

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

**І. А. Тітко**

**ОЦІННІ ПОНЯТТЯ  
У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ  
ПРАВІ УКРАЇНИ**

*Монографія*

Харків  
«Право»  
2010

ББК 67.9(4УКР)308  
Т 45

*Рекомендовано до опублікування вченою радою  
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 12 від 30 червня 2010 р.)*

Рецензенти:

**М. Є. Шуило** — доктор юридичних наук, професор,  
проректор Національної академії Служби безпеки України;

**В. П. Гмирко** — кандидат юридичних наук, доцент, декан  
юридичного факультету Академії митної служби України

Науковий редактор

**Ю. М. Грошевий** — доктор юридичних наук, професор,  
академік Національної академії правових наук України, про-  
фесор кафедри кримінального процесу Національної юридич-  
ної академії України імені Ярослава Мудрого

**Тітко І. А.**

Т 45 Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : моно-  
графія / І. А. Тітко. — Х. : Право, 2010. — 216 с.

ISBN 978-966-458-191-9

Видання присвячено комплексному вивченню теоретичних і практичних питань, пов'язаних з використанням оцінних понять у тексті кримінально-процесуального закону. Розглянуто сутність феномену оцінних понять, їх вживання в кримінально-процесуальному законодавстві держав з різними правовими системами, особливості закріплення в тексті закону, класифікація та функції оцінних понять у сфері кримінального судочинства. Проаналізовано специфіку тлумачення і застосування кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні поняття. Виявлено пов'язані з цим проблеми, запропоновано можливі шляхи їх подолання. Надано пропозиції щодо вдосконалення низки інститутів чинного кримінально-процесуального законодавства, в яких використання оцінних понять викликає труднощі.

Для науковців, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться питаннями кримінального процесу.

**ББК 67.9(4УКР)308**

© Тітко І. А., 2010

© «Право», 2010

ISBN 978-966-458-191-9

## **Зміст**

<b>Передмова</b> .....	4
<b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ</b> .....	6
§ 1.1. Сутність оцінних понять та їх функції в механізмі правового регулювання.....	6
§ 1.2. Оцінні поняття в кримінальному процесі: використання, класифікація, оцінювання.....	22
§ 1.3. Особливості закріплення оцінних понять у кримінально- процесуальному законі .....	43
<b>РОЗДІЛ 2. ТЛУМАЧЕННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ, ЩО МІСТЯТЬ ОЦІННІ ПОНЯТТЯ</b> .....	55
§ 2.1. Види і способи тлумачення оцінних понять у кримінальному процесі.....	55
§ 2.2. Застосування кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні поняття.....	78
2.2.1. Правозастосовний розсуд.....	78
2.2.2. Мотивування рішень.....	87
2.2.3. Роль судової практики.....	97
<b>РОЗДІЛ 3. ОЦІННІ ПОНЯТТЯ В ОКРЕМИХ ІНСТИТУТАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА</b> .....	110
§ 3.1. Оцінні поняття в регламентації стадії порушення кримінальної справи .....	110
§ 3.2. Оцінні поняття у правовому регулюванні запобіжних заходів...	124
§ 3.3. Оцінні поняття в регламентації порядку проведення обшуку і виїмки.....	137
<b>Післямова</b> .....	155
<b>Список використаних джерел</b> .....	158
<b>Додатки</b> .....	185
Додаток А .....	186
Додаток Б .....	194
Додаток В .....	203

## Передмова

Інтенсивність розвитку суспільних відносин вимагає гнучкості правового регулювання, оскільки законодавець у швидко змінюваних умовах об'єктивно не в змозі своєчасно врахувати та відобразити в нормативно-правовому акті всі зміни, що відбуваються в суспільному житті. Окрім цього, різноманітність явищ правової дійсності, необхідність індивідуалізації рішень у конкретних кримінальних справах виключають можливість застосування казуального способу правового регулювання. Частково розв'язання вказаних проблем досягається шляхом використання в тексті кримінально-процесуального закону оцінних понять. Разом із цим встановлення сутності оцінних понять, визначення їх місця у правовій системі є предметом постійних дискусій як у загальній теорії права, так і в галузевих науках, а застосування кримінально-процесуальних норм з такими поняттями викликає труднощі у переважної більшості практичних працівників.

Вагомий внесок у наукове дослідження юридичної природи оцінних понять зробили фахівці з теорії права: С. С. Алексєєв, М. О. Власенко, Т. В. Кашаніна, В. М. Косович, Д. М. Левіна, А. С. Піголкін, П. М. Рабінович, О. Є. Фетисов, О. Ф. Черданцев, С. В. Шевчук та ін., а також представники галузевих юридичних наук: Є. І. Астрахан, М. Й. Бару, С. Й. Вільнянський, П. І. Жигалкін, В. В. Ігнатенко, А. В. Миронов, Р. О. Опалев, В. Г. Ротань, О. А. Степанова, С. М. Черноус та ін. З позицій кримінально-правової теорії питання нормативної сутності оцінних понять досліджували Я. М. Брайнін, Р. С. Джинджолія, О. В. Кобзева, І. Я. Козаченко, М. Б. Кострова, В. М. Кудрявцев, О. В. Наумов, М. І. Панов, В. В. Питецький, С. Д. Шапченко, О. С. Шумиліна та ін. Різним аспектам цієї тематики у сфері кримінального судочинства присвячували свої роботи С. С. Безруков, М. М. Гродзинський, Ю. М. Groшевий, А. Я. Дубинський, П. С. Елькінд, В. І. Зажицький, В. С. Зеленецький, В. І. Камінська, О. В. Капліна, Л. М. Карнесва, Е. Ф. Куцова, П. А. Лупинська, В. Т. Маляренко, П. Г. Марфіцин, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, І. Л. Петрухін, В. М. Савицький, М. В. Салтевський, С. М. Смоков, Т. О. Соловійова, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, С. А. Шейфер, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін. Особливості предмета дослідження зумовили необхідність звернення до робіт

фахівців у галузі мовознавства (І. Р. Гальперіна, І. С. Квітко та ін.) та логіки (С. К. Войшвілла, В. О. Жерьобкіна, В. П. Малахова та ін.).

Роботи цих та інших авторів стали теоретичним підґрунтям даної монографії. Нормативно-правову та інформаційну основу дослідження склали Конституція України, міжнародні договори, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд, або Суд), постанови Пленуму Верховного Суду України, законодавство іноземних держав, проекти Кримінально-процесуального кодексу України та інших законодавчих актів. Емпіричною базою роботи є результати проведеного автором анкетування практичних працівників та узагальнення матеріалів практики.

Незважаючи на значну кількість опублікованих робіт, багато питань, пов'язаних з використанням оцінних понять, залишаються невирішеними. Відсутність єдності у наукових поглядах щодо правової природи оцінних понять у сфері законодавчої регламентації кримінально-процесуальних відносин, а також потреба пошуку оптимальних шляхів нормопроєкування з огляду на розроблення нового Кримінально-процесуального кодексу України визначають актуальність даної роботи, її важливість як для теоретичного вивчення кримінального процесу, так і для правотворчої та правозастосовної діяльності.

Автор висловлює щиро подяку:

– своєму Вчителю, академіку Національної академії правових наук України, доктору юридичних наук, професору кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Юрію Михайловичу Грошевому — за спрямування творчого пошуку та всебічну допомогу при підготованні даної роботи;

– колективу кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого і особисто завідуючій кафедрою, доктору юридичних наук, доценту Оксані Володимирівні Капліній — за створення максимально сприятливих умов для наукової діяльності;

– рецензентам монографії: проректору Національної академії Служби безпеки України, доктору юридичних наук, професору Миколі Єгоровичу Шумилу та декану юридичного факультету Академії митної служби України, кандидату юридичних наук, доценту Валерію Петровичу Гмирку — за слушні зауваження та цінні поради;

– своїм батькам — за підтримку і розуміння.

## РОЗДІЛ 1

# ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### § 1.1. Сутність оцінних понять та їх функції в механізмі правового регулювання

У державах романо-германської правової сім'ї, до якої тяжіє і Україна, домінує абстрактний характер формулювання юридичних норм, що поширюються на невизначену кількість типових ситуацій. При цьому законодавець не завжди може описати ознаки правової поведінки з достатньою повнотою і точністю, що пояснюється складністю і багатоманіттям суспільних відносин, їх динамізмом та низкою інших причин. Більше того, як зазначають дослідники, спроби занадто детальної регламентації завжди призводили до зниження рівня правового регулювання. З одного боку, надмірна деталізація, казуїстичність зв'язують ініціативу правозастосовувача, перешкоджають урахуванню конкретних особливостей кожного випадку [1, с. 13]. З другого боку, оскільки не можна заздалегідь цілком передбачити варіанти всіх можливих випадків, окремі нововиникаючі ситуації протягом деякого часу не знаходять нормативного закріплення. Вони випадають зі сфери правового регулювання, і це має негативні наслідки для функціонування правової системи [2, с. 16].

У випадках, коли законодавцю не вдається або, з огляду на об'єктивні обставини, він вважає за недоцільне давати вичерпну, детальну регламентацію суспільних відносин (чи окремих їх елементів), правотворець застосовує узагальнене, «широке» програмування окремих ситуацій в нормах права за допомогою оцінних понять, надаючи можливість суб'єктам правовідносин самостійно наповнити їх конкретним змістом [3, с. 27].

Термін «оцінне поняття» використовується не тільки в юриспруденції, а й у низці інших наук, зокрема у філософії та логіці. Проте його розуміння в рамках різних галузей знань неоднакове. Вчені-логіки у своїй переважній більшості сприймають термін «оцінні поняття» в

аксіологічному аспекті, тобто як твердження, в яких йдеться про те, що людина вважає цінним, що вона повинна вважати негативним і до чого ставитися байдуже, твердження, які виражають переконання людей у тому, що є добро і що є зло [4, с. 11]. Але такі поняття більш правильно було б, як зазначає Т. В. Кашаніна, називати ціннісними [5, с. 6]. У правовій науці розглядуваний термін означає поняття, які не мають чіткого закріплення в нормативно-правовому приписі і конкретизуються в процесі правозастосування.

На сьогодні питання про сутність та значення (позитивне чи негативне) оцінних понять не знайшло свого остаточного вирішення ані в загальній теорії права, ані в теорії галузевих дисциплін. Багато аспектів цієї проблеми є в науці вкрай спірними та остаточно невизначеними. Відсутня єдність у розумінні не тільки сутності оцінних понять, а й у термінології, що з ними пов'язана.

По-перше, в юридичній науці не вироблено єдиного підходу до назви феномену. Одне і теж за своєю сутністю правове явище різні науковці називають по-різному. Зокрема, М. Й. Бару, О. В. Капліна, Т. В. Кашаніна, Р. О. Опалев, М. І. Панов, М. В. Салтевський, С. М. Черноус використовують словосполучення «оцінні поняття» [6; 7; 3; 8, 9; 10; 11], В. М. Кудрявцев, Є. В. Кобзева віддають перевагу назві «оцінні ознаки» [12, с. 115; 13]; найменуванням «оцінні терміни» оперують А. С. Піголкин [14, с. 75], О. Ф. Черданцев, хоча останній використовує і словосполучення «оцінні вирази» [15, с. 169]. В. В. Питецький також не дотримується єдиної термінології і послуговується назвами «оцінні поняття» і «оцінні ознаки» [16, с. 5]. В. О. Жерьобкін, говорячи про те, що оцінні поняття — це не визначені в теорії або судовій практиці терміни правової науки, все ж застосовує словосполучення «оцінні поняття» [17, с. 7]. С. С. Безруков, Т. О. Соловйова, С. М. Черноус обґрунтовують позицію необхідності розмежування оцінних «понять» і «термінів» [1, с. 27; 18, с. 69; 11, с. 7]. С. Д. Шапченко пише про те, що оцінні ознаки є особливим різновидом оцінних понять права [19, с. 4]. Р. С. Джинджолія використовує терміни «оцінні поняття», «оцінні ознаки», а також «оцінні категорії» [20, с. 17]. Деякі автори пропонують називати їх «ситуаційними» [15, с. 173; 21, с. 9; 22, с. 75; 23, с. 337, 351]. В. О. Жерьобкін навіть висловив думку, згідно з якою назву «ситуаційні терміни» слід визнати більш вдалою [17, с. 30]. Прийнятним для використання, на наш погляд, є термін «оцінні поняття», обґрунтування чого буде викладено у підрозділі 1.3 цієї роботи.

По-друге, відсутня єдина позиція у вирішенні більше мовознавчого, аніж юридичного, питання з приводу аналога в українській мові російському терміну «оценочное понятие». В україномовній юридичній літературі можна зустріти принаймні чотири варіанти: «оцінчне поняття» [11; 24, с. 72; 25, с. 420; 26; 27; 28, с. 318], «оцінне поняття» [29, с. 278; 30, с. 287; 31, с. 257; 32, с. 1], «оцінювальне поняття» [33, с. 534] і, як зазначає С. А. Резанов, деякі автори послуговуються ще й варіантом «оцінкове поняття» [34, с. 164]. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови можливим є вживання як терміна «оцінне», так і терміна «оцінчне» — значення їх є ідентичним [35, с. 871]. З огляду на це деякі науковці застосовують у своїх роботах одночасно обидва терміни [див.: 36, с. 197, 198]. Разом із цим в окремих джерелах наголошується, що правильним є саме вживання терміна «оцінне», оскільки варіант «оцінчне» є калькою з російськомовного аналога і не відповідає правилам мовотворення української мови [37]. Лише один варіант перекладу («оцінне») зустрічається і в доволі авторитетних російсько-українських словниках [38, с. 348]. Тож, вважаємо за правильне використовувати в межах монографічного дослідження термін «оцінне поняття».

По-третє, одним із ключових питань для дослідження оцінних понять у сфері права є дефініція розглядуваного феномену. Варто зазначити, що науковці пропонували досить різноманітні визначення, в яких увага акцентувалася на тих чи інших специфічних властивостях.

На початкових етапах дослідження визначення, що надавалися науковцями, не були розгорнутими і відображали лише найбільш суттєві риси оцінного поняття. Зокрема, В. М. Кудрявцев оцінними називав поняття, зміст яких визначається не тільки законом або підзаконними нормативно-правовими актами, а й безпосередньо конкретними обставинами справи [39, с. 120]. Подібне визначення було запропоновано і Я. М. Брайніним [40, с. 63].

У процесі подальшого дослідження оцінних понять загальною теорією права і галузевими науками автори виокремлювали інші характерні риси цього явища і дефініції ставали більш повними та розгорнутими.

Разом з тим видається хибним підхід деяких правників, котрі, прагнучи забезпечити максимальну повноту дефініції, формулювали визначення оцінного поняття шляхом перерахування всіх установлених при дослідженні ознак, що притаманні таким поняттям. Наприклад, С. М. Черноус, проводячи дослідження у сфері трудового права, про-



понує розуміти під оцінним поняттям «абстрактну думку про властивості, якість і цінність явищ, дій, осіб тощо, яка у формі слів загально-го вжитку або словосполучень використана в текстах норм трудового права, характеризує будь-який елемент трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, і в силу своїх логічних особливостей повно і остаточно не конкретизована в жодному нормативному акті як самим нормотворцем, так і уповноваженими ним суб'єктами, остаточно конкретизація якого здійснюється суб'єктом у процесі застосування норми, що містить його в кожному конкретному випадку, зумовлена об'єктивними і суб'єктивними чинниками, внаслідок чого здійснюється індивідуальне піднормативне регулювання трудових відносин» [11, с. 5]. Подібна дефініція є складною для сприйняття та запам'ятовування через переобтяження ознаками, що, будучи властивими, все ж не є визначальними для оцінного поняття.

У правовій літературі висловлені різноманітні точки зору щодо ознак феномену. Одну з перших спроб виділити характерні риси оцінного поняття здійснив М. Й. Бару [6, с. 104], який відзначав, що оцінні поняття в праві характеризуються трьома суттєвими особливостями: 1) не конкретизовано законодавцем або іншим компетентним органом; 2) уточнюється і конкретизується в процесі правозастосування; 3) дає правозастосовному органу можливість розсуду<sup>1</sup>. Подібний підхід викладено і в роботах Є. І. Астрахана з деяким уточненням останньої тези. Автор зазначає, що оцінне поняття дає правозастосовному органу можливість самостійно оцінювати факти з обов'язковим, однак, додержанням тих загальних критеріїв або ознак, які передбачені в цьому оцінному понятті [41, с. 39].

На суб'єктивних особливостях застосування оцінних понять акцентував увагу О. В. Наумов. Науковець, досліджуючи оцінні поняття в кримінальному праві, розглядав їх як ознаки складу злочину, що визначені не законом або іншим нормативним актом, а правосвідомістю особи, яка застосовує відповідну правову норму, виходячи із конкретних обставин справи [42, с. 97]. Таке визначення містить раціональне зерно, проте потребує уточнення. Законодавець або офіційний інтерпретатор може надати певні роз'яснення щодо розуміння оцінного поняття, які стануть орієнтиром для його застосування, але при цьому не перетворюють поняття на формально-визначене.

