

# ДИСКРЕЦІЯ ТА ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



**О. М. Ботнаренко,**  
ад'юнкт кафедри  
юридичної психології  
Київського національного  
університету внутрішніх  
справ

**В** процесі розбудови української держави кримінально-процесуальне законодавство неодноразово зазнавало істотних змін, що були зумовлені загально-цивілізаційними вимогами щодо захисту та забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи, суспільства, держави та необхідністю підвищення ефективності кримінального судочинства.

Принцип верховенства права, як основа демократичної держави, потребує усвідомлення ролі системи кримінального судочинства та особливого місця правоохоронних органів в механізмі кримінально-процесуального регулювання. В цьому контексті проблема дискреції та юридико-психологічні наслідки застосування оціночних понять в праві набувають особливої актуальності.

На даний час у вчених немає однозначної думки стосовно змісту дискреції і це питання знаходиться на початковому етапі вивчення. Зокрема, німецький вчений Б. Шлоер зосередився на «гнучкості» правового визначення повноважень адміністративних органів і висловив таку думку: «адміністративне право неможливе без дискреції, адже нереально передбачити наперед усі випадки в житті. Але вимога «зв'язаності» законом дій адміністративних органів обмежує можливість їх вільного розсуду» [11, 25].

Як зазначає професор В. Б. Аверьянов, згідно із конституційним принципом верховенства права (ст. 8 Конституції України), громадяни здійснюють свої права за принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом», державні органи та їх посадові особи – за принципом «дозволено лише те, що визначено законом» [12, 208], тобто певні дискреційні повноваження закладені в законі з самого початку.

Зміст компетенції правоохоронних органів складають **повноваження** – певні права та обов'язки органа діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією. В одних випадках це коло справ, а відповідно, і зміст прав та обов'язків (право діяти чи утримуватися від певних дій) чітко визначені правовою нормою. В інших випадках правоохоронним органам надається свобода діяти на свій розсуд, в залежності від обставин, що склалися, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один з варіантів можливих рішень.

Часто виконавець повинен діяти в таких ситуаціях, коли він сам зобов'язаний (чи має право) довизначати, уточнювати, вмотивовувати певні норми в своїй діяльності. Тим самим виконавець повинен виходити із своєї ролі та ставати управлінцем, котрий задає норми діяльності [13, 104].

В. С. Медведева вказує, що «існуючий стан правового забезпечення діяльності ОВС України, на жаль, має суттєві прогалини і розбіжності, в окремих випадках діють нормативні акти часів СРСР, що безнадійно застаріли. Тим самим створюються умови для феномену дискреції» [2,

79]. Дискреція (від лат. discretio) зазвичай інтерпретується як можливість вирішення посадовою особою або державним органом будь-якого питання на власний розсуд [1, 195–196]. На нашу думку, таке тлумачення дискреції занадто вузьке і не розкриває її змісту в повному обсязі, тому пропонуємо свій варіант визначення **дискреції як способу вирішення посадовою особою або державним органом питань, які не мають однозначного, повного або взагалі не мають нормативного регулювання і тому останнє залежить від оцінки даних питань суб'єктом правових відносин.**

На основі ціннісного підходу, правових оцінок, у людини формуються правові чи неправові мотиви поведінки, виходячи з яких людина здійснює практичну діяльність [3, 27]. Саме в цьому і полягає зв'язок дискреції та ціннісного підходу, якщо сказати лаконічніше – дискреції та оціночних критеріїв (оціночних понять).

Як свідчить практика, сучасне вітчизняне законодавство містить значну кількість оціночних понять, що призводить до неоднозначності його тлумачення та застосування. Нечітко визначені правові поняття є своєрідним способом закріплення дискреції в правовій нормі, що в свою чергу часто призводить до помилок при кваліфікації. За підрахунками дослідників, вони спричиняють понад 60 % кваліфікаційних помилок [4, 49]. Оціночна категорія допускає різне тлумачення норми права. Для уникнення розмитості оціночних понять або їх мінімізації необхідно чітко описувати відповідні елементи правової норми.

Вважаємо, що дискреційні повноваження при прийнятті нормативного акту закріплюються за допомогою наявних у ньому не досить чітко визначених правових (оціночних) понять, тлумачення яких суб'єктом правовідносин залежить від конкретних обставин їх застосування, як-от: «при наявності поважних причин орган має право надати...», «у виключних випадках посадова особа може дозволити...», «при наявності достатніх даних...», «можуть бути...» і таке інше.

Дискреційні повноваження дозволяють органу (посадовій особі) на свій розсуд оцінити юридичний факт, як такий, що тягне виникнення, зміну або припинення правовідносин, та визначити форму реагування на нього. За даними різних досліджень, частка помилок при кваліфікації оціночних ознак складів злочинів коливається від 30 до 60 % [5; 6; 9].

Професор Ю. М. Грошевий вказує, що «існування оцінних понять у кримінально-процесуальному праві надає суб'єктам застосування норм права певну свободу в тлумаченні норми. Їх вико-

ристання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та умов життя, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя. З другого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосовника, наділеного владними повноваженнями, зловживання владою, порушення принципу законності» [7, 279].

**Оціночні поняття в 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 [14, 400]. (Від авт.: **терміни оцінні та оціночні поняття є тотожними** [15, 693]).

Аналіз Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК)[8], дозволяє зробити висновки, що майже кожна його стаття містить оціночні поняття, які в свою чергу призводять до дискреційності такої норми, зокрема: ст. 2; ч.ч. 4, 5 ст. 6; ч. 3 ст. 7–3; ч. 2 ст. 14; ч. 1 ст. 23–1; ч.ч. 1, 3 ст. 23–2; ч. 3 ст. 27; ч.ч. 1, 2 ст. 29; ч. 2 ст. 34; ч. 2 ст. 43; ч. 2 ст. 43–1; ч. 3 ст. 49; ч. 2 ст. 50; ч. 2 ст. 51; ч.ч. 2, 3 ст. 52-1; п. 4 ч. 1 ст. 52-2; п. 2 ч. 2 ст. 52-2; ч. 6 ст. 52-2; ч. 1 ст. 52-5; ч. 5 ст. 61-1; ч. 1 ст. 65; ч. 1 ст. 68; п. 3 ч. 1 ст. 69; ч. 2 ст. 69-1; ч.ч. 2, 3 ст. 70; ч. 3 ст. 72; ч. 6 ст. 75; ч. 3 ст. 76; ч.ч. 1, 2, 3 ст. 77; ч. 1 ст. 79; ч.ч. 1, 2, 4 ст. 80; п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 81; ст. 82; ч. 3 ст. 85-1; ч. 2 ст. 87; ст. 88; ч.ч. 2, 3 ст. 88-1; ч.ч. 2, 3, 4 ст. 89; ч. 1 ст. 90; ч. 2 ст. 94; ч. 3 ст. 97; ч. 1 ст. 98-2; ч. 2 ст. 98-2; ч. 2 ст. 99; ч. 1 ст. 99; ч. 2 ст. 103; ч.ч. 4, 5, 7 ст. 106; ч. 2 ст. 107; ч. 2 ст. 113; ч. 1 ст. 119; ч.ч. 2,3 ст. 120; ч. 6 ст. 127; ч.ч. 3, 4 ст. 128; ч.ч. 1, 3, 5 ст. 128-1; ч. 1 ст. 129; ч. 1 ст. 130; ч. 3 ст. 132; ч. 2 ст. 135; ч. 1 ст. 136; ст. 137; ч.ч. 1, 3 ст. 139; п. 4 ч. 1 ст. 142; ч.ч. 1, 2 ст. 143; ст. 146; ч.ч. 2, 3 ст. 148; ч. 6 ст. 154-1; ч. 2 ст. 154-2; ч. 1 ст. 155; п. 3 ч. 2 ст. 156; ч.ч. 7, 10, 11 ст. 156; ст. 158; ч. 1 ст. 159; ч. 3 ст. 165; ч. 3 ст. 165-1; ч. 4 ст. 174; ч.ч. 1, 2, 5 ст. 177; ч.ч. 1, 3 ст. 178; ч. 3 ст. 181; ч. 4 ст. 183; п.п. 1, 4 ч. 2 ст. 184; ч. 1 ст. 185; ч.ч. 1, 2 ст. 186; ч. 1 ст. 187; ч.ч. 2, 4 ст. 187-1; ч. 3 ст. 189; ч. 2 ст. 190; ч. 3 ст. 191; ч.ч. 1, 3 ст. 194; ст. 195; ч. 1 ст. 200; ч. 1 ст. 205; ч. 2 ст. 214; ч. 1 ст. 218; ч. 2 ст. 221; п. 5 ч. 1 ст. 227; п.п. 6, 8 ч. 1 ст. 228; ст. 229-1; ч. 1 ст. 231; ч. 3 ст. 232; ч. 3 ст. 236-7; ч.ч. 5, 7,10 ст. 236-8; ч. 1 ст. 245; ст. 249-1; п. 3 ч. 2 ст. 251; п. 8 ч. 1 ст. 253; ч. 2 ст. 262; ст. 270-1; ст. 279; ст. 281; ч. 3 ст. 282; ст. 285; ч. 1 ст. 288;

ч. 3 ст. 289; ч.ч. 1, 2 ст. 290; ч. 2 ст. 292; ч. 2 ст. 300; ст. 301; п. 1 ч. 1 ст. 306; ч. 3 ст. 307; ч. 2 ст. 310; ч. 2 ст. 313; ч. 3 ст. 319; ст. 320; ст. 333; ч. 2 ст. 335; ст. 342; ст. 346; ч.ч. 1,2 ст. 351; ч. 2 ст. 353; ч. 3 ст. 354; п. 2 ч. 1 ст. 358; ч. 4 ст. 358; ч. 4 ст. 360; п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 367; ч. 2 ст. 367; ст. 368; п. 3 ч. 1 ст. 369; п. 4 ч. 1 ст. 369; ч. 2 ст. 369; ст. 370; п. 3 ч. 1 ст. 371; ч. 1 ст. 272; п. 1 ч. 1 ст. 374; ч. 2 ст. 374; п. 4 ч. 1 ст. 378; ч. 1 ст. 382; ч. 2 ст. 392; ч. 2 ст. 394; п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 398; ч. 4 ст. 398; ч. 3 ст. 404; 2 ч. 1 ст. 400-4; п. 1 ч. 1 ст. 400-5; ч. 2 ст. 400-5; ч. 2 ст. 400-6; ч. 1 ст. 400-8; ч. 5 ст. 401; ч.ч. 2, 3 ст. 402; п. 2 ч. 1 ст. 418; ч. 4 ст. 419; ч.ч. 1, 3 ст. 426; ч. 1 ст. 430; ч.ч. 2, 3 ст. 433; ч. 1 ст. 434; ч. 4 ст. 441; ч. 4 ст. 447 КПК України.

До найбільш поширених оціночних понять, які на нашу думку, є підґрунтям дискреції, Ю. М. Грошевий відносить такі, як «законні інтереси фізичних і юридичних осіб», «межі компетенції», «всі передбачені законом заходи», «звичайний порядок», «зміна обстановки», «втрата суспільної небезпечності», «бездоганна поведінка», «сумлінне ставлення до праці», «порушення громадського порядку», «не виправдання довіри колективу», «законні підстави», «особисте життя», «наявність загрози насильства або інших протиправних дій», «свобода у наданні доказів»,

«об'єктивність та неупередженість», «необхідні умови», «сторонній вплив», «незалежність», «володіння мовою», «суперечність інтересам охорони держави», «захищена законом таємниця», «інтимні сторони життя», «інтереси безпеки осіб» та інші [7, 279].

Правомірним видається висновок про те, що *дискреційні повноваження є наслідком недоліків побудови системи законодавства, жодного позитивного значення вони не мають*. Лише закон, – а не будь-які інші міркування чи сторонні впливи, вимоги й вказівки, – основа правосуддя. Тому, як зазначає К. Р. Самвелян, найбільшу увагу в кримінальному праві необхідно приділити конструюванню кримінально-правових норм для того, щоб диференціація кримінальної відповідальності й покарання залежала від самого законодавця [10, 8]. Ліквідувати правовий вакуум можливо лише шляхом правотворчості, а не шляхом надання широких дискреційних повноважень. Контроль з боку держави стосовно практики застосування дискреційних повноважень буде більш досконалим, якщо базуватиметься на глибокому та систематичному юридико-психологічному вивченні ситуацій їх застосування.

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Большой экономический словарь. 24800 терминов / Под ред. А. Н. Азрилиян. – М.: Институт правовой экономики, 2002. – 1280 с.
2. Медведєв В. С. проблеми професійної деформації співробітників органів внутрішніх справ. (Теоретичні та практичні аспекти). – К., 1997. – 192 с.
3. Сербин Р. А. Правова культура та правова свідомість: поняття, структура та демократичний зміст. Навчально-методичний посібник для студентів та слухачів інституту заочного та дистанційного навчання з курсу «Теорії держави та права». – К., 2005. – 52 с.
4. Кузнецов Н. Ф. О законодательной технике в уголовном праве // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 2004. – № 4. – С. 41-53.
5. Колосовский В. В. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2003.
6. Маритчак Т. М. Ошибки в квалификации преступлений. – К., 2004.
7. Грошевий Ю. М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права // Університетські наукові записки. – 2008. – № 3 (27). – С. 276-281.
8. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2.
9. Щерба А. А. Уголовно-правовые ошибки в правоприменительной деятельности // Российский следователь. – 2006. – № 12. – С. 31-34.
10. Самвелян К. Р. Уголовно-правовые санкции: проблемы конструирования и применения: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. – Волгоград, 1997. – 24 с.
11. Тимошук В. Адміністративне право в контексті європейського вибору України (з міжнародної конференції) // Право України. – 2004. – № 3.
12. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
13. Безсонов С. П. Профессиональная деформация личности. – СПб.: Речь, 2004. – 272 с.
14. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – 400 с.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2002. – 1440 с.