований і являє собою замкнуту структуру. Сам логічний акт додавання поняття до конкретного предмета або явища стає майже автоматичним. Правозастосувач, реалізуючи норми з такими поняттями, вирішує дві задачі: 1) він повинен знати, яка сукупність ознак утворює зміст

застосовуваного поняття; 2) встановити наявність тієї або іншої сукупності ознак у конкретному явищі [9, с.9].

Критерії оцінки фактів і явищ, позначених оціночними поняттями, дає практика, їх можна знайти, лише знаючи умови конкретної ситуації [12, с.97]. Отже, оціночні поняття дають правозастосувачу в межах, що припускаються законом, можливість адміністративного розсуду, вільної оцінки фактів.

М.І. Бару з цього приводу зазначає, що з погляду ефективності правового регулювання й ідеї соціалістичної законності, чим менше оціночних понять, тим краще, тому що індивідуальна (суб'єктивна) оцінка може і не збігатися, а іноді і виходити за межі тієї оцінки, що мав на увазі законодавець, встановлюючи норму, яка містить оціночне поняття [3, с.105]. Проте присутність їх у нормативних актах обумовлена об'єктивними причинами, і спроби відмовитися від їх використання при нормативній регламентації адміністративної діяльності заздалегідь приречені на провал.

М.І. Панов заперечує ту обставину, що оціночні поняття дають правозастосувачу можливість розсуду [13, с.104].

В.Е. Жеребкін стверджує, що суб'єкт правозастосування «дає оцінку конкретному випадку не «за своїм розсудом», а за «розсудом» предмета, діяння, у залежності від того, якими істотними ознаками наділений досліджуваний предмет. Розсуд особи, яка застосовує поняття, детерміновано предметом, оцінку якого дає ця особа. «Свобода оцінки фактів» є не що інше, як підвищена гносеологічна і логічна відповідальність суб'єкта пізнання, що застосовує оціночне поняття» [14, с.14].

У наведеному судженні незовсім ясно, що розуміється під розсудом. Ю.П. Соловей зазначає, що оцінка не може даватися за розсудом. На основі розсуду можна лише приймати рішення. Оцінюючи предмети і явища, позначені оціночними поняттям, правозастосувач використовує при цьому (у силу нормативних властивостей такого поняття) критерії, які зафіксовані в ньому недостатньо повно чи конкретно. Отже, суб'єкт правозастосування змушений діяти на свій розсуд, хоча при цьому його розсуд дійсно детермінований оцінюваним предметом або явищем і здійснюється в межах закону [11, с.25].

Не заперечуючи існування актів, прийнятих на основі вільної оцінки, Л.М. Розін у той же час не виправдано піддає сумніву твердження А.П. Коренева про те, що застосування норм, які містять «розтяжні» і неконкретні поняття і вираження, викликає необхідність адміністративного розсуду. Свою позицію Л.М. Розін аргументує тим, що, по-перше, навіть у таких невизначених формулюваннях, як «у випадку потреби», «у невідкладних випадках», орган управління діє в рамках задач і функцій, він пов'язаний відповідними умовами, його «розсуд» незовсім вільний. По-друге, такі формулювання закону припускають необхідність для органа управління враховувати самостійно всі обставини застосування норми, чинне законодавство в цій сфері, і обмежувати його не має сенсу [15, с.119].

Всі оціночні поняття в залежності від ступеня конкретності їх нормативного формулювання можна розділити на дві великі групи. Першу групу складають ті, окремі ознаки яких закріплені в правових нормах, а інші ви-

значаються в процесі застосування права. Критерії оцінки таких понять замикаються, по суті справи, у типових ситуаціях відповідного виду («сильне сп'яніння», «злісний порушник», «малозначність», «грубе порушення»). А.Ф. Черданцев називає їх «вузькоситуаційними термінами» [16, с.173]. Т.В. Кашина – «обмеженими» оціночними поняттями [17, с.62]. Ю. П. Соловой визначає їх, як описові та орієнтуючі [11, с.26].

Предмети і явища, що позначаються ними, неможливо типізувати навіть у самому загальному плані, і тому такі оціночні поняття лише орієнтують правозастосувача, визначаючи загальний напрямок його оціночної діяльності. До їх числа відносяться формулювання «у необхідних випадках», «у виняткових випадках», «у випадках, що не терплять зволікання», «як правило». Роль такого роду оціночних понять у адміністративно-правовій нормі може бути різноманітною.

Якщо норма є зобов'язуючою, то межі адміністративного розсуду пододжуються саме цими правовими термінами. У правомочній нормі вони навпаки, звужують межі адміністративного розсуду, орієнтуючи, як справедливо відзначає А.І. Губарев, на «глибоке проникнення у суть справи, всебічну оцінку і відповідальність за прийняте рішення» [18, с.99].

Не можна вважати, що оціночні поняття, що орієнтують, не обмежують адміністративного розсуду, оскільки питання про те, чи є випадок «необхідним», вирішується ні ким іншим, як самим правозастосувачем, що у принципі може користуватися наданою йому можливістю дуже енергійно. А.П. Коренев правильно в зв'язку з цим вказує на те, що від суб'єкта правозастосування потрібно таке розуміння цих понять, яке має найбільш широке поширення в даний момент у тієї або іншої сфері управління [19, с.76].

У юридичній літературі відзначалося, що застосувати норму права, що містить оціночне поняття, тяжче, чим норму з формально визначеними поняттями [20, с.126].

Таким чином, загальною властивістю всіх оціночних понять є надання правозастосовчу можливості «приймати рішення зі знанням справи». Межі розсуду, утворені ними, надають суб'єкту право бути вільним в оцінці фактичних обставин, з метою обрання єдино правильного рішення, що у максимальному ступені відповідає встановленим нормою цілям.

Удосконалювання оціночних понять є одним із важливих напрямків діяльності по зміцненню правової основи адміністративної діяльності міліції. Воно припускає заходи правотворчих органів по заміні цих понять вичерпним регулюванням у нормативних актах. Ця діяльність може протікати в двох напрямках: а) шляхом установавлення переліків (приблизних і повних) випадків і явищ, що підпадають під дане оціночне поняття; б) шляхом більш повного нормативного закріплення критеріїв застосування оціночних понять [11, с.27].

М.І. Бару визначає, що з погляду законності бажано не тільки скрупульозне уточнення самого поняття, а й встановлення повного переліку випадків, що підпадають під те або інше поняття. І тільки при неможливості вичерпати усі випадки, охоплювані цим поняттям, можна обмежитися

приблизним переліком [3, с.105]. Т.В. Кашаніна дотримується протилежної точки зору [20, с.163; 165]. На думку Ю.П. Соловей, ефективний і той, і інший засіб. Перевага якогось із них визначається специфікою підлягаючого деталізації оцінкового поняття [11, с. 27].

М.І. Еропкін на основі вивчення адміністративної практики склав перелік порушень, що підпадають під поняття «дрібне хуліганство». Автор резонно помічає, що в результаті обговорення переліку могли б бути вирошені точні рекомендації [21, с.604].

Деякі оцінкові поняття потребують своєї конкретизації, оптимальний засіб здійснення якої – установлення додаткових критеріїв оцінки, на основі якої застосовується відповідне поняття. Цього потребують, на думку Ю.П. Соловей, такі терміни, як «бродяжництво», «жебрування», «п'яний вигляд, що ображає людську гідність і суспільну моральність» [11, с.28].

Додаткове закріплення критеріїв оцінкового поняття може відбуватися як безпосередньо в законі або підзаконному акті, так і в «попередньому» порядку – у нормативних актах МВС України. З одного боку, лінія на тлумачення оцінкових понять у відомчих актах виправдує себе, оскільки сприяє однаковому правозастосуванню. З іншого боку, не можна не бачити, що розкриття у відомчому порядку додаткових ознак ряду оцінкових понять, що мають принципове значення для з'ясування об'єктивних фактів громадян, і законного, обґрунтованого застосування заходів адміністративного примусу не завжди може бути кваліфіковано як авторитетне, проведене на належному рівні.

Підводячи підсумки, необхідно зазначити, що своєрідною формою удосконалення оцінкових понять можна вважати випадки, коли в інтересах більш повного втілення в життя принципу законності нормотворчий орган йде на повну відмову від використання оцінкових понять при формулюванні основ застосування того або іншого виду адміністративного стягнення. Слід зазначити, що відмова від використання в тих або інших випадках оцінкових категорій – найбільш радикальний шлях, який виправданий тоді, коли негативні моменти процесу застосування відповідного оцінкового поняття не можуть бути нейтралізовані яким-небудь іншим засобом, а «ціна» їх занадто висока [11, с.30]. З метою його недопущення законодавець може піти на звуження меж розсуду, які закріплені оцінковими поняттями. Вирішити цю проблему можна двома шляхами: або сформулювати перелік (приблизний чи повний) фактів, відношень, дій, що підпадають під те чи інше поняття, або більш конкретний і повний виклад критеріїв їх оцінки. Якщо конкретизація оцінкового поняття в нормативному порядку приводить до вичерпного врегулювання відповідних відносин, воно перестає бути оцінковим, знімаючи тим самим питання про адміністративний розсуд.

**Список літератури:** 1. Вильнянский С.И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьковского юридического института. Х., 1956. Вып.7. 2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. 3. Бару М.О. Оценочные понятия в трудовом законодательстве //Сов. Государство и право. 1970. № 7. 4. Браинин Я.М. Уголовный закон и его применение //Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. 5. Кошанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве:

Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 6. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1982. 7. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. К., 1999. 8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчунко (голова редкол.) та ін. К., 1998. ISBN 966-7492-00-1. Т. 4: Н-П. 2002. 9. Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. К., 1976. 10. Пиголкин А.С. Юридическая терминология и пути ее совершенствования. Уч. зап. ВНИИСЗ. Вып. 24. 1971. 11. Соловей Ю.П. Оценочные понятия права и их применение в административной деятельности советской милиции. Актуальные проблемы совершенствования административной деятельности ОВД в условиях развитого социализма, Сборник научных трудов. К., 1983. 12. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М, 1979. 13. Панов Н.И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве // Проблемы социалистической законности. Вып. 7. Х., 1981. 14. Жеребкин В.Е. Оценочные понятия права. Х., 1976. 15. Разін Л.М. Вопросы теорії актів радянського державного керування і практика органів внутрішніх справ. М., 1974. 16. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. 17. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: Дисс. канд. юрид. наук, Свердловск, 1974. 18. Губарев А.И. Усмотрение в административной деятельности советской милиции // Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. Л., 1974. 19. Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. 20. Кашанина Т.В. Роль оценочных понятий в правовом регулировании. Применение советского права. Свердловск, 1974. 21. Еропкин М.И. Административно-правовые проблемы охраны общественного порядка в Советском государстве: Дисс. докт. юрид. наук, М., 1967.

*Надійшла до редколегії 28.08.04*

*О.В. Турута*

## **ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН**

Права та свободи особи – це соціальні блага, які мають найвищу цінність. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Проблема суті й реалізації поняття «права та свободи людини і громадянина» є ключовою в життєдіяльності суспільства, яке претендує на статус демократичного, гуманного. Саме тому в сучасному світі не існує більш значущої і разом з тим важко втілюваної в практику існування людства ідеї, ніж права та свободи людини й громадянина. Права людини виступають основним критерієм оцінки якості державності, ступеня її демократичності, прихильності до правового підґрунтя, моральності, загальнолюдських цінностей.

Проголосивши себе правовою державою, про що говорить ст. 1 Конституції України, Україна тим самим робить перший крок на шляху правової державності, заснованої на визнанні прав і свобод особи найвищою цінністю. Конституція України також закріпила, що права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними (ст. 21 Конституції України), вони гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22 Основного Закону України), а держава відповідає перед людиною за свою діяльність, тому утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.