---

<sup>1</sup> М. Й. Бару говорить про можливість «вільного розсуду». Проте це питання є спірним і буде більш докладно розглянуто в окремому підрозділі роботи.

Окрім зазначеного, правознавці виділяли такі властивості оцінних понять: закріплення в оцінному понятті найбільш загальних властивостей, якостей, зв'язків різноманітних предметів, явищ, дій, процесів без детального роз'яснення законодавцем [3, с. 28]; надання за рахунок використання оцінних понять можливості врахувати індивідуальні особливості конкретного випадку [18, с. 68; 43, с. 13]; відкритість логічної структури оцінних понять [1, с. 37] тощо.

Значною різнобічністю відзначається підхід до методології дослідження сутності оцінних понять, запропонований М. І. Пановим та А. П. Огородником. Науковці наполягають на тому, що для дослідження і встановлення юридичної природи та логіко-гносеологічних особливостей оцінних понять недостатньо застосувати прийоми формальної логіки (наприклад, визначення понять). Необхідно розглядати різні сторони (аспекти, моменти) даного феномену. До таких аспектів слід віднести: а) гносеологічний; б) логічний; в) аксіологічний; г) соціометричний; ґ) прагматичний. Поєднання всіх відзначених сторін (аспектів) і утворює найбільш суттєві риси та властивості оцінних понять, якими останні відрізняються від понять точного значення. Гносеологічний аспект полягає в тому, що оцінні поняття відображують і закріплюють явища (факти) об'єктивної дійсності, які характеризуються невизначеністю, неоднозначністю, недостатньою окресленістю їх обсягу та змісту. Розгляд логічного аспекту приводить до висновку про те, що, по-перше, зміст оцінних понять утворюють кількісні, якісні або кількісно-якісні ознаки, які потребують від слідчого, прокурора або суду відповідної оцінки; і, по-друге, перелік ознак, що становлять зміст, не має вичерпного характеру, а тому до нього завжди може бути включено нову, раніше невідому ознаку. Під соціометричним аспектом розуміється те, що невизначеність явищ та об'єктів, які відображуються оцінними поняттями, їх якісно-кількісна характеристика завжди мають не конкретний, а загальний характер, що виражається переважно в позначеннях, для з'ясування яких завжди потрібно провести виміри у шкалі типу «більше-менше», «краще-гірше» тощо. Дослідження лексичного аспекту передбачає вивчення вживання лексико-синтаксичних конструкцій для позначення станів, відтінків, переходів, що відбуваються у позначених оцінними поняттями явищах. Прагматичний аспект полягає в нормативності оцінних понять, тобто у виконанні ними регулятивної функції права. Крім перерахованих, у процесі дослідження сутнісної характеристики оцінних понять також пропонується розглядати аксіологічний аспект, який означає, що вся

кількісно-якісна характеристика явищ одночасно свідчить про те або інше його значення для правоохоронних інтересів. В оцінному понятті завжди міститься законодавча оцінка того або іншого явища з огляду на його цінність (антицінність) [44, с. 318]. У цілому погоджуючись з викладеним, хотілося б висловити деякі міркування щодо останньої тези. Вважаємо, що вже сам факт закріплення законодавцем того чи іншого поняття (незалежно від того, є воно оцінним чи формально-визначеним) дозволяє говорити про визнання ним значущості явища соціальної дійсності, для позначення якого вжите це поняття. А тому будь-яке правове поняття може розглядатися з точки зору аксіології, і така ознака не є виключно ознакою оцінних понять.

Багатоаспектність оцінних понять дає підстави для класифікації їх ознак принаймні на дві групи:

1) правові: поняття остаточно не визначене законодавцем чи іншим офіційним органом; уточнюється і конкретизується в процесі правозастосування; передбачає правозастосовний розсуд; несе нормативне навантаження; дає можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки кожної конкретної ситуації;

2) позаправові: логічні (відкрита структура змісту поняття; невизначеність обсягу; конкретизація в кожному окремому випадку); гносеологічні (невизначеність фактів, які закріплені в таких поняттях); лінгвістичні (позначення за допомогою слів або словосполучень, що в переважній більшості є загальноживаними термінами) тощо.

Врахування позицій, що були висловлені науковцями, точок зору практичних працівників, узагальнення емпіричного матеріалу дає можливість сформулювати власну дефініцію оцінного поняття в кримінальному процесі. Вважаємо, що під оцінним слід розуміти закріплене в нормі кримінально-процесуального права поняття, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює його конкретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом<sup>1</sup> правозастосовувача.

Використання оцінних понять у сфері правового регулювання тісно пов'язано з питанням забезпечення правової визначеності.

Ще на початку ХХ ст. Й. О. Покровський писав, що однією з перших і найбільш суттєвих вимог, які висувуються людиною до права, є

<sup>1</sup> З'ясування сутності оцінного поняття значною мірою залежить від підходу до розуміння правозастосовного розсуду. З метою забезпечення комплексності цього дослідження питанню правозастосовного розсуду приділено окрему увагу (див. пункт 2.2.1).

вимога визначеності правових норм. Якщо кожна окрема людина повинна підкорятися праву, якщо вона має пристосовувати свою поведінку до його вимог, то, очевидно, що першою умовою впорядкування суспільного життя буде визначеність цих вимог. Особа має право на те, щоб державою було точно роз'яснено, що від неї вимагається і які межі для неї встановлено. Право на визначеність правових норм є одним з найбільш невід'ємних прав людської особистості, яке лише можливо собі уявити. Без нього по суті взагалі ні про яке «право» не може бути і мови [45, с. 64].

Актуальність правової визначеності підкреслюється і в роботах сучасних науковців. Як слушно зазначає І. Л. Трунов, ефективна взаємодія громадянина з державою неможлива, якщо перший не має чіткого уявлення про власний правовий статус, свої права і обов'язки, кореспондуючі їм права і обов'язки інших осіб, повноваження органів публічної влади, а також про те, яку правову оцінку одержують його дії в тих чи інших ситуаціях [46].

Ще більшої нагальності цьому питанню надає той факт, що сьогодні в наукових колах правова визначеність все частіше розглядається як елемент закріпленого на конституційному рівні принципу верховенства права [див., напр.: 47, с. 178; 48, с. 164; 49, с. 575; 50, с. 43; 51, с. 322]. Подібних висновків доходять вищі судові інстанції як національного, так і міжнародного рівня. Європейський суд у рішенні по справі «Брумареску проти Румунії» зазначив, що одним з основних аспектів верховенства права є принцип правової певності [52]. Конституційний Суд Російської Федерації в низці своїх рішень відмічав, що загальноправовий критерій визначеності, ясності, недвозначності правової норми впливає із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом, оскільки така рівність може бути забезпечена лише за умови єдності розуміння і тлумачення правової норми всіма правозастосовувачами. Невизначеність же змісту правової норми, навпаки, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування і веде до свавілля, а відповідно і до порушення принципів рівності і верховенства закону [53; 54]. Подібна позиція була висловлена і Конституційним Судом України, в одному з рішень якого зазначалося, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України. Ці конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини і громадянина в Україні, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можли-

вість передбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях [55].

Більше того, як вказують дослідники, «якщо йдеться про державний закон, то — як неодмінний важіль запровадження верховенства права — такому закону, згідно із практикою Європейського суду, має бути неодмінно притаманна певна якість. До її складових належать принаймні наступні: ... достатня ясність, мовна зрозумілість закону, аби завдяки йому можна було з достатньою визначеністю передбачити наслідки своїх учинків» [56].

З огляду на викладене постають два логічні запитання: 1) чи не суперечить вимозі правової визначеності і відповідно принципу верховенства права наявність в законі оцінних понять та 2) наскільки доцільним і необхідним є використання останніх в юриспруденції в цілому та в кримінально-процесуальному праві зокрема?

Відповіді на перше запитання дає можливість аналіз рішень Європейського суду, в яких висловлені позиції, що стали базою для принципу правової визначеності.

З одного боку, вимога ясності і передбачуваності закону «розглядається Європейським судом як невід'ємна частина гарантій надійної демократичної законності» [51, с. 206]. Саме тому цей орган визнає, що надмірно загальні формулювання становлять загрозу для правової визначеності [57], але при цьому погоджується з неможливістю і недоцільністю цілковитої відмови від використання оцінних понять у нормативних актах, оскільки існує ризик того, що визначеність закону перетвориться на його невинуватий жорсткість [58]. Зокрема, в рішенні «Коккінакіс проти Греції» зазначається, що потреба уникати надмірної жорсткості та крокувати в ногу з обставинами, які змінюються, означає, що багато законів невідворотно викладаються у такій формі, що є більшою чи меншою мірою нечіткою [59]. Тож, у цілому погоджуючись з неможливістю уникнути в законодавстві оцінних понять, Європейський суд припускає їх існування в праві за умови відповідності виробленому практикою цього органу стандарту «законності». Цей стандарт є досить цікавою юридичною конструкцією, відповідно до якої нечітка норма вважатиметься законом, якщо відповідає двом вимогам: а) вимозі доступності (тобто норма має бути обнародована у визначеному законом порядку) і б) вимозі передбачуваності (коли норма, що не має чіткого формального вираження, все ж дає можливість особі в разі необхідності після відповідних консульта-

цій з юристом або ознайомлення з судовою практикою з достатньою точністю визначити юридичні наслідки своїх дій)<sup>1</sup> [57; 60; 61].

Отже, з урахуванням практики Європейського суду можна стверджувати, що використання оцінних понять у законодавстві, якщо це зумовлено об'єктивними чинниками, не суперечить вимозі правової визначеності і відповідно не порушує принципу верховенства права.

Щодо доцільності та необхідності використання оцінних понять у праві, то науковцями з цього приводу висловлювались досить різноманітні позиції, у тому числі діаметрально протилежні. Наприклад, Р. Х. Якупов прогнозував, що в перспективі у міру більш повного утвердження демократичних засад, розширення і поглиблення прав і свобод громадян у кримінальному процесі можна очікувати, що правові норми все більш повно втілюватимуть у собі творчий потенціал. Цей процес може виявлятися шляхом надання більшої самостійності суб'єктам та учасникам правозастосування і розширення кола відносно-визначених кримінально-процесуальних та інших правових норм [62, с. 22–25]. За розширення сфери використання абстрактних категорій у праві висловлювались й інші науковці [див., напр.: 63, с. 197].

Поряд з цим деякі правознавці відстоюють протилежну точку зору, відповідно до якої законодавець повинен уникати використання оцінних понять у нормативних актах, оскільки мова закону має бути простою, чіткою і зрозумілою, не припускати двояких тлумачень, запобігати можливим дискусіям [64, с. 8], оскільки 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 [6, с. 105].

Проте більшість учених визнають, що яким би досконалим не було право, воно не зможе цілком виключити оцінні поняття зі свого змісту [1, с. 198; 17, с. 2], особливо з урахуванням динамічності розвитку суспільства на сучасному етапі [65, с. 9]. Практичні працівники, підтримуючи ідею необхідності мінімізації кількості оцінних понять у кримінально-процесуальному законі (див. рис. В. 2.3), також погоджуються з тим, що ефективне правове регулювання у сфері кримінального судочинства є неможливим без використання оцінних понять взагалі (див. рис. В. 2.2). У цьому ключі слід згадати слова С. С. Алексєєва з приводу того, що право нагадує не матрицю, на якій запрограмовано всі можливі варіанти людських учинків, за якими «друкується» поведінка людей, а швидше обширну «раму», складену з такого роду

<sup>1</sup> Про це більш докладно говориться у пункті 2.2.3.

програм та відділів, різних обсягів та форм, завжди чітко окреслених, але таких, що залишають простір для власної поведінки учасників суспільних відносин [66, с. 87]. Звичайно, оцінне поняття у праві — це далеко не найкращий показник правового регулювання. Але на сьогодні без нього не можна обійтися, оскільки, як слушно зазначав з цього приводу В. І. Ленін, спроби створити такий рецепт або таке загальне правило, яке б задовольняло всі випадки, є безглуздя [67, с. 52]. Більше того, як свідчать статистичні дослідження, у міру ускладнення суспільних відносин кількість оцінних понять у правовому регулюванні має тенденцію до збільшення [68, с. 10].

Слід погодитися з точкою зору В. М. Косовича, який наголошує на тому, що «використання оцінних понять можна вважати обґрунтованим лише за наявності певних передумов, до яких насамперед належать: необхідність створення правових норм, призначених для регулювання суспільних відносин, соціальна значущість яких швидко змінюється з плином часу; практична складність або неможливість передбачити усі суттєві для справи факти, що можуть мати «задане» у нормі значення (зокрема, у разі набуття певними явищами «узаконеної» соціальної значущості лише у сукупності з індивідуальними особливостями кожного конкретного відношення); необхідність створення приписів для впливу на такі відносини, факти, які мають ідентичну соціальну значущість, проте формальні, емпірично фіксовані ознаки яких є різними у кожній конкретній ситуації; необхідність регулювання відносин з яскраво вираженим морально-етичним змістом, в яких неминуче наявні різноманітні варіанти, відтінки і таке інше» [68, с. 14]. Убачається, що потреба застосування в названих випадках саме оцінних понять зумовлена властивими їм функціями.

Питання функціонального призначення оцінних понять розглядалось як в загальнотеоретичних [5, с. 9; 69, с. 22], так і в галузевих [1, с. 60; 11, с. 14; 19, с. 12; 70, с. 64; 71, с. 58 та ін.] дослідженнях, присвячених нечітким правовим категоріям.

Автори, які приділяли увагу цьому питанню, називали досить різноманітні функції та пропонували групувати їх за різними класифікаційними підставами. Найбільш вдалим видається підхід, згідно з яким пропонується класифікувати всі функції залежно від масштабу їх дії на загальні, міжгалузеві та галузеві [72, с. 149].

Загальними називають функції, притаманні оцінним поняттям як елементу понятійного апарату права взагалі. До таких дослідники відносять функцію відображення, фіксації та передавання правової інфор-

мації [72, с. 149], що, на нашу думку, забезпечує реалізацію наступної загальної функції — функції нормативного регулювання. З одного боку, оцінні поняття внаслідок своєї невизначеності, багатозначності містять деяку небезпечність неправильного застосування. Проте, з другого боку, регламентація суспільних відносин за допомогою норм, які містять оцінні поняття, в цілому забезпечує настання того соціального ефекту, на досягнення якого спрямоване нормативне регулювання. Набагато складніше досягти чіткості та визначеності правовідношення, врегулювати конкретну ситуацію без взагалі будь-якого нормативного опосередкування. Введення оцінних понять у норми права у цьому розумінні полегшує правозастосовний процес, вносить у нього визначеність тим, що ставить його у певні рамки [5, с. 12–13].

Поширеність оцінних понять практично в усіх галузях права дає можливість вести мову про наявність специфічних функцій, притаманних оцінним поняттям незалежно від галузі права, в якій вони застосовані (міжгалузеві функції) [72, с. 149].

До міжгалузевих можна віднести функцію, яку більшість учених позначають як функцію індивідуального (піднормативного) регулювання [19, с. 12; 69, с. 10; 73, с. 32]. Використовуючи оцінні поняття, законодавець ніби поступається частиною своїх повноважень при вирішенні конкретних питань на користь правозастосовного органу. Цей орган, застосовуючи закон, що містить оцінні поняття, в певному розумінні продовжує процес правотворення, конкретизує ідею, сформульовану законодавцем в найбільш загальній формі [6, с. 104]. Оцінні поняття дозволяють урахувати всі особливості конкретної справи, соціальну обстановку, дають підставу для вироблення власної правової позиції правозастосовувача, сприяють правовій ініціативі, вияву процесуальної самостійності, творчому підходу до застосування норм права [7, с. 167]. Відсутність чіткої формальної визначеності оцінних понять дозволяє суб'єктам кримінального процесу «розшифровувати» останні за власним розсудом, тобто вкладати в них певний зміст, і на основі цього встановлювати, чи охоплюється ситуація, що підлягає врегулюванню в даний момент, змістом оцінного поняття. Так, лише слідчий, керуючись досвідом та власною правосвідомістю, вирішує питання про те, чи є дані, які вказують на вчинення злочину, *достатніми*<sup>1</sup> для порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 94 Кримінально-процесуального кодексу України від 28 груд. 1960 р. (далі — КПК),

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



а головуєчий в судовому засіданні — усуває з судового слідства *все те, що не стосується розглядуваної справи* (ч. 1 ст. 260 КПК) тощо.

Разом з тим, за слушним зауваженням С. С. Алексєєва та І. Я. Дюрягіна, індивідуальне регулювання в усіх випадках має спиратися на нормативну основу, причому не тільки на норми про компетенцію органу, а й на норми, які закріплюють оцінні поняття, — свого роду орієнтири для індивідуального регулювання [73, с. 32]. З одного боку, надаючи можливість здійснювати індивідуальне піднормативне регулювання, з другого боку, оцінні поняття самі по собі є специфічним засобом обмеження такого регулювання. Подібну властивість науковці іменують функцією встановлення меж індивідуального піднормативного регулювання [5, с. 10]. Повертаючись до наведених прикладів, треба відзначити, що кримінальну справу може бути порушено не взагалі в будь-якому випадку на розсуд слідчого, а лише за наявності *достатності даних*, які вказують на наявність ознак злочину. Головуючий же в судовому засіданні може залишити поза увагою не всі факти, які вважатиме за потрібне, а тільки ті, які *не стосуються розглядуваної справи*. Необхідність урахування об'єктивно існуючих стандартів цих оцінних понять призводить до обмеження суб'єктивізму при прийнятті рішення.

З урахуванням названих функцій можна погодитися з висновком Т. В. Кашаніної про те, що специфіка оцінних понять у сфері правового регулювання полягає в тому, що вони поєднують у собі елементи як централізованого (нормативного) так і децентралізованого (індивідуального) регулювання. Абстрактність, неконкретизованість їх змісту, яка дає можливість урахувати всі місцеві умови, всі особливості конкретної кримінальної справи, соціальну обстановку, психологічні особливості учасників кримінально-процесуальних відносин та інші моменти, які не відображені в законі, складають елемент децентралізованого регулювання. З другого боку, використання в юридичних нормах таких приблизних критеріїв, якими є оцінні поняття, змушує правозастосовувача у процесі здійснення індивідуального регулювання орієнтуватися на них і тим самим обмежує свободу його розсуду, ставить її у визначені рамки. Ця властивість оцінних понять повинна розглядатись як елемент централізованого регулювання [5, с. 10].

Як зазначають дослідники, використання оцінних понять необхідне для охоплення усіх випадків і ситуацій, коли неможливо перерахувати всі вияви того чи іншого явища [72, с. 151]. Наявність значної кількості явищ суспільного розвитку, які є досить багатоманітними і

при цьому потребують правового опосередкування, передбачає абстрактний спосіб викладення за допомогою узагальнених формулювань та оцінних понять [74]. Одним із інструментів, за допомогою якого в праві здійснюється процес заміни казуїстичних засобів побудови юридичних норм на абстрактні, є оцінні поняття. Ними позначається значна кількість різноманітних явищ, пов'язаних яким-небудь одним або декількома спільними ознаками [5, с. 13]. Все це зумовлює здійснення оцінними категоріями функції узагальнення.

Функція узагальнення безпосередньо забезпечує можливість реалізації функції законодавчої економії. Наприклад, замість формулювання переліків казуальних положень, які все одно не змогли б охопити всі життєво можливі випадки, законодавець послуговується такими оцінними поняттями, як *«обставини (факти, клопотання, заяви, предмети, документи, особливості, відомості, матеріали), які мають значення для вирішення справи»* (ч. 1 ст. 65; ст. 82; ч. 1 ст. 83; ч. 1 ст. 129; ч. 1 ст. 142; ч. 8 ст. 165<sup>2</sup>; ч. 1 ст. 177; ч. 1 ст. 178; ч. 3 ст. 184; ч. 1 ст. 186; ч. 1 ст. 190; ст. 200; частини 2, 4 ст. 221; частини 2, 3 ст. 310; ч. 2 ст. 313; ст. 333; ч. 1 ст. 426 КПК). Тож, застосування оцінних понять поряд з наданням можливості досягнення повноти кримінально-процесуального закону в той же час робить його текст лаконічним і компактним, оскільки в протилежному разі довелося б формулювати замість однієї норми безліч казуїстичних [15, с. 169].

За слушним зауваженням А. В. Миронова, динамізм суспільного життя несе відповідні зміни і ускладнення існуючих відносин у рамках обмеженої прогностичної здатності законодавця передбачати їх розвиток. Це зумовлює необхідність побудови і функціонування закону за принципом «випереджаючого відображення». Останній полягає в тому, що закон і законодавство будь-якої галузі права повинні відображати постійний розвиток свого предмета. Деякі нововиникаючі або такі, що змінюються, суспільні відносини мають бути включені до сфери правового регулювання. Це можливо здійснити шляхом нововведення правових норм або коригування вже існуючих. Однак унаслідок об'єктивної трудомісткості законотворчого процесу та інших причин цей шлях не є достатньо ефективним. Найбільшою мірою відповідають завданню оперативного реагування на подібні новації та зміни в суспільному житті внутрішні резерви закону, які повинні включати таку властивість права, як динамізм. Закон має враховувати деякі зміни в суспільних відносинах і без видання нових або скасування (зміни) старих норм. Тим самим забезпечується довготривалість часу дії за-

кону [74]. В цьому ключі французький учений Ж.-Л. Бержель відзначав, що властивість понять пристосовуватися до нових умов і гнучкість юридичних норм дозволяють уміщувати в їх рамки достатню кількість нових реалій [75, с. 278–279]. Законодавець завжди мусить пам'ятати, що час змінює суспільні відносини, а разом з ними і характер оцінювання того чи іншого явища. Тож, норма, яка сьогодні є максимально точно сформульованою, вже завтра може не відповідати ситуації в суспільстві. Щоб не відставати від розвитку суспільних відносин та забезпечувати їх належне регулювання, законодавство повинно бути водночас і динамічним, і стабільним. Р. Паунд указував, що всі правові теорії — це не що інше, як боротьба за примирення вимог, які конфліктують між собою: вимоги стабільності та вимоги змін. Право має бути стабільним, але при цьому не може стояти на місці [цит. за: 76, с. 24]. Саме використання оцінних понять надає закону як динамізму — можливість урахувати зміни в суспільному житті, так і стабільності — зменшення загрози необхідності постійного коригування закону. Сказане дає підстави для виділення стабілізуючо-прогностичної функції оцінних понять.

Оцінні поняття доволі часто виступають основою для диференціації правової норми на статті, частини, пункти залежно від міри вираженості якої-небудь властивості явища, предмета [5, с. 12]. Дослідники називають цю функцію функцією розмежування змісту подібних правових приписів [21, с. 6]. Наприклад, ст. 120 КПК у першій частині містить указівку на загальний строк досудового слідства та можливість його продовження районним, міським прокурором, військовим прокурором армії, флотилії, з'єднання, гарнізону та прирівняним до них прокурором у разі неможливості закінчити розслідування — до трьох місяців. Частиною другою встановлено, що в *особливо складних* справах строк досудового слідства може бути продовжено прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, прокурором міста Києва, військовим прокурором округу, флоту і прирівняним до них прокурором або їх заступниками на підставі мотивованої постанови слідчого — до шести місяців. І, нарешті, частина третя цієї статті надає право далі продовжувати строк досудового слідства лише у *виняткових випадках* Генеральному прокурору та його заступникам.

Можна погодитися з позицією Т. В. Кашаніної щодо виділення функції пом'якшення формальної визначеності права. Формальна визначеність — необхідна властивість права. Проте вона є цінністю лише тоді, коли здійснюється в об'єктивно допустимих межах. Перетворен-

ня формальної визначеності права на формалізм може бути попереджено шляхом виключення непотрібної докладної регламентації суспільних відносин. Для цього в законодавчій техніці є достатня кількість засобів, у тому числі оцінні поняття [5, с. 12–13].

Розглядаючи оцінні поняття у сфері кримінального судочинства, можна виділити галузеві (кримінально-процесуальні) функції оцінних понять<sup>1</sup>.

Специфічною функцією, яку виконують оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві, є забезпечення правової регламентації оцінки доказів (поняття *належності*, *достовірності*, *достатності* доказів). Принципове положення закону про те, що докази оцінюються за внутрішнім переконанням особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді, унеможливує врегулювання цього правового інституту з використанням лише формально-визначених понять, оскільки в такому разі відбулося б повернення до теорії формальних доказів.

Доречно вести мову про функцію узгодження кримінально-процесуальних норм з нормами моралі. Слід указати, що зв'язки між кримінально-процесуальними оцінними поняттями і нормами моралі є взаємними та двосторонніми. З одного боку, факт наявності оцінних понять у кримінально-процесуальному законодавстві пояснюється необхідністю врегулювання кримінально-процесуальним методом відносин морального, етичного характеру, в яких різні варіації, відтінки, переходи однієї якості в іншу важко, а часто і неможливо відобразити на основі жорстких конструкцій з використанням формально-визначених понять [18, с. 68; 77, с. 34]. Тобто, оцінні поняття в низці випадків забезпечують, так би мовити, «моральність» кримінально-процесуального права.

З другого боку, правозастосовна діяльність з розкриття нормативного змісту оцінних понять доволі часто видається неможливою без звернення до категорій моралі.

По-перше, саме поняття «мораль» і похідні від нього поняття є оцінними. У сфері регулювання кримінально-процесуальних відносин таких понять можна виявити досить багато. Зокрема, потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно *моральну шкоду* (ч. 1 ст. 49 КПК); преса і публіка можуть не допускатися в зал судового засідання в інтересах збереження *моралі* (ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [78] (далі — Конвен-

<sup>1</sup> Виділення галузевих функцій оцінних понять є доволі умовним, оскільки складно назвати таку функцію, яка б була виражена виключно в рамках однієї галузі права.

ція); допускається можливість порушення таємниці житла з метою захисту *моралі* (ч. 2 ст. 8 Конвенції); тримання осіб взятих під варту не може поєднуватися з навмисними діями, що завдають фізичних чи *моральних* страждань (ч. 3 ст. 1 Закону України (далі — ЗУ) «Про попереднє ув'язнення» [79]) тощо. У низці випадків оцінне поняття «мораль» використовується для встановлення вимог, які висуваються до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Наприклад, ч. 2 ст. 94 ЗУ «Про судоустрій» [80] передбачає, що, вирішуючи питання про рекомендацію кандидата для призначення (обрання) на посаду судді, кваліфікаційна комісія суддів повинна враховувати як рівень його професійних знань, так і особисті та *моральні якості* кандидата. Обов'язковість наявності високих *моральних якостей* передбачено для суддів міжнародних інстанцій [78; 81; 82]. Відповідно до ч. 1 ст. 46 ЗУ «Про прокуратуру» [83] прокурорами і слідчими можуть призначатися громадяни України, які мають необхідні ділові і *моральні якості*. Такі самі вимоги висуваються законом і до слідчих Служби безпеки України [84]. Поняття «мораль» використовує в своїх роз'ясненнях Пленум Верховного Суду України. Зокрема, ним указано, що при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту серед інших чинників дослідженню підлягають і *моральні цінності*, які можуть свідчити про те, що особа, перебуваючи на волі, не порушуватиме покладених на неї процесуальних обов'язків [85; 86].

По-друге, серед кримінально-процесуальних оцінних понять багато таких, які хоча текстуально і не містять у своєму складі слова «мораль», проте є морально орієнтованими і не можуть бути застосовані без звернення до моральних критеріїв. Наприклад, відповіді на питання щодо *виявлення громадянином високої свідомості та мужності* (ч. 3 ст. 23<sup>2</sup> КПК), щодо можливості вважати осіб такими, *що заслуговують довір'я* (ч. 1 ст. 152 КПК) або щодо *справедливості (несправедливості) вироку* (ч. 1 ст. 370 КПК) слід шукати у першу чергу в площині моральних категорій.

Отже, оцінні поняття в механізмі правового регулювання виконують значну кількість функцій, які складно, а іноді й неможливо реалізувати через застосування в законодавчій техніці виключно формально-визначених категорій. Це в свою чергу є однією з причин неможливості повної відмови від використання оцінних понять у законодавстві в цілому і у кримінальному процесі зокрема.

## § 1.2. Оцінні поняття в кримінальному процесі: використання, класифікація, оцінювання

Досить яскраво така особливість правового регулювання, як використання законодавцем оцінних понять, виявляється у сфері кримінального судочинства.

По-перше, значний масив кримінально-процесуальних понять оцінного характеру міститься в імплементованих Україною міжнародних актах загальносвітового і європейського значення. В першу чергу слід відмітити насиченість кримінально-процесуальними оцінними поняттями тексту Хартії прав людини (яка включає Загальну декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. (далі — Декларація), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийняті 16 грудня 1966 р. і ратифіковані Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 грудня 1973 р.). Зазначений блок міжнародних актів, торкаючись сфери кримінального судочинства, використовує такі оцінні поняття: *«поводження, що принижує гідність»* (ст. 5 Декларації); *«ефективне відновлення в правах компетентним судом»* (ст. 8 Декларації); *«розгляд справи з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом»* (ст. 10 Декларації); *«повідомлення обвинувачення в терміновому порядку»* (п. 2 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі — Пакт)); *«доставлення до судді в терміновому порядку»*, *«судовий розгляд протягом розумного строку»* (п. 3 ст. 9 Пакту); *«невідкладне винесення постанови»* (п. 4 ст. 9 Пакту); *«гуманне поводження»* (п. 1 ст. 10 Пакту); *«виняткові обставини»* (п. 2 ст. 10 Пакту); *«доставлення до судді в найкоротший строк»* (пп. б п. 2 ст. 10 Пакту); *«справедливий розгляд справи», «з міркувань моралі»* (п. 1 ст. 10 Пакту); *«достатньо часу та можливостей»* (пп. б п. 3 ст. 10 Пакту); *«невиправдана затримка»* (пп. с п. 3 ст. 10 Пакту) тощо.

З огляду на євроінтеграційні процеси у зовнішній політиці України, її вступ до Ради Європи особливе місце серед міжнародних актів посідає Конвенція [78] (ратифікована ЗУ № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. і відповідно до ст. 9 Конституції України [87] є частиною національного законодавства). Будучи джерелом кримінально-процесуального права, Конвенція вживає такі оцінні поняття: *«обґрунтована підозра»*, *«розумні підстави вважати»* (п. с. ч. 1 ст. 5); *«негайно постати»* (ч. 3 ст. 5); *«розумний строк тримання під вартою»* (ч. 3 ст. 5); *«судовий*

*розгляд упродовж розумного строку»* (ч. 1 ст. 6); *«затримання без зволікань»* (ч. 4 ст. 5); *«справедливий судовий розгляд»* та *«інтереси збереження моралі»* (ч. 1 ст. 6); *«зрозуміла мова»* (п. а ч. 3 ст. 6); *«достатньо часу для підготовки захисту»* (п. б ч. 3 ст. 6); *«ефективний засіб правового захисту»* (ст. 13); *«груба помилка в судовому розгляді»* (ч. 2 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції) та ін.

Крім того, з урахуванням набрання чинності ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 р., відповідно до якого рішення Європейського суду є джерелом права (а в багатьох випадках права кримінально-процесуального), перелік прикладів кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні поняття, значно зростає (наприклад, у рішенні від 29 квітня 2003 р. у справі «Кузнєцов проти України» Суд оперує таким поняттям, як *«перевищення порогу страждання або приниження»* [88, с. 44]; у рішенні від 5 квітня 2005 р. у справі «Афанасьєв проти України» — поняттями *«ефективні засоби правового захисту»* та *«неналежне поводження»* [89, с. 13] і под.).

По-друге, не менш насиченим оцінними поняттями є і внутрішньо-державне кримінально-процесуальне законодавство України. Тільки в КПК їх можна нарахувати декілька сотень (див. додаток А). Причому оцінні поняття вживаються практично в усіх інститутах досліджуваної галузі права. Як приклад можна назвати: звільнення особи від кримінальної відповідальності якщо буде визнано, що діяння *втратило суспільну небезпечність* або *особа перестала бути суспільно небезпечною* (ст. 7 КПК); наявність *обставин, які викликають сумнів у об'єктивності судді*, як підстава, що виключає його участь у справі (ст. 54 КПК); заборона здійснювати захист у кримінальній справі *особі, яка зловживає своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи* (ст. 61 КПК); визнання експертизи *неповною або не досить ясною* як підстава для призначення додаткової експертизи (ст. 75 КПК); можливість поновлення пропущеного з *поважних причин* процесуального строку (ст. 90 КПК); необхідність *достатніх даних*, які вказують на наявність ознак злочину, як підстава для порушення кримінальної справи (ст. 94 КПК); *особлива складність* справи як підстава для продовження строку досудового слідства до шести місяців (ст. 120 КПК) та ін.

З огляду на те, що КПК не є єдиним джерелом права у сфері кримінального судочинства, приклади кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями можна знайти і в інших законах та підзаконних

нормативно-правових актах. Наприклад: «дії, що принижують людську гідність», «виняткові випадки», «невідкладні випадки», «злісне порушення вимог режиму», «завдання якнайменшої шкоди здоров'ю» (ЗУ «Про попереднє ув'язнення» № 3352-ХІІ від 30 червня 1993 р.); «матеріали з невеликою (середньою, великою) кількістю об'єктів», «нескладне (середньої складності, складне) дослідження», «виняткові випадки», «особлива складність», «розумний строк» (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5) тощо.

Аналіз чинного законодавства інших європейських держав виявляє не менш значну поширеність оцінних понять у нормах, спрямованих на врегулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства.

Наприклад, відповідно до законодавства Італії затримання застосовується в тих випадках, коли є *серйозні докази* винуватості особи і *підстави побоюватися*, що вона переховуватиметься, а невжиття відповідних заходів може призвести до *реальної загрози* для оточуючих [90, с. 126].

У Великій Британії Закон 2000 р. «Про регламентацію повноважень по розслідуванню» припускає можливість прослуховування телефонних розмов лише при розслідуванні *«серйозних злочинів»*. Дозвіл на прослуховування дає міністр внутрішніх справ, який має право самостійно визначати у своїх інструкціях критерії *«серйозності злочинів»* [91, с. 109]. Статтею 58 Закону 1984 р. «Про поліцію та кримінальні докази» встановлено, що поліція може перешкодити участі у справі конкретного адвоката, якщо є *підстави вважати, що він впливатиме на свідків* [91, с. 107]. Цей самий Закон надає констеблю право заарештувати неповнолітнього, якщо: а) у констебля є *вагомні причини сумніватися, що повідомлене неповнолітнім прізвище є його власним прізвищем*; б) існують *вагомні причини вважати, що арешт є необхідним для попередження подальших протиправних дій неповнолітнього* [92, 73].

У Німеччині Закон від 20 грудня 1974 р. «Про доповнення першого закону про реформу кримінально-процесуального права» передбачає можливість відсторонення захисника від участі у справі, якщо він *серйозно підозрюється* в конспіративних зв'язках з обвинуваченим або *зловживає* своїм правом відвідувати місця ув'язнення з метою вчинення злочину [91, с. 414].



У Кримінальному кодексі Швейцарії встановлено, що у разі *зловживань з боку адвоката* керівник установи, де утримується підзахисний, за погодженням з відповідним органом може заборонити безперешкодне спілкування адвоката з підзахисним [93].

Законодавством Королівства Нідерланди передбачено можливість обмеження доступу адвоката до обвинуваченого, що тримається під вартою, за наявності *серйозної підозри* у тому, що контакти між обвинуваченим і захисником використовуються для перешкоджання розслідуванню [91, с. 101].

Доволі насиченим оцінними поняттями є і кримінально-процесуальне законодавство США. Більше того, в надмірній еластичності багатьох норм писаного права дослідники вбачають одну з техніко-юридичних причин живучості і великої ролі прецедентного права в кримінальному процесі цієї держави [94, с. 99]. Як зазначає К. Ф. Гуценко, кримінально-процесуальне законодавство до межі наповнене формулюваннями і термінами, практичне застосування яких неможливе без їх судового тлумачення. До того ж, останні виявилися вжитими саме в тих нормах, що стосуються найбільш важливих процесуальних інститутів. Наприклад, знайомлячись із законодавством, яке регламентує умови і порядок здійснення арешту, можна зустрітися з такими формулюваннями і поняттями, як *«розумна підстава»*, *«без необхідного зволікання»*, *«настільки швидко, наскільки це практично можливо»*, *«у межах розумного строку»* тощо [94, с. 99]. Кримінально-процесуальні норми з оцінними поняттями містяться навіть в Основному законі країни. Так, згідно з поправкою IV до Конституції США право народу на особисту охорону, охорону житла документів і майна від необґрунтованих обшуків або арештів не повинно порушуватись і ордери на обшук або арешт не видаватимуться *без достатніх підстав* [95]. Відповідно до п. b ст. 3103 «а» Зводу законів США ордер на обшук не видається, якщо наявна *вагома причина* вважати, що невідкладне виконання ордеру на обшук може мати *несприятливі наслідки* [96, с. 71]. Згідно з федеральним законодавством агенти ФБР наділені правом проводити арешт без ордеру, якщо вони мають *розумні підстави* вважати, що особа вчиняє або вчинила тяжкий злочин [97, с. 98]. Функції, аналогічні засвідчувальним функціям понять в США виконують *незацікавлені особи, що заслуговують на довір'я* [98, с. 134].

Приклади оцінних понять можна знайти і у законах суб'єктів федерації. Відповідно до законодавства штату Каліфорнія судовий розгляд справи може бути відкладено, якщо обвинувачення було висунуто без

розумної і достовірної причини [96, с. 35]; закриті слухання допускається, якщо магістрат вирішить, що такий розгляд є необхідним для забезпечення права обвинуваченого на *справедливий і неупереджений* судовий розгляд [91, с. 251]. Законодавство штату Техас містить положення, відповідно до якого присяга особи з іншими релігійними віруваннями або присяга атеїста має бути принесена *в тій формі, яка найбільшою мірою звертається до совісті особи*, що дає свідчення [96, с. 34].

Викладене дозволяє зробити висновок про широке застосування оцінних понять у кримінально-процесуальному праві як країн континентальної Європи, до якої належить і Україна, так і в державах прецедентного права.

Така поширеність оцінних понять у сфері кримінального судочинства дає привід для здійснення спроб їх класифікації з метою встановлення особливостей тих або інших груп оцінних понять, ступеня їх поширеності у сфері кримінального судочинства та проблем, що пов'язані з їх застосуванням.

Науковці, які досліджували оцінні поняття у праві, розробляли досить різноманітні підходи до їх класифікацій. Зокрема, пропонувалося здійснювати групування за такими класифікаційними підставами: залежно від масштабності сфери використання [1, с. 58; 15, с. 173]; за характером ознак, які складають зміст оцінного поняття [5, с. 6; 11, с. 13; 69, с. 19; 99, с. 21–22]; за ступенем визначеності і способом роз'яснення [41, с. 40; 72, с. 117–118]; за функціями [1, с. 60]; залежно від суб'єкта, який застосовує оцінне поняття [1, с. 59–60; 69, с. 10]; за аксіологічно-змістовим навантаженням [15, с. 170] тощо.

З деякими класифікаціями можна погодитися беззаперечно, інші ж потребують критичного переосмислення і як результат — зміни або доповнення. Окрім того, видається можливим запропонувати й інші класифікаційні підстави, групування за якими дасть змогу більш докладно дослідити окремі сутнісні характеристики оцінних понять у кримінальному процесі.

Свого часу О. Ф. Черданцев слушно відзначав, що оцінні поняття мають різний характер і можуть бути: вузько-ситуаційними (критерії оцінювання яких замикаються в типових ситуаціях визначеного виду) і такими, критерії оцінювання яких виражаються в загальносоціальних (а не тільки у правових) нормах і цінностях [15, с. 173]. Слідуючи такій логіці, С. С. Безруков запропонував класифікувати оцінні поняття залежно від сфери використання на виключно правові, тобто ті, які ви-

користовуються лише у сфері юриспруденції («достатні докази», «дієве каяття» та ін.), і ті, які не є виключно правовими, тобто застосовуються як в галузі права, так і у повсякденному житті («виключні випадки», «тяжка хвороба» та ін.). У свою чергу, з огляду на дослідження саме кримінально-процесуальних оцінних понять слід підтримати пропозицію автора класифікувати виключно правові оцінні поняття на такі підгрупи: а) оцінні поняття, що застосовуються в нормах як матеріального, так і процесуального права («дієве каяття», «зміна обстановки» та ін); б) оцінні поняття, що застосовуються у процесуальному праві при регулюванні провадження як у кримінальних, так і у цивільних справах<sup>1</sup> («складність справи», «достатність доказів», «особливе громадське значення»); в) оцінні поняття, що використовуються виключно у кримінальному процесі («односторонність і неповнота досудового слідства», «невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого» тощо) [1, с. 58–59].

Практичне значення подібного групування базується на вимозі законодавчої техніки про єдність правової термінології. Разом з тим, якщо формально-визначені поняття, котрі вживаються у різних галузях права, повинні розглядатися як такі, що мають тотожне змістовне навантаження (за умови відсутності спеціальних застережень), то при застосуванні оцінних понять необхідним є врахування їх специфіки, яка полягає в залежності нормативного змісту оцінного поняття від контексту, в якому воно вживається. Врахування контексту (в широкому значенні цього слова) передбачає звернення не тільки до змісту речення, в якому використане оцінне поняття, а й врахування специфіки правового інституту, до якого належить норма, особливостей галузі права, її завдань та принципів. Тому не виключаються випадки, коли оцінні поняття, що вживаються у суміжних галузях права і мають однакове термінологічне позначення, будуть наділені різним нормативним змістом.

Доволі поширеним у роботах дослідників є поділ оцінних понять на якісні та кількісні — залежно від характеру найбільш загальних властивостей та ознак, що складають їх зміст [5, с. 6; 11, с. 13; 69, с. 19].

Як зазначає Т. В. Кашаніна, якісними є оцінні поняття, які виражають властивості, ознаки явищ, що ними узагальнюються, залежно від

<sup>1</sup> Вважаємо, що до цієї підгрупи доцільно віднести і оцінні поняття, які застосовуються в інших галузях процесуального права (адміністративно-процесуальному, господарсько-процесуальному).

ціннісної орієнтації законодавця, але без вказівки ступеня відповідності властивостей цієї ціннісної орієнтації. Кількісними пропонується визнавати поняття, ознаки яких мають визначені параметри (час, розмір, кількість повторювань та ін.), що відображують ступінь вираженості таких ознак, їх інтенсивність [5, с. 5–6].

Аналіз чинного КПК підтвердив висновки науковців про те, що в кримінально-процесуальному праві переважають саме якісні оцінні поняття [100, с. 238]: «дійове каяття» (ст. 72 КПК), «досить доказів» (ст. 131 КПК), «всебічно, повно і об'єктивно» (статті 22, 67, 114<sup>1</sup>, 323 КПК), «особливо складна справа» (ч. 1 ст. 119; ч. 2 ст. 120; ч. 4 ст. 360 КПК) та багато інших. Стосовно оцінних понять кількісного виду слід погодитися з С. С. Безруковим у тому, що в кримінально-процесуальному праві вони є рідкістю. Як вказує науковець, на відміну від матеріального права, яке встановлює способи вчинення діяння та його наслідки, процесуальне право не містить опису завданої шкоди, де в більшості випадків, на думку автора, і виявляються оцінні поняття цього виду [1, с. 58]. Разом з тим треба зауважити, що аналогічні дослідження матеріального права вносять деякі корективи у висловлену позицію. Зокрема, дослідивши проблематику використання оцінних понять у кримінальному законодавстві, О. С. Шуміліна дійшла висновку про те, що кількісні оцінні поняття становлять досить невелику частину серед усіх оцінних понять кримінального права [77, с. 98]. Тож, видається, що порівняно незначна поширеність оцінних понять кількісного виду є не суто кримінально-процесуальною, а міжгалузевою особливістю.

Не став винятком з викладеної закономірності й чинний КПК. Так, до оцінних понять кількісного типу серед тих, що вживаються в КПК, можна віднести такі: «негайно» (ч. 3 ст. 7<sup>3</sup>; ч. 2 ст. 14; частини 3, 6 ст. 52<sup>1</sup>; ч. 1 ст. 52<sup>2</sup>; ч. 2 ст. 52<sup>5</sup>; ч. 4 ст. 80; ч. 1 ст. 98<sup>2</sup>; ч. 2 ст. 103; частини 4, 5, 7 ст. 106; ч. 2 ст. 107; ч. 2 ст. 113; ч. 3 ст. 132; ч. 3 ст. 139; ч. 1 ст. 143; частини 7, 10, 11 ст. 156; ч. 1 ст. 159; ч. 3 ст. 165; ч. 3 ст. 165<sup>1</sup>; ч. 5 ст. 177; ч. 2 ст. 190; ч. 4 ст. 236<sup>8</sup>; ч. 1 ст. 272; ст. 320; ст. 342; ч. 5 ст. 401; частини 2, 3 ст. 402); «тимчасово» (ч. 2 ст. 134; ч. 1 ст. 166; ч. 1 ст. 272); «заздалегідь» (ч. 3 ст. 48; ч. 3 ст. 392); «систематичне невиконання» (ч. 1 ст. 52<sup>4</sup>); «час, необхідний для ознайомлення з матеріалами справи і для підготовки для участі в судовому засіданні» (ч. 2 ст. 289); «невідкладно втребовуються» (ч. 1 ст. 382).

Використання подібної класифікації при дослідженні кримінально-процесуальних оцінних понять дає можливість зробити такі висновки.

По-перше, з огляду на нашу позицію щодо необхідності (якщо для цього існує об'єктивна можливість) зменшення кількості оцінних понять у тексті кримінально-процесуального закону, слід підтримати точку зору, висловлену С. С. Безруковим з приводу того, що процес «переведення» оцінних понять до категорії формально-визначених (зокрема, в кримінально-процесуальній сфері) суттєво ускладнений низкою причин. Найлегше стандартизації піддаються кількісні оцінні поняття, які можуть бути виражені, наприклад, певним часовим періодом. Що ж стосується якісних оцінних понять (які у КПК становлять більшість), то питання вироблення їх стандартів пов'язане зі значними труднощами: об'єктом оцінювання є якісні ознаки явищ, котрі, як правило, не можуть одержати вичерпної і однозначної характеристики; для якісного оцінювання характерна відсутність точно визначеного критерію. Якісні оцінювання не допускають жорстко встановленого стандарту, звідси — певна невизначеність, проблематичність їх змісту. В першу чергу це стосується оцінних понять, що використовуються в нормах доказового права. Витіснення цих понять абсолютно визначеними означає повернення до формальної теорії доказів, їх «арифметичного» оцінювання при вирішенні питання про винуватість чи невинуватість особи. Як показує зарубіжний досвід, при спробах розтлумачити такі поняття, як *«достатні докази»*, *«достатні підстави вважати»*, законодавець змушений звертатися до інших нечітких категорій, що не полегшує процес правозастосування [1, с. 142–143]. Аналогічні приклади зустрічаються і в окремих проектах КПК [див, напр.: 101, ст. 87].

По-друге, класифікація оцінних понять залежно від характеру найбільш загальних властивостей та ознак, що складають їх зміст, на якісні та кількісні дає можливість говорити і про якісні та кількісні межі розсуду при застосуванні норм з оцінними поняттями. Обмеження розсуду при застосуванні якісного оцінного поняття законодавець, як правило, здійснює шляхом надання орієнтовного переліку або роз'яснення оцінного поняття. Але слід зауважити, що подібний перелік або роз'яснення, будучи обмежувальними чинниками, все ж не встановлюють чіткої межі розсуду правозастосовувача. Пояснюється це тим, що, як уже зазначалося, стандартизувати оцінне поняття якісного типу без втрати ним своїх властивостей досить складно з об'єктивних причин. Обмежити розсуд при застосуванні оцінних понять кількісного типу значно простіше. Так, кількісні межі розсуду мають місце, як правило, тоді, коли йдеться про регламентацію певних

часових проміжків за допомогою оцінних понять. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 107 КПК підозрюваний повинен бути допитаний *негайно* після затримання, а при неможливості *негайного* допиту — не пізніше двадцяти чотирьох годин після затримання. Тобто, загальне правило сформульовано за допомогою оцінного поняття «*негайно*». Проте з метою запобігання зловживанням при застосуванні розсуду в процесі оперування цим поняттям законодавець закріпив кількісну межу — двадцять чотири години.

Як було показано вище, серед оцінних понять кількісного типу поняття «*негайно*» найбільш інтенсивно використано законодавцем у нормах КПК. Зокрема, у сполученні з дієсловами «ізолювати», «звільнити», «прийняти», «інформувати», «розглянути», «вручити», «направити», «повідомити», «надіслати», «допитати», «приступити», «повідісти», «внести», «оголосити», «виконати», «видалити», «здати», «порушити», «набрати сили» це поняття зустрічається більше ніж у 25 статтях КПК. Така поширеність, а також той факт, що норми, в яких зазначене поняття вживте, стосуються прав людини (права на особисту недоторканність, права на інформацію тощо), дає підстави для окремого розгляду питання про необхідність встановлення законодавчих меж розсуду при його застосуванні<sup>1</sup>.

Важливість подібного обмеження можна продемонструвати на прикладі рішення Європейського суду в справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» від 29 листопада 1988 р. Справа полягала в тому, що за підозрою у причетності до терористичних актів були затримані четверо громадян Великої Британії. Відповідно до п. 3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано або затримано, має *негайно* постати перед суддею. Особи, які були затримані в зазначеній справі, не постали перед суддею до звільнення з-під варті. Тримання під вартою тривало щодо кожного із затриманих від чотирьох днів і шести годин до шести днів. Тож предметом розгляду Європейського суду було тлумачення оцінного поняття «*негайно*». Уряд Сполученого Королівства аргументував свої дії тим, що, по-перше, характер і масштаби загрози тероризму та складність одержання доказів (зокрема, органи державної безпеки зіштовхнулись із труднощами при збиранні доказів, оскільки особи, причетні до тероризму, спеціально навчені поведінці на допитах)

<sup>1</sup> Як показало анкетування, оцінке поняття «негайно» викликає труднощі в процесі застосування у 22,2 % респондентів, а 10,3 % опитаних взагалі назвали його таким, що лише не виправдано ускладнює застосування закону і потребує заміни на формально-визначене (див. табл. В. 2.1).

викликають необхідність більш довготривалого затримання особи за підозрою у цьому злочині. По-друге, неможливість негайного постановлення особи перед суддею зумовлена високим ступенем конфіденційності інформації щодо справ такого роду. Комісія у своїй доповіді послалась на усталену судову практику, відповідно до якої чотириденний строк для випадків звичайних злочинів та п'ятиденний строк у *виключних випадках* не суперечать вимозі про негайне доставлення затриманого до судді. Суд же у п. 62 рішення постановив, що межі гнучкості в тлумаченні та застосуванні поняття «*негайно*» є досить обмеженими. Навіть найкоротший строк затримання по цій справі, а саме чотири дні і шість годин перебування пана Макфаддена під вартою, виходить за часові межі, встановлені п. 3 ст. 5 Конвенції. Надання особливостям цієї справи такого значення, яке виправдовувало б настільки довготривалий строк затримання без доставлення до судді, було б занадто широким тлумаченням зрозумілого значення слова «*негайно*». Подібне тлумачення значно послабило б процесуальні гарантії п. 3 ст. 5 Конвенції на шкоду окремо взятої особи, наслідком чого було б підірвання самої суті права, захищеного цією статтею. Таким чином, Європейський суд зробив висновок про те, що жоден із заявників не був доставлений «*негайно*» після затримання до суду. Той безсумнівний факт, що арешт і затримання були викликані законним прагненням захистити суспільство від виявів тероризму, сам по собі є недостатнім, щоб забезпечити повагу до вимог п. 3 ст. 5 Конвенції [102]. Окрему думку висловив суддя Мартенс, зазначивши, що особа, яка підозрюється у причетності до терористичної діяльності, може бути затримана на строк дещо довший, ніж це передбачено загальними нормами кримінально-процесуального права, оскільки Суд у своєму тлумаченні Конвенції повинен бути вільним в її адаптації до зміни соціальних умов та соціальних і моральних поглядів. На його думку, цілком сумісним з системою Конвенції є те, що держава, керуючись необхідністю боротьби з тероризмом, встановлює більш тривалий порівняно з прийнятним за звичайних обставин строк, протягом якого особа, заарештована за обґрунтованою підозрою у причетності до тероризму, може бути затримана без доставлення до суду [102].

Як бачимо, відсутність будь-якого законодавчо встановленого обмеження розсуду призводить до повної свободи в тлумаченні оцінних понять і навіть до відступлення від практики, що склалася з цього питання. І якщо Європейський суд пішов шляхом буквального тлумачення і врахування практики, то уряд відповідача і окремі судді інтер-

претували поняття, виходячи виключно з міркувань доцільності. Видається, що останній підхід таїть у собі загрозу свавілля. Тому слід або взагалі уникати використання оцінних понять у випадках, де їх використання може створити загрозу порушення законних прав і свобод громадян, або ж принаймні встановити законодавчо закріплені межі розсуду при застосуванні таких понять.

Повертаючись до КПК, слід відмітити, що при застосуванні поняття «негайно» часові межі встановлено лише стосовно вручення постанови про порушення кримінальної справи (ч. 1 ст. 98<sup>2</sup> КПК) і допиту підозрюваного (обвинуваченого) (ч. 2 ст. 107 КПК; ч. 1 ст. 143 КПК). В усіх інших випадках вживання поняття «негайно» не супроводжується кількісним обмеженням розсуду правозастосувача. Тож, з огляду на приклади з практики Європейського суду видається, що його тлумачення може викликати різноманітність поглядів. Тому правильним буде встановити часові межі, як це зроблено у статтях 98<sup>2</sup>, 107 і 143 КПК, в усіх випадках, де застосування цього поняття створює загрозу обмеження прав і свобод людини.

Поряд з якісними і кількісними поняттями деякі науковці виділяють і поняття змішаного типу [99, с. 21–22]. С. М. Черноус і С. Д. Шапченко називають такі поняття складеними [11, с. 13; 19, с. 22]. Для прикладу можна навести ст. 208 КПК, в якій йдеться про «*тимчасову тяжку хворобу*». При застосуванні цього оцінного поняття правозастосувач буде змушений звертатися як до кількісних показників — вимірювання часу (добы, тижні, місяці), так і до якісних — з'ясування, чи можливо вважати хворобу обвинуваченого тяжкою. Разом з цим треба погодитися з висновком О. С. Шумиліної з приводу того, що зміст оцінних понять змішаного типу не визначається якимись «змішаними» критеріями — йдеться лише про комбінацію кількісних і якісних ознак [77, с. 97].

Плідною видається позиція авторів, які пропонували класифікувати оцінні поняття, беручи за основу класифікації ступінь визначеності і спосіб роз'яснення [див., напр.: 41, с. 40; 72, с. 117–118]. Д. М. Левіна, виходячи зі ступеня визначеності оцінних понять, пропонує класифікувати їх на: 1) інтерпретовані; 2) частково інтерпретовані; 3) неінтерпретовані [69, с. 21]. Проте, на нашу думку, така градація викликає певні зауваження. Річ у тім, що всі оцінні поняття в процесі правотлумачної діяльності можуть бути інтерпретовані лише частково. Тлумачення оцінного поняття не надає йому ознак формально-визначеного, оскільки його структура залишається відкритою, а відповідно з плином



часу і зі зміною обставин може відбутися зміна ознак, що становлять зміст такого поняття. Тому в зазначеному аспекті слід вести мову лише про дві (а не про три) групи оцінних понять: 1) частково інтерпретовані (наприклад: «поважні причини» (частини 2, 3 ст. 135 КПК); «виняткові випадки» (ч. 1 ст. 155 КПК); «істотне порушення» (ч. 1 ст. 370 КПК) тощо); 2) неінтерпретовані («достовірна інформація» (ч. 2 ст. 52<sup>4</sup> КПК); «докладно описати» (ч. 1 ст. 79 КПК); «явні сліди злочину» (ч. 1 ст. 106 КПК); «особи, що заслуговують довір'я» (ч. 1 ст. 152 КПК) та ін.).

У свою чергу, частково інтерпретовані оцінні поняття залежно від способу роз'яснення<sup>1</sup> можуть бути поділені на:

а) роз'яснені шляхом наведення загальних ознак оцінного поняття (наприклад, у ч. 1 ст. 368 КПК зазначено, що *однобічним або неповним* визнається дізнання, досудове чи судове слідство у суді першої інстанції, коли залишилися недослідженими такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи);

б) роз'яснені шляхом наведення прикладів конкретних явищ, що охоплюються цим оцінним поняттям (наприклад, у ч. 3 ст. 135 КПК встановлено, що *поважними причинами* неявки обвинуваченого до слідчого в призначений строк визнаються: несвоєчасне одержання повістки, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють його можливості своєчасно з'явитися до слідчого);

в) роз'яснені шляхом поєднання обох названих способів (так, роз'яснюючи поняття «*виняткові випадки*», в яких можливо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в разі, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, Верховний Суд України вказав, що такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, додавши як приклади: особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями чи вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено [85]).

<sup>1</sup> Цей класифікаційний критерій використовували у своїх роботах Т. В. Кашаніна [5, 15] і С. М. Чернуос [11, с. 13].

Наведена класифікація має значення для правотворчої та правоінтерпретаційної діяльності. Опитування, проведене в рамках даного дослідження, показало, що близько 69,2 % респондентів найбільш зручним з точки зору правозастосування вважають саме комбінований спосіб роз'яснення кримінально-процесуальних оцінних понять (див. рис. В. 2.6). Цей факт обов'язково має бути враховано законодавцем, а також суб'єктами, які інтерпретують оцінні поняття.

Викликає певні заперечення запропонований деякими авторами поділ оцінних понять залежно від суб'єкта, який ними оперує [1, с. 59–60; 69, с. 21]. Зокрема, С. С. Безруков на цій класифікаційній підставі пропонує виділити такі групи оцінних понять: 1) використовуються виключно слідчим («явні сліди злочину»<sup>1</sup>; «виняткові випадки» стосовно допиту обвинуваченого у нічний час); 2) використовуються тільки прокурором (лише прокурор, розтлумачивши поняття «в необхідних випадках», може прийняти рішення про здійснення ним окремих слідчих дій чи розслідування кримінальної справи у повному обсязі); 3) використовуються винятково суддею («тяжка хвороба засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання»; «обставини, що можуть негативно впливати на неповнолітнього»); 4) власне розуміння яких можуть наводити у своїх поданнях та скаргах й інші учасники кримінального процесу, не наділені владними повноваженнями. Це стосується понять достатності доказів, законності та обґрунтованості окремих слідчих дій та прийнятих рішень [1, с. 59–60]. Подібний, але менш деталізований підхід пропонує і Д. М. Левіна, групуючи оцінні поняття залежно від суб'єкта оперування на ті, що використовуються: 1) загальним суб'єктом; 2) спеціальним суб'єктом [69, с. 21].

На нашу думку, недолік такої класифікації полягає в наступному. Те, що ті або інші оцінні поняття, вжиті законодавцем для регулювання діяльності окремого суб'єкта, не може бути підставою для висновку, що цими поняттями не оперуватимуть інші суб'єкти кримінального судочинства. Сам приклад, наведений С. С. Безруковим у п. 2 запропонованої ним класифікації (про те, що у необхідних випадках прокурор може прийняти рішення про здійснення ним окремих слідчих дій чи розслідування кримінальної справи у повному обсязі), спростовує тезу, що висунута в п. 1 цієї ж класифікації (про те, що оцінні поняття «явні сліди злочину», «виняткові випадки» (стосовно допиту обвинуваченого у нічний час), використовуються виключно в діяльності слідчого), оскільки, прийнявши провадження по справі, прокурор застосовува-

<sup>1</sup> У даній класифікації надаються приклади, що були наведені її автором.

тиме ті ж самі оцінні поняття, що і слідчий. Крім цього, не слід забувати, що не виключається можливість оперування оцінними поняттями й іншими учасниками кримінального судочинства, наприклад, у разі оскарження рішення дізнавача, слідчого, прокурора, судді, при прийнятті якого державний суб'єкт виходив зі свого розуміння того чи іншого оцінного поняття, яким врегульовано його діяльність. До того ж, подібна класифікація не враховує існування оцінних понять, які апріорі спрямовані на врегулювання діяльності всіх державних органів, покликаних здійснювати провадження у кримінальній справі (наприклад: *«достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину»* (ч. 2 ст. 94 КПК) як підстава порушення кримінальної справи).

Розглядаючи поняття «оцінювання» та «цінність», О. Ф. Черданцев доходить висновку про можливість поділу оцінних понять на ті, що спрямовані на позначення позитивних явищ, та ті, які позначають явища негативні [15, с. 170]. Вбачається, що у сфері кримінального судочинства до перших можуть бути віднесені такі оцінні поняття, як *«швидко і повне розкриття злочинів»* (ст. 2 КПК), *«особа перестала бути суспільно небезпечною»* (ст. 7 КПК), *«всебічно»*, *«повно»*, *«об'єктивно»* (статті 22, 67, 114<sup>1</sup>, 323 КПК), *«висока свідомість і мужність»* (ст. 23<sup>2</sup> КПК) тощо. Для позначення негативних явищ у кримінальному процесі використовуються такі оцінні поняття: *«реальна загроза»* (ст. 52<sup>1</sup> КПК), *«зловживання своїми правами»*, *«перешкоджання встановленню істини в справі»*, *«затягування розслідування чи судового розгляду»* (ст. 61 КПК), *«злісне ухилення»* (статті 71, 72, 77, 290 КПК) та ін.

Але, слідуючи такій логіці, доходимо висновку про те, що поза двома групами, запропонованими О. Ф. Черданцевим, залишається значний масив оцінних понять кримінального процесу, які не можна віднести ні до позитивних, ні до негативних. Видається можливим прийняти таку класифікацію за умови долучення до неї третьої групи, яка об'єднає оцінні поняття, що мають нейтральне ціннісне значення, зокрема, такі, як: *«мотиви, що заслуговують на увагу»* (46 КПК), *«обставини, які мають значення для справи»* (ст. 83 КПК), *«всі можливі заходи»* (ст. 97 КПК), *«поважні причини»* (ст. 135 КПК) тощо.

Окрім наведених класифікацій, вважаємо за можливе здійснити групування оцінних понять залежно від предмета оцінювання<sup>1</sup>. З цієї точки зору серед оцінних понять кримінально-процесуального права можна виділити такі, що позначають:

<sup>1</sup> Спробу подібної класифікації, але без вказівки на класифікаційну підставу, здійснив також О. Ф. Черданцев [15, с. 169].

1) характеристику особи («особа перестала бути суспільно небезпечною» (ст. 7 КПК), «громадянин, що виявив високу свідомість і мужність» (ст. 23<sup>2</sup> КПК), «особи, що заслуговують довір'я» (ст. 152 КПК);

2) поведінку особи («дійове каяття» (ст. 7<sup>2</sup> КПК), «особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи» (ст. 61 КПК), «злісне ухилення від явки» (ст. 71 КПК);

3) властивості предметів і речей («речі, що швидко псуються» (ст. 80 КПК), «речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані» (ст. 81 КПК);

4) часові величини («швидке розкриття» (ст. 2 КПК), «негайно» (статті 7<sup>3</sup>, 14, 52<sup>1</sup>, 52<sup>2</sup> КПК), «тимчасове тяжке захворювання» (ст. 208 КПК), «значний час» (ст. 259 КПК), «час, необхідний для ознайомлення з матеріалами справи і для підготовки для участі в судовому засіданні» (ст. 289 КПК);

5) ситуації («існує загроза ідентифікації голосу свідка» (ст. 303 КПК), «виняткові випадки, коли цього вимагають інтереси справи» (ст. 307 КПК);

6) причини («об'єктивні причини» (ст. 47 КПК), «поважні причини» (ст. 135 КПК);

7) та ін.

Подібне групування дає можливість переконатися, що оцінні поняття в кримінальному процесі використовуються для позначення практично будь-якого юридично значущого явища об'єктивної реальності. Недолік цієї класифікації полягає в тому, що вона має залишатися відкритою, оскільки її казуїстична спрямованість виключає можливість побудови замкненої системи.

Видається доцільним також запропонувати укрупнену класифікацію за джерелами закріплення оцінних понять: 1) закріплені у внутрішньому законодавстві; 2) використані в текстах міжнародних актів, зокрема у Конвенції. Практичне значення такого поділу полягає у визначенні джерел, до яких може звернутися правозастосовувач з метою встановлення стандартів застосування оцінного поняття. Якщо йдеться про оцінні поняття КПК, то стандарти їх розуміння можна шукати в інтерпретаційних актах Верховного Суду України, поточній судовій та слідчій практиці, відомчих нормативно-правових актах тощо. Роз'яснення оцінних понять Конвенції здійснюється в першу чергу Європейським судом у рішеннях по конкретних справах.

Зрозуміло, що перелік наведених підстав для класифікації не можна вважати вичерпним. Крім того, слід зазначити, що одне й те саме поняття за різними критеріями може бути віднесене до різних класифікаційних груп.

Назва феномену, що розглядається (оцінні поняття), має нерозривні лінгвістичні і змістові зв'язки з поняттям «оцінювання». Наявність оцінювання багато дослідників називають найголовнішою рисою оцінних понять [1, с. 38; 18, с. 70].

Термін «оцінювання» має декілька самостійних значень. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови «оцінювати» означає: 1) призначати ціну чому-небудь, визначати вартість чогось; 2) визначати якості, цінності кого-, чого-небудь; 3) розуміти, визнавати позитивні якості, цінності і т. ін. кого-, чого-небудь [35, с. 871].

Очевидною є необхідність відмежування поняття «оцінювання» у вищенаведеному розумінні від поняття «оцінювання» при застосуванні оцінних понять у кримінально-процесуальному праві, де воно має своє змістове навантаження та певні особливості.

Як зазначають дослідники, особі, яка застосовує оцінне поняття, доводиться вирішувати значно більше коло питань гносеологічного та логічного характеру, ніж тоді, коли вона користується формально-визначеною категорією. Там її функції зводяться мало не до автоматизму: є поняття з уже відомим, готовим змістом і є конкретний предмет, до якого необхідно застосувати це поняття. Дослідження предмета спрямоване лише на те, щоб встановити у останнього наявність ознак, які складають основний зміст поняття. У випадку ж з оцінними поняттями суб'єкт пізнання повинен на основі дослідження конкретного предмета зробити правильний логіко-гносеологічний висновок про зміст оцінного поняття, його ознаки [17, с. 14]. При цьому 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 відповідають ознаки конкретного випадку, щодо якого здійснюється розгляд, змісту оцінного поняття, тобто оцінне поняття конкретизується самим правозастосувачем шляхом «прив'язування» до життєвої ситуації [5, с. 7]. Саме тому деякі вчені слушно називають оцінні поняття ситуаційними [див., напр.: 15, с. 173; 22, с. 75].

Стосовно визначення структури оцінювання (як діяльності) позиції дослідників зводяться до виділення таких елементів: суб'єкт, предмет, підстави та стандарт оцінювання [5, с. 7; 18, с. 70]. Розглянемо кожен

з них більш докладно крізь призму кримінально-процесуальних відносин.

Суб'єктами оцінювання у будь-якому випадку є учасники кримінально-процесуальних відносин, для регламентації діяльності яких у КПК використані оцінні поняття (а подібна ситуація є характерною практично для всіх суб'єктів у сфері кримінального судочинства). Так, на органи дізнання покладається вжиття *необхідних оперативно-розшукових заходів* з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили (ч. 1 ст. 103 КПК); їм надано право затримати підозрюваного, коли на ньому або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено *явні сліди злочину* (ч. 1 ст. 106 КПК) та ін. Слідчий зобов'язаний вжити *необхідних заходів* до забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна (ч. 2 ст. 125 КПК); виносить мотивовану постанову про притягнення особи як обвинуваченого, коли є *досить доказів*, які вказують на вчинення нею злочину (ст. 131 КПК); наділений правом у *виняткових випадках* провести допит обвинуваченого вночі (ч. 2 ст. 143 КПК); зобов'язаний відсторонити особу від посади, якщо вона *може негативно впливати* на хід досудового чи судового слідства (ч. 1 ст. 147 КПК); проводить обшук, коли є *достатні підстави* вважати, що предмети, які мають значення для встановлення істини в справі, знаходяться в певному місці чи в якої-небудь особи (ч. 1 ст. 177 КПК) тощо. Начальник слідчого відділу зобов'язаний вживати заходів до *найбільш повного, всебічного і об'єктивного* провадження досудового слідства (ч. 1 ст. 114<sup>1</sup> КПК). Прокурор наділений правом порушити кримінальну справу приватного обвинувачення, якщо вона має *особливе громадське значення*, без заяви потерпілої особи (ч. 3 ст. 27 КПК); продовжує строк досудового слідства до шести місяців в *особливо складних* справах (ч. 2 ст. 120 КПК); у *необхідних випадках* особисто провадить окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі (ч. 1 ст. 227 КПК); у разі необхідності змінити обвинувачення на таке, що *істотно змінює* пред'явлене обвинувачення за фактичними обставинами, повертає справу слідчому для додаткового розслідування і пред'явлення нового обвинувачення (частини 1, 2 ст. 231 КПК); у справах, які надійшли від слідчого щодо направлення в суд для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, перевіряє *повноту* проведеного розслідування (ст. 232<sup>1</sup> КПК) та ін. Суддя, одержавши від потерпілого скаргу з проханням порушити справу, за наявності *достатніх даних*, що вказують на вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 27 КПК, порушує

кримінальну справу (ч. 2 ст. 251 КПК); призначає справу до розгляду в суді не пізніше десяти діб, а у випадках складності справи — не пізніше двадцяти діб з дня попереднього її розгляду (ст. 256 КПК). Головуючий в судовому засіданні усуває з судового слідства *все те, що не стосується розглядуваної справи* (ч. 1 ст. 260 КПК). Суд закриває справу про злочин, зазначений у ч. 1 ст. 27 КПК, у зв'язку з неявкою потерпілого в судове засідання *без поважних причин* (ч. 3 ст. 282 КПК); у *виняткових випадках* може звільнити свідка, щодо якого здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'являтися в судове засідання (ч. 2 ст. 292 КПК); проводить допит підсудного у відсутності іншого підсудного у *виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси справи* або безпека підсудного (ч. 2 ст. 300 КПК) і т. д.

Оцінні поняття використано і при регламентації прав та обов'язків інших учасників кримінального процесу. Так, перекладач повинен зробити *повно і точно* доручений йому переклад (ч. 2 ст. 128 КПК). Після допуску до участі в справі захисник-адвокат вправі відмовитися від виконання своїх обов'язків, коли він свою відмову мотивує *недостатніми знаннями чи некомпетентністю* (ч. 7 ст. 48 КПК). Обвинувачений має право заявити відвід слідчому або особі, яка провадить дізнання, за наявності *обставин, що викликають сумніви у їх об'єктивності* (ч. 1 ст. 60 КПК). Експерт повідомляє орган, що призначив експертизу, про неможливість дати висновок, якщо надані йому матеріали *недостатні* для дачі висновку (ч. 4 ст. 77 КПК). До того ж, всі учасники кримінального процесу можуть оцінювати законність і обгрунтованість дій та рішень органів державної влади, в тому числі дій та рішень, регламентацію вчинення (прийняття) яких здійснено із застосуванням оцінних понять.

В літературних джерелах можна зустрітися з думкою про те, що в галузі кримінального судочинства основними суб'єктами оцінювання виступають державні органи та посадові особи: суд (суддя), прокурор, слідчий, орган дізнання [18, с. 70]. Проте така позиція (яка передбачає поділ суб'єктів на основних і, слідуючи логіці міркування, — неосновних) видається спірною. Більш правильно буде говорити про суб'єктів оцінювання в кримінальному процесі, для яких оцінювання є обов'язком унаслідок їх професійної діяльності у кримінальному судочинстві, і суб'єктів оцінювання, які є учасниками кримінального процесу, але для яких оцінювання є їх правом. І якщо оцінювання органів розслідування, прокурора, суду пов'язане з прийняттям державно-владних рішень у справі, то оцінювання інших учасників процесу безпосередньо з прийняттям таких рішень не пов'язане.

Наступним елементом у структурі оцінної діяльності є предмет оцінювання. У логіці цей предмет визначають як об'єкти, яким приписуються цінності, або об'єкти, цінності яких порівнюються [4, с. 22]. Проте поширювати таке визначення предмета оцінювання на оцінювання, що має місце при оперуванні оцінними поняттями в кримінальному процесі, навряд чи можливо. У цьому разі завданням правозастосувача є не встановлення цінності того чи іншого явища (предмета), а визначення, чи наділене воно ознаками, необхідними для віднесення цього явища (предмета) до обсягу оцінного поняття. Предметом оцінної діяльності в кримінальному процесі можуть бути: ситуації та стани («у разі необхідності» (статті 75, 87<sup>1</sup>, 165<sup>2</sup> КПК), «сильне душевне хвилювання» (ст. 93<sup>1</sup> КПК); дії («невідкладні слідчі та інші процесуальні дії» (ст. 47 КПК); поведінка («злісне ухилення» (статті 71, 72, 77 КПК); характеристика результатів дій («докладно описані» (ст. 79 КПК); мотиви («мотиви, що заслуговують на увагу» (ст. 46 КПК); причини дій або бездіяльності («поважні причини» (статті 29, 90, 135, 154<sup>1</sup>, 353 КПК); предмети та речі («речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані» (ст. 81 КПК) тощо.

До елементів оцінювання також відносять підставу. В логіці під підставою оцінювання пропонується розуміти позицію або доводи, які схиляють суб'єкта до висловлення позитивного, негативного або байдужого ставлення до того чи іншого явища (предмета) [4, с. 24]. У сфері використання оцінних понять науковці називають підставою оцінювання те, з точки зору чого здійснюється оцінювання [5, с. 7]. До підстав оцінювання Т. В. Кашаніна відносить такі чинники, як політика, норми моралі, естетичні погляди, судова практика, теоретичні погляди, а також правосвідомість [5, с. 8]. Перелік підстав оцінювання можна дещо доповнити, вказавши, що в кримінальному процесі оцінювання базується на аналізі кримінально-процесуальних норм і доведених по справі фактах [18, с. 73]. Значну роль у прийнятті рішень у сфері кримінального судочинства, зокрема при оперуванні нормами з оцінними поняттями, відіграє громадська думка. Як слушно зазначає Ю. М. Грошевий, громадська думка впливає на рівень свідомості людини і, більш того, панує над думкою індивідуальною [103, с. 14]. Вагому роль у процесі оцінювання відіграє рівень професійної кваліфікації правозастосувача [104, с. 31]. Крім того, вважаємо за необхідне віднести до елементів підстави оцінювання кримінально-процесуальні принципи. Як пише А. А. Мелькін, у разі наявності «невизначених» понять можна сказати, що формулювання норми є неповним, а норма



несамодостатня. Коли до формулювання норми входять такі поняття, як «розумний», «справедливий» тощо, застосування норми певною мірою стає залежним від принципу або стратегії, які лежать поза межами норми. Останні формулюють підстави для роздумів у певному напрямку. Тому відбувається актуалізація принципів кримінального судочинства в процесі застосування кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні поняття [105, с. 11–13]. Відповідно оперування оцінними поняттями у сфері кримінального судочинства зобов'язує правозастосувача керуватися при прийнятті рішення кримінально-процесуальними та загальноправовими принципами.

Тож, підстава оцінювання являє собою доволі складне утворення, що включає (але не в сумарному вигляді) низку різнопланових чинників, частина яких становить об'єктивний елемент підстави оцінювання: кримінально-процесуальну норму, яка містить оцінне поняття; тенденції практики кримінального судочинства; значне коло позаправових чинників (економічних, політичних, моральних, соціальних і т. д.); акти офіційного і доктринального тлумачення кримінально-процесуального права тощо [21, с. 13]; а інша частина — суб'єктивний елемент: світогляд, правосвідомість, досвід роботи та рівень професіоналізму правозастосувача і под. При оперуванні оцінними поняттями співвідношення суб'єктивного та об'єктивного складників підстави оцінювання може бути різним, проте цілком «витіснити» одне одного вони не в змозі [19, с. 6]. Вбачається, що аналіз об'єктивних елементів крізь призму власного світосприйняття і професійної свідомості має привести правозастосувача до внутрішнього переконання щодо відповідності (невідповідності) між нормативним змістом оцінного поняття і конкретною ситуацією. Очевидно, що в основі оцінювання повинні лежати об'єктивні критерії, але цілком виключити суб'єктивний момент неможливо, тому що оцінювання — це завжди чиясь розумова діяльність. В той же час до об'єктивного оцінювання потрібно прагнути, бо лише в цьому разі його правильність та обґрунтованість можуть бути перевірені [1, с. 44].

Щодо місця стандарту в процесі оцінювання серед науковців не досягнуто єдиної думки. Одні вчені відносять його до числа підстав оцінювання [1, с. 44; 4, с. 31; 11, с. 12; 19, с. 6], інші — виділяють як окремий елемент [18, с. 73]. Досить слушною видається пропозиція В. В. Ігнатенка стосовно розуміння стандарту оцінювання як підстави оцінювання, що виступає в концентрованій і усіченій формі [21, с. 13]. Подібне розуміння простежується і в роботах Т. В. Кашаніної, яка зазначає, що при визначенні стандарту оцінювання необхідно виходити з чинників, котрі виступають як її підстава [5, с. 8].

Відсутність чітко визначеного змісту не означає, що правозастосувач, використовуючи оцінне поняття, починає все з нульового знання про зміст останнього. У процесі оцінної діяльності суб'єкт пізнання вже має певні дані про зміст та обсяг оцінного поняття. Уявлення про те, якими властивостями має бути наділене явище (предмет), аби відповідати змісту оцінного поняття, — і є стандартом цього поняття [106, с. 32]. Вартим уваги є зауваження Т. О. Соловйової з приводу того, що стандартом оцінного поняття є не просто уявлення, а саме пануюче в суспільстві або у визначеній сфері уявлення про об'єктивні властивості явища [18, с. 73].

Хоча стандарт оцінного поняття має надіндивідуальний характер, не можна забувати і про існування суб'єктивних чинників [107]. При тлумаченні оцінного поняття орган кримінальної юстиції на основі закону та з позиції суспільної правосвідомості виявляє стандарт оцінного поняття і в нього крізь призму професійної правосвідомості складається власне уявлення про такий стандарт [21, с. 14]. Відповідно уявлення про стандарти оцінювання навіть одного і того самого оцінного поняття досить часто не цілком збігаються у різних суб'єктів правозастосування. З приводу цього О. О. Бодалев слушно відмітив, що стандарти оцінювання завжди несуть на собі відбиток шляху, що пройшли їх «власники» в процесі їх формування як особистостей. У міру розвитку у володільців цих еталонів якостей, що так чи інакше характеризують їх як суб'єктів праці, пізнання і спілкування, еталони постійно збагачуються новими рисами, переосмислюються [108, с. 54].

Стандарти оцінного поняття є досить «рухливим явищем», оскільки вони піддані просторово-часовим змінам [5, с. 8; 107]. З огляду на це спірною видається позиція Т. О. Соловйової з приводу того, що стандарт оцінного поняття в процесі довготривалого застосування останнього у деяких випадках може стати досить визначеним і, будучи закріпленим у відповідних актах, набути обов'язкового для правозастосовних органів значення. Така позиція може вважатися прийнятною тільки за умови, що це поняття застосовується не лише на основі одного стандарту, який набув формальної визначеності, або офіційно закріплено не всі, а лише окремі ознаки такого стандарту. Якими б стабільними і визначеними не були стандарти оцінного поняття, вони завжди матимуть приблизний характер. Недодержання цієї вимоги призводить до «переродження» оцінного поняття на поняття точного значення [107]. Як слушно відмічає Т. В. Кашаніна, якщо в нормах права закріплюються всі суттєві ознаки стандарту оцінного поняття,

причому способами, які не залишають жодних сумнівів в їх розумінні, поняття перестає бути оцінним [3, с. 28].

Підсумовуючи наведене, видається за можливе визначити оцінювання в процесі застосування оцінних понять як правозастосовну діяльність суб'єкта кримінального процесу, спрямовану на наповнення оцінного поняття конкретним нормативним змістом на підставі свого внутрішнього переконання, керуючись власною правосвідомістю, об'єктивно існуючим стандартом оцінного поняття та особливостями конкретного випадку, і встановлення відповідності між ознаками оцінного поняття та ознаками життєвої ситуації, до якої має бути застосована кримінально-процесуальна норма.

### **§ 1.3. Особливості закріплення оцінних понять у кримінально-процесуальному законі**

Якість мови та стилю кримінально-процесуального закону має особливе значення для єдності у підходах до його розуміння та практичного застосування. Пов'язані з цим проблеми ускладнюють з'ясування правових приписів, припускають вільний розсуд з боку правоохоронних органів і, в решті-решт, завдають шкоди законності [109, с. 25].

З урахуванням поширеності в кримінально-процесуальному праві оцінних понять значного інтересу набуває питання особливостей їх синтаксично-лексичного формулювання та форм і способів закріплення в нормативних актах, що діють у сфері кримінального судочинства. Оцінні поняття в кримінальному процесі відкривають певний простір для суб'єктивного оцінювання тих чи інших явищ, що може не збігатися з позицією законодавця. Ось чому при вживанні оцінних понять у текстах нормативних актів слід приділяти значну увагу їх формулюванню [6, с. 107].

У першу чергу варто торкнутися дискусійного запитання: за допомогою чого ж виражаються оцінні елементи в кримінально-процесуальних нормах — за допомогою термінів чи понять? Одні науковці відстоюють позицію, згідно з якою більшість оцінних висловів у сфері кримінального судочинства є саме термінами [1, с. 8], інші — навпаки, називають неможливість термінування однією з характерних рис оцінних понять [6, с. 107; 99, с. 17–18; 110]. Також існують під-

ходи, які дають визначення оцінних понять на кшталт: «оцінні поняття — це терміни, які...» [17, с. 7; 111, с. 40].

В логіці «поняття» розглядають як форму (вид) думки, що є результатом узагальнення предметів деякого виду і розумового виділення відповідного класу (множини) за визначеною сукупністю загальних для предметів цього класу — і в сукупності тих, що їх відрізняють — ознак [112, с. 26].

Розмірковуючи про правові поняття, Т. В. Кашаніна називає їх «згустками» знань людини про державно-правові явища суспільного життя. Поняття, пише вона, — основний носій теоретичної енергії права, який складає інтелектуальний момент його змісту. Така роль властива правовим поняттям унаслідок того, що вони є результатом узагальнення найбільш важливих ознак явищ, які відображуються в праві. Поняття несуть у собі більше теоретичної енергії порівняно з іншими елементами, деталями правової норми, тому що в них міститься концентрована інформація про реальну дійсність [5, с. 4]. На подібній позиції стоїть і Д. М. Левіна, визначаючи поняття як сукупність уявлень, даних про предмети, явища, процеси, що виступають засобом відображення дійсності, у тому числі правової [69, с. 15].

Дещо різняться підходи стосовно розуміння такої одиниці юридичного тексту, як термін і його взаємозв'язок з поняттям. Деякі фахівці вказують, що поняття може бути виражене як аналітично-розгорнутим мовним висловом — визначенням, так і синтетично — терміном [113, с. 10]. Відповідно терміном у праві називають словесне позначення поняття, що використовується при викладенні змісту нормативного юридичного акта [114, с. 12]. Як зазначав Є. А. Пряшніков, поняття є заміником узагальнюваних у ньому явищ дійсності, а термін, у свою чергу, служить словесним заміником поняття [цит. за: 110].

З такої позиції при вивченні питання лексико-синтаксичного вираження оцінних понять дослідженню підлягає їх зовнішня оболонка, тобто термін, яким позначене те чи інше поняття. Але при застосуванні приписів з оцінними елементами нормативне навантаження несе саме поняття як форма мислення (в якій виражаються властивості, зв'язки і сторони предмета), а не словесне (знакове) позначення цього поняття.

Показовим є те, що подібного висновку доходять і правники, які, досліджуючи оцінні поняття, іменують їх термінами. Наприклад, П. Г. Марфіцин, наполягаючи на тому, що оцінні вислови права є термінами, погоджується з тим, що розгляду і дослідженню підлягають

саме властивості оцінних понять: термін лише виражає оцінне поняття і служить для його відмежування від подібних понять, а тому в процесі дослідження терміна можна говорити лише про те, наскільки точно він виражає певне поняття [100, с. 206]. С. С. Безруков також, визначаючи оцінні елементи як терміни [1, с. 8], в подальшому пропонує розглядати і досліджувати властивості саме оцінних понять [1, с. 27].

Але існують підходи, відповідно до яких навіть словесне позначення оцінного поняття не може вважатися терміном. Як вказують В. В. Ігнатенко, А. В. Миронов, М. В. Волоскова, для більш повного розуміння, що є термін і чи можуть бути термінами оцінні елементи в праві, слід розглянути властиві терміну ознаки. Стійка однозначність як першочергова ознака терміна передбачає принципову можливість встановлення точного значення кожного терміна. Оцінне поняття, у свою чергу, внаслідок новизни ознак, йому властивих, можливість визначення його змісту вичерпним шляхом виключає. Однією з яскравих ознак терміна є відсутність у нього конотацій, тобто експресивного або іншого забарвлення, зумовленого оцінюванням суб'єкта. Навпаки, в основі тлумачення і застосування оцінного поняття права лежить оцінювання, однією з підстав якої є власна правосвідомість правозастосувача [110]. Окрім цього, особливістю терміна фахівці називають незалежність його змісту від контексту вживання [115, с. 74], що, як буде показано далі, не властиво оцінним поняттям. Викладені аргументи приводять дослідників до висновку про те, що оцінні поняття за будь-яких умов не є термінами в точному значенні цього слова [69, с. 16; 72, с. 67].

Тож у межах даної роботи з урахуванням викладених міркувань вважаємо за доцільне іменувати феномен, що досліджується, словосполученням «оцінне поняття», а не «оцінний термін»<sup>1</sup>.

Розглядаючи лексичні особливості оцінних понять у кримінально-процесі, треба відзначити, що переважну більшість з них сформульовано через словосполучення (поєднання двох і більше слів, пов'язаних за змістом і граматично) [116, с. 84]. Дослідники законодавчої техніки вказують на значну поширеність у мові процесуального закону термінів-словосполучень, що утворені за двома найбільш продуктивними моделями: сполучення іменника з прикметником і сполучення іменника з іншим іменником у непряму відмінку [117, с. 27]. Вивчення словосполучень, що позначають оцінні поняття в

<sup>1</sup> Слово «термін» умовно застосовуватиметься для позначення словесного вираження оцінного поняття при розгляді його окремих лексичних особливостей.

кримінальному процесі України, дає підстави стверджувати, що більшість з них утворено саме за першою моделлю, тобто шляхом поєднання іменника з прикметником: «швидке і повне розкриття» (ст. 2 КПК); «дійове каяття» (ст. 7<sup>2</sup> КПК); «висока свідомість» (ст. 23<sup>2</sup> КПК); «поважні причини» (статті 29, 90, 135, 154<sup>1</sup> КПК); «достатні дані» (статті 29, 94, 177, 251 КПК); «виняткові випадки» (статті 27, 120, 136, 143, 155, 174, 290, 292, 434, 441 КПК); «злісне ухилення» (статті 71, 72, 77, 290 КПК); «неповна експертиза» (ст. 75 КПК), «істотні моменти» (ст. 87 КПК); «істотні порушення» (статті 370, 398, 400<sup>4</sup> КПК); «заінтересована особа» (статті 99, 236<sup>7</sup> КПК) тощо. Приклади дії другої моделі (поєднання іменника з іншим іменником у непрямому відмінку), наприклад, «ступінь вини» (ст. 93 КПК), також зустрічається в КПК, але значно рідше. Серед оцінних понять у кримінальному процесі мають місце і лексичні одиниці, сконструйовані на базі комбінації інших частин мови, зокрема прислівника або іменника і дієслова (або його форм): «затягує розслідування», «перешкоджає встановленню істини» (ст. 61 КПК); «уважно оглянуті», «докладно описані» (ст. 79 КПК); «швидко псуються» (ст. 80 КПК) тощо. Крім того, для позначення великої кількості оцінних понять у сфері кримінального судочинства використовуються багатослівні лексичні конструкції, як то: «обставини, які викликають сумнів в об'єктивності судді або народнього засідателя» (ст. 54 КПК); «обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» (ст. 65 КПК); «речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані» (ст. 81 КПК) і под.

Деякі оцінні поняття, що застосовуються у кримінальному судочинстві, можна віднести до фразеологічних зворотів — найбільш стійких сполучень слів, які відтворюються в тексті юридичного документа як готові одиниці мови [118, с. 49–50] («достатні підстави» (статті 6, 148, 177, 184, 187, 245, 447 КПК); «всебічно, повно і об'єктивно» (статті 22, 67, 114<sup>1</sup>, 323, 370 КПК); «у разі необхідності» (статті 75, 87<sup>1</sup>, 165<sup>2</sup>, 174, 175, 236<sup>2</sup>, 236<sup>6</sup>, 280, 357 КПК); «у виняткових випадках» (статті 27, 120, 136, 143, 155, 174, 290, 292, 434, 441 КПК); «у необхідних випадках» (статті 121, 128<sup>1</sup>, 158, 183, 191, 194, 270<sup>1</sup>, 292<sup>1</sup>, 419 КПК); «істотне значення» (статті 368, 369, 419, 447 КПК); «істотні порушення» (статті 370, 398, 400<sup>4</sup> КПК)). Як вказують фахівці, фразеологічні сполучення є однією з умов адекватності вираження нормативної волі і точності регламентування, способом досягнення документально-юридичного стилю нормативно-правового акта. Перевага формул полягає в їх лаконічності, точності, авторитет-

ності і універсальності [75, с. 409]. З урахуванням особливостей оцінних понять, а саме відсутності в них чітко сформульованого змісту, термінологічна єдність має велике значення, оскільки сприяє досягненню однозначності в розумінні та застосуванні кримінально-процесуальних норм з такими поняттями.

З огляду на те, що практично всі оцінні поняття у сфері кримінального судочинства виражені через словосполучення, є сенс зауважити ще одну пов'язану з цим особливість. Як слушно відзначають дослідники, тлумачення і застосування оцінного поняття в праві, вираженого словосполученням, поза зв'язком з поняттями точного значення об'єктивно неможливе. З точки зору логіки структура оцінного поняття виглядатиме таким чином:  $N \in a^{\wedge} b^{\wedge} c^{\wedge} d^{\wedge} e \vee f \vee k \vee l \vee m \vee n \dots \vee x' \dots \vee x \dots$ , де символ « $\wedge$ » означає сполучник «і», а символ « $\vee$ » — диз'юнктивний зв'язок (сполучник «або»). Сукупність ознак a,b,c,d,e утворює собою поняття права точного значення, а ознаки f,k,l,m,n,x',x і т. д. є додатковими, які вносять в поняття точного значення оцінний елемент [110]. Так, у ст. 47 КПК вжите поняття *«невідкладні слідчі чи інші процесуальні дії»*. Основний ряд ознак наведеного оцінного поняття відображує ознаки родового поняття, тобто поняття, що позначає дію, яку віднесено до слідчих дій, або іншу дію, врегульовану кримінально-процесуальним законом (інша процесуальна дія). Додатковий же ряд ознак цього оцінного поняття має ситуаційний характер і спрямований на позначення дій, що не терплять зволікань (невідкладні дії). Ці ознаки додаються до ряду основних ознак. Очевидно, що провадження по будь-якій кримінальній справі передбачає вчинення низки слідчих та процесуальних дій. Проте їх невідкладність залежатиме від виду вчиненого злочину, характеру справи, що розслідується, її індивідуальних особливостей. У логічній структурі цього поняття основний ряд утворюють ознаки, які формують зміст родового поняття точного значення «слідчі та процесуальні дії». Інші ознаки є додатковими, які вносять в поняття точного значення оцінний елемент «невідкладність». Подібний логічний склад має і будь-яке інше кримінально-процесуальне оцінне поняття, сформульоване через словосполучення або багатослівну конструкцію (*«зловживання правами»* (ст. 61 КПК); *«речі, що швидко псуються»* (ст. 80 КПК); *«речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані»* (ст. 81 КПК); *«особи, що заслуговують довір'я»* (ст. 152 КПК) тощо).

З метою забезпечення єдності підходів до застосування кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями законодавець може норма-

тивно закріпити окремі їх ознаки або навести певний перелік явищ (предметів), які входять до обсягу цього поняття, надавши цим самим орієнтир для правозастосування. Переліки в нормативно-правовому акті за обсягом повноти прийнято поділяти на два види: вичерпні (повні), які не припускають розширювального тлумачення, та невичерпні (приблизні, неповні), які передбачають можливість доповнення явищ, об'єктів, ознак, що наведені в переліку [119, ст. 141].

Щодо використання переліків при вираженні оцінних понять у кримінально-процесуальному законодавстві треба зазначити, що має йтися лише про приблизні переліки. Якщо при визначенні того чи іншого поняття, яке ззовні нагадує оцінне, законодавець наводить вичерпний перелік об'єктів, що входять до цього поняття, не залишаючи сумнівів в його розумінні, то таке поняття не є оцінним. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 262 КПК розгляд справи при відсутності підсудного допускається лише у виняткових випадках. Вжите у цій нормі поняття «виняткові випадки» хоч і нагадує оцінне, але не може бути віднесене до таких, оскільки в цій же частині вказаної статті надано вичерпний перелік тих випадків, які в контексті названого положення можуть вважатися винятковими. І навпаки, поняття залишається оцінним тоді, коли при його розкритті законодавець наводить перелік, що не є вичерпним, а дається як орієнтир або як перелік явищ (предметів), що за будь-яких умов входять до обсягу оцінного поняття, не виключаючи можливості його розширення. Так, відповідно до ст. 370 КПК *істотним порушенням* вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову. Далі законодавець вказує, що вирок (постанову) в усякому разі належить скасувати, якщо: 1..., 2..., 3...,..., 13. І хоч цей перелік не містить фраз на кшталт «тощо», «і т. д.», «і под.», однак його не можна віднести до вичерпних, оскільки в ньому перераховані лише ті порушення, які в будь-якому разі слід вважати істотними, незалежно від конкретних обставин справи. Тобто, істотність цих порушень встановлено законодавцем і, як вказують науковці, вищестоящий суд завжди в таких випадках зобов'язаний скасувати судові рішення [120, с. 714]. Проте недоцільно і неможливо, використовуючи казуальний метод формулювання юридичної норми, передбачити всі випадки порушення закону, які будуть істотними. Зрозуміло, що немає двох абсолютно однакових кримінальних справ і аж ніяк не можна підвести всі можливі порушення при провадженні



під один сталий стандарт істотності. Тому, крім порушень, передбачених у ч. 2 ст. 370 КПК, суддя, керуючись власною правосвідомістю і власним розумінням справи, може віднести до числа істотних й інші порушення, які не ввійшли до наведеного переліку.

Дискусії серед учених та неоднозначне ставлення з боку практичних працівників викликало і питання про те, чи повинні однакові за словесним вираженням оцінні поняття мати однаковий зміст, обсяг і оцінюватися виходячи з одних і тих самих стандартів<sup>1</sup>. При загальному дослідженні термінологічних питань у сфері правового регулювання в цілому більшість дослідників погоджуються з тим, що в ідеалі співвідношення терміна і поняття передбачає його однозначність (моносемію). В межах однієї термінологічної системи термін повинен відповідати лише одному поняттю і має бути зрозумілим навіть поза контекстом [113, с. 16–17; 115, с. 74; 117, с. 23–24]. Але при дослідженні саме оцінних понять у праві точки зору не збігаються. С. Д. Шапченко вказує на те, що однакові за словесним вираженням оцінні поняття можуть використовуватися для відображення різних явищ соціальної дійсності та відповідно мати неоднаковий зміст. Тому загальна вимога про те, що однакові терміни, які використовуються при формулюванні правових норм, повинні мати тотожне значення, на оцінні поняття не поширюються [19, с. 12]. Аналогічної думки додержуються і Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. В. Питецький [121, с. 98], О. С. Шуміліна [77, с. 144]. З іншого боку, деякі вчені не поділяють таку позицію. Так, А. В. Бріліантов, Б. В. Волженкін, І. Е. Звечаровський одноставно стверджують, що однакові за словесним вираженням оцінні поняття повинні мати постійний зміст, обсяг та значення незалежно від місця їх закріплення в нормативно-правовому акті [121, с. 98].

Все ж, видається, що встановлення стандарту оцінного поняття та розкриття його змісту слід здійснювати в контексті кримінально-процесуальної норми, в якій воно закріплене. Як слушно зауважує С. С. Безруков, у тексті різних норм кримінально-процесуального закону оцінні поняття, позначені одним і тим самим терміном, можуть не збігатися за своїм значенням, що пояснюється різними умовами, в яких вони застосовуються [1, с. 37]. Іншими словами, зміст оцінного поняття залежить від місця знаходження кримінально-процесуальної

<sup>1</sup> Результати опитування показали, що 53,5 % респондентів вважають за необхідне з'ясувати зміст оцінного поняття залежно від контексту норми, в якій воно вжите; 46,5 % опитаних висловилися за єдність змісту оцінних понять незалежно від контексту норми, за умови, що поняття мають тотожне текстуальне вираження (див. рис. В. 2.4).

норми, що його містить, у системі кримінально-процесуального законодавства. Наприклад, оцінне поняття «*виняткові випадки*», вжите в статтях 27, 120, 136, 143, 155, 174, 290, 292, 434, 441 КПК, в кожній ситуації, на врегулювання якої спрямована дія однієї з цих статей, матиме різне змістовне навантаження, різний обсяг і відповідно різні стандарти оцінювання.

Проблемною є і протилежна ситуація: коли в КПК для позначення одного й того самого оцінного поняття вживаються різні терміни (наприклад: «*суттєві порушення*» (ст. 249<sup>1</sup> КПК) і «*істотні порушення*» (статті 367, 370, 374, 398, 400<sup>4</sup> КПК); «*досить доказів*» (ст. 131 КПК) і «*достатньо доказів*» (статті 154<sup>1</sup>, 165<sup>2</sup>, 218 КПК). Йдеться про застосування в нормотворчій техніці такої властивості слів, як синонімія — взаємозамінність слів і сполучень. В літературі висловлювалися протилежні точки зору щодо використання синонімів у нормативно-правових текстах: одні дослідники вважають, що дане явище в досить обмежених рамках має право на існування і наділене корисними для нормопроекування властивостями [14, с. 78; 118, с. 53], інші — вказують, що синонімія в нормативному акті взагалі є неприпустимою [109, с. 26; 117, с. 23]. Зокрема, як зазначає І. О. Биля, за загальним правилом законотворець повинен прагнути мінімуму синонімів, що впливає з вимоги точного і ясного змісту нормативно-правового акта. Синоніми як елемент тексту закону повинні стати рідким винятком, оскільки, як правило, не приносять нічого позитивного, а лише ускладнюють сприйняття змісту. Вони є корисними лише на стадії розроблення проекту нормативно-правового акта, тому що надають можливість знайти найбільш адекватне слово для позначення вживаного поняття [24, с. 122].

Як вказують фахівці, при обранні синоніму завжди потрібно враховувати як словарне значення слова, яке є основним, — його зміст розкривається в різного роду словниках та іншій подібній літературі, так і контекстуальне значення — це такі відтінки значення, які не входять до смислової структури слова, а лише нав'язані контекстом [122, с. 9]. Зважаючи на те, що оцінні поняття тлумачаться з урахуванням норми, в якій знайшли своє відображення, використання синонімів при формулюванні таких понять породить «подвійні» труднощі при їх застосуванні: правозастосувачу доведеться не тільки тлумачити оцінне поняття, виходячи з контексту, а й приділяти увагу відтінкам синонімічних слів. Окрім цього, за слушним зауваженням Я. М. Браїніна, наявність у законі синонімів створює уявлення про те, що законодавець

вкладає в ці поняття різний зміст, але встановити грань між ними практично неможливо [40, с. 64]. З урахуванням сказаного видається за доцільне погодитися з В. І. Зажицьким з приводу того, що в тексті кримінально-процесуального закону неприпустимим є вживання різних слів для позначення одного й того самого оцінного поняття. Інакше кажучи, свобода використання в законі синонімів повинна бути суворо обмежена [109, с. 26]. Аналогічних висновків свого часу доходили й інші науковці [40, с. 64–65]. У цьому ключі варто відмітити позитивну тенденцію враховування викладених позицій розробниками окремих проектів ЗУ «Про нормативно-правові акти» [123, 124].

Загальноновизнаним у правознавстві є те, що при формулюванні нормативних приписів для позначення явищ (понять) використовуються три види термінів: загальноновживані, спеціально-юридичні і спеціально-технічні [24, с. 127; 117, с. 24]. Найбільш застосовуваними для позначення оцінних понять у кримінальному процесі є саме загальноновживані терміни («поважні причини» (статті 29, 90 КПК), «негайно» (статті 14, 80 КПК), «заздалегідь» (ст. 48 КПК), «реальна загроза» (ст. 52<sup>1</sup> КПК), «швидко псуватися» (ст. 80 КПК) тощо). Вважається, що останні запозичуються з побутової мови і вживаються в загальноприйнятому значенні. Однак, як зазначають дослідники, загальноновживані терміни в контексті юридичної норми практично завжди набувають специфічного смислового відтінку. Особливість професійної юридичної лексики полягає у використанні термінів, які за своєю формою збігаються з побутовими, досить поширеними, але в правовому контексті набувають специфічного, відмінного від побутового значення [24, с. 127]. Проте аналіз оцінних понять, які застосовуються у сфері кримінального судочинства, дає підстави говорити про те, що вони є винятком із цього правила. Важко уявити, що, наприклад, такі поняття, як «неповна або не досить ясна» (ст. 75 КПК), «всі можливі заходи» (ст. 97 КПК), «необхідні заходи» (статті 97, 139 КПК), «виняткові випадки» (статті 27, 120, 136 КПК), «особи, що заслуговують довір'я» (ст. 152 КПК) тощо матимуть при оперуванні ними в кримінальному процесі якість інше, якісно нове змістове навантаження, ніж в побуті. Інша річ, що специфічними є предмети, дії, явища, щодо яких ці поняття застосовуються у сфері кримінального судочинства. Так, *неповною або не досить ясною* може бути визнано експертизу; *всі можливі заходи* вживаються для припинення або запобігання злочину; закон зобов'язує правоохоронні органи вживати *всі необхідні заходи* для забезпечення безпеки особи, яка заявила про злочин; прокурор у

виняткових випадках може порушити кримінальну справу приватного обвинувачення без заяви потерпілого, а особи, що заслуговують довір'я, мають право виступити поручителями при обранні такого запобіжного заходу, як особиста порука. Проте як в побуті, так і в кримінальному процесі *неповнота або недостатня ясність* чого-небудь (у тому числі експертизи) означають невичерпність інформації або нечіткість її формулювання; *всі можливі заходи* — сукупність дій, спрямованих на досягнення певної мети, можливість вчинення яких об'єктивно існує; *необхідні заходи* — заходи, які зазвичай перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з бажаним результатом; *виняткові випадки* — випадки, які є винятком із загального правила, становлять відхилення від норми і т. д. Тож, особливістю загальноновживаних оцінних понять у кримінальному процесі є єдність їх розуміння як у побуті, так і в кримінально-процесуальній діяльності. Пояснюється це тим, що оцінювання при оперуванні оцінними поняттями здійснюється з використанням стандартів, які черпаються в тому числі зі сфери загальнонародського світосприйняття, а не лише зі сфери дії правових норм.

Що стосується використання спеціально-юридичної термінології при формулюванні та закріпленні оцінних понять у кримінальному процесі, то треба зазначити, що серед існуючих у сфері кримінального судочинства оцінних понять такі, які були б виражені за допомогою спеціально-юридичних термінів, у чистому вигляді практично відсутні. З певною часткою умовності можна говорити про існування спеціально-юридичних оцінних понять, лише розглядаючи оцінні формулювання, що виражені за допомогою стійкого словосполучення, одним з елементів якого є спеціально-юридичний термін. До таких, наприклад, можна віднести: «*невідкладні слідчі чи інші процесуальні дії*» (ст. 47 КПК), «*явні сліди злочину*» (ст. 106 КПК), «*невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину*» (ст. 367 КПК), «*справедливий вирок*» (ст. 370 КПК) тощо. Умовність полягає в тому, що елемент, який робить кожне з цих понять оцінним, по суті своїй є терміном загальноновживаним. Але стійкість таких словесних утворень, наближення їх до фразеологічних зворотів дають підстави говорити про них як про спеціально юридичні терміни.

Отже, межа між загальноновживаними і спеціально-юридичними термінами, які застосовуються для позначення оцінних понять у сфері кримінального судочинства, є досить умовною. Підставою для їх розмежування може служити стійкість зв'язків між елементами такого терміна за умови, що одним з елементів є спеціально-юридичний тер-

мін. Чим більш стійким є цей зв'язок, тим вища ступінь наближення такого оцінного поняття до спеціально-юридичного.

Оцінні поняття, які були б виражені в кримінально-процесуальному законодавстві за допомогою спеціально-технічних термінів, відсутні. Пояснити це можна тим, що одними з обов'язкових ознак спеціально-технічної термінології є чіткість, точність і однозначність. У свою чергу, ці риси не є притаманними для оцінних понять.

Описуючи особливості вираження оцінних понять у кримінально-процесуальному законодавстві, можна відмітити випадки як прямого використання оцінного поняття в тій чи іншій нормі, так і опосередкованого. Під опосередкованим використанням слід розуміти випадки, в яких сама норма текстуально не містить оцінних елементів, однак унаслідок системних, логічних та контекстуальних зв'язків з іншими нормами кримінально-процесуального або іншого законодавства її застосування є неможливим без звернення до нормативних приписів, що містять оцінні поняття. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 100 КПК, якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її. Сам по собі цей припис не містить оцінних понять. Проте для застосування цієї норми правозастосувачу необхідно з'ясувати, що ж слід розуміти під «порушенням справи без законних підстав». Відповідь на це запитання міститься в ч. 2 ст. 94 КПК, згідно з якою єдиною підставою для порушення кримінальної справи є *достатні дані*, які вказують на наявність ознак злочину. Вжите в цій нормі поняття «*достатні дані*» є оцінним. Тобто, під порушенням кримінальної справи без достатніх підстав, про що йдеться у ч. 3 ст. 100 КПК, слід розуміти порушення справи, коли дані, які вказували на наявність ознак злочину, не були достатніми. А тому ч. 3 ст. 100 КПК, яка хоч текстуально і не містить у своєму складі оцінного поняття, опосередковано передбачає використання останнього. До таких прикладів можна віднести й інші норми КПК. Так, у п. 7 ч. 1 ст. 6 КПК вказано, що кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю за відсутності скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою, крім випадків, коли прокуророві надано право порушувати справи і при відсутності скарги потерпілого. Таку можливість для прокурора закріплено у ч. 3 ст. 27 КПК через оцінні поняття «*особливе громадське значення*» та «*виняткові випадки*». Частина 4 ст. 147 КПК передбачає, що відсторонення від посади скасовується, коли у подальшому застосуванні цього заходу відпаде потреба. Потребу застосування даного заходу процесуального примусу сформульовано в

ч. 1 вказаної статті з використанням такого оцінного поняття, як *«може негативно впливати на хід слідства»*. Наведені приклади не вичерпують усіх випадків опосередкованого використання оцінних понять у нормах КПК.

Як свідчить викладене, оцінні поняття, які застосовуються у сфері кримінального судочинства, мають не тільки юридичні та логічні особливості, а також відмінні риси лексико-семантичного характеру. Зрозуміло, що правильність тлумачення нормативного акта напряду залежить від мовного оформлення правових приписів, а при оперуванні оцінними поняттями тлумачення уникнути неможливо. Тож, при створенні та оновленні законодавчої бази значну увагу слід приділяти лексичному опрацюванню правових приписів, які містять оцінні поняття.

# ТЛУМАЧЕННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ, ЩО МІСТЯТЬ ОЦІННІ ПОНЯТТЯ

## § 2.1. Види і способи тлумачення оцінних понять у кримінальному процесі

Будь-який правозастосовний процес передбачає наявність такої діяльності, як тлумачення норм права, оскільки правильно застосувати ту чи іншу норму можливо, лише попередньо з'ясувавши її дійсний смисл [125, с. 51]. Аналізуючи співвідношення тлумачення і застосування норм кримінально-процесуального права, слід погодитися з думкою П. С. Елькінд з приводу того, що тлумачення не тільки передує, а й супроводжує застосування кримінально-процесуальних приписів. Тим самим тлумачення кримінально-процесуальних норм служить і передумовою, і умовою їх застосування [126, с. 63–64].

Необхідність і важливість інтерпретаційної діяльності саме в процесі застосування оцінних понять є зрозумілими і не знаходять заперечень серед науковців. Більше того, правознавці, які присвячують свої роботи питанню тлумачення правових приписів, називають невизначений характер норми права, наявність нечітких (у тому числі оцінних) понять основною причиною необхідності інтерпретаційної діяльності взагалі [25, с. 420; 30, с. 34; 127, с. 438].

Разом з тим специфіка кримінально-процесуальних оцінних понять накладає певний відбиток на види та способи їх тлумачення, а також на викладення висновків, яких дійшов інтерпретатор (способи роз'яснення). На цих особливостях буде зосереджена увага в рамках даного підрозділу.

Перш за все необхідно визначитися з термінами, які використовуються для позначення процесів, що відбуваються при розкритті нормативного змісту правової норми з оцінним поняттям. У науковій літературі автори послуговуються різними термінами, не завжди приділяючи належну увагу їх змістовому навантаженню (в окремих роботах

на це вже зверталась увага [див.: 77, с. 138]). Зокрема, може йтися про «тлумачення», «роз'яснення», «з'ясування», «конкретизацію» оцінного поняття. Видається за необхідне встановити значення наведених термінів та окреслити їх зміст в рамках цього дослідження.

На сьогодні не сформульовано єдиного визначення поняття «тлумачення норм права». Одні вчені розглядають тлумачення як особливий розумовий процес, спрямований на з'ясування норм права [128, с. 7], інші — як процес роз'яснення правових приписів [129, с. 231], треті розуміють під тлумаченням єдиний процес з'ясування і роз'яснення правових норм [130, с. 8–9; 131, с. 6]. Остання позиція видається найбільш плідною. Дійсно, в теорії права для полегшення сприйняття процесу інтерпретації правових норм пропонується виділяти два рівні цієї діяльності: з'ясування змісту норми (тобто встановлення її смислу, так би мовити, «для себе») і роз'яснення (втілення попередньо з'ясованого змісту в певну форму, доступну для сприйняття іншими суб'єктами).

Слід зазначити, що у питанні співвідношення понять «з'ясування» і «роз'яснення» єдність підходів також відсутня. Наприклад, О. Ф. Черданцев визначає з'ясування як внутрішній розумовий процес, що не виходить за межі свідомості інтерпретатора і характеризує гносеологічну природу тлумачення, його інтелектуальну сторону [132, с. 105]. Тобто, під з'ясуванням пропонується розуміти лише одну зі складових частин тлумачення. Проте, на нашу думку, більш прийнятною є позиція, якої додержується М. В. Цвік, вказуючи, що «у своєму неофіційному варіанті тлумачення взагалі виключає в більшості випадків роз'яснення його результатів» [133, с. 52]. Вказане дає можливість вести мову про тлумачення у вузькому розумінні — коли процес не виходить далі з'ясування правозастосувачем змісту норми лише для себе; і у широкому — що передбачає інтелектуальну діяльність суб'єкта по з'ясуванню змісту норми, та подальшу діяльність по об'єктивації результатів своєї розумової діяльності.

У даній роботі під тлумаченням ми пропонуємо розуміти єдність процесів з'ясування і роз'яснення. Окремо ці процеси розглядатимуться лише у випадках, якщо вони мають певну специфіку, зумовлену оцінними поняттями як об'єктом інтерпретаційної діяльності.

Іноді як синонім до терміна «тлумачення» використовується термін «конкретизація». Щоб провести межу між цими категоріями, необхідно визначитися з тим, що слід розуміти під конкретизацією норм з оцінними поняттями. А. С. Піголкін вважає, що конкретизація включає



уточнення, деталізацію понять і термінів правової норми, заповнення прогалин, розвиток окремих її елементів, розвиток і доповнення закону, роз'яснення сформульованих правових норм [134, с. 141]. К. І. Комісаров обмежується вказівкою лише на те, що конкретизація правової норми є способом застосування права [135, с. 51]. Такі визначення є занадто широкими і недостатньо чіткими. Спірною видається позиція А. П. Огородника, яка полягає в ототожненні тлумачення і конкретизації оцінних понять. Зокрема, автор пише, що «правозастосовна конкретизація оцінних понять здійснюється у зв'язку із застосуванням права та в процесі правозастосовної діяльності (виняток складає конкретизація, здійснювана Пленумом Верховного Суду у своїх керівних постановках) і виражається, як правило, в актах правозастосування. ... Конкретизація може здійснюватись як у формі абстрактних (це більшою мірою характерне для постанов Пленуму Верховного Суду), так і у формі конкретних суджень» [136, с. 117], хоча далі автор послуговується термінами «проміжна конкретизація» і «остаточна конкретизація» [136, с. 118], що по суті відповідають поняттям «тлумачення», і власне «конкретизація» оцінних понять.

Відповідно до тлумачного словника слово «конкретизація» означає дію за значенням дієслова конкретизувати — надавати чому-небудь конкретного вираження, визначати конкретно, точно, предметно [35, с. 565]. З огляду на це слушною видається позиція О. С. Шуміліної, згідно з якою необхідність у конкретизації оцінних понять виникає в кожному випадку виявлення обставин (фактичних даних), що потребують застосування норм, до змісту яких входять оцінні поняття, які, у свою чергу, асоціюються в правосвідомості правозастосувача зі встановленими обставинами (фактичними даними) [77, с. 140]. Тобто, при такому підході конкретизація розуміється як процес встановлення відповідності між оцінним поняттям і конкретною ситуацією (своєрідна кваліфікація). Подібного висновку дійшов і С. Д. Шапченко, вказавши, що тлумачення оцінних понять полягає у встановленні їх стандартів (критеріїв), а конкретизація передбачає оцінювання конкретної ситуації за допомогою цих стандартів [19, с. 19]. Про конкретизацію, пов'язану з індивідуальною інтерпретацією норми, що застосовується до встановлених у даній справі фактичних обставин, веде мову і Ю. М. Грошевий [137, с. 33]. Подібні позиції висловлювались й іншими науковцями [5, с. 16; 9, с. 103].

Таким чином, тлумачення (навіть якщо воно відбувається в усиченому варіанті, тобто лише з'ясування змісту оцінного поняття «для

себе» у зв'язку з необхідністю застосувати норму до конкретної ситуації) здійснюється без урахування специфіки самої ситуації, а виходячи з контексту норми, системності права, принципів кримінального процесу тощо. І лише після цього правозастосувач оцінює ситуацію з позиції з'ясованого змісту правової норми, заповнює норму (що сама по собі розрахована на необмежену кількість типових ситуацій, тобто є абстрактною) змістом конкретних суспільних відносин — конкретизує її. Досить ілюстративним з цього приводу є приклад з поточної судової практики<sup>1</sup>. Якщо ж прийняти позицію, відповідно до якої тлумачення оцінного поняття завжди пов'язане з ситуацією, стосовно якої воно розглядається [див., напр.: 69, с. 11], то ми не можемо говорити про автентичне, делеговане або доктринальне тлумачення оцінних понять. При такому розумінні може йтися лише про казуальне тлумачення.

Інтерпретація оцінних понять здійснюється будь-яким суб'єктом на науковому, побутовому чи професійному рівні і відбиває результати його мислення [25, с. 430]. Поділ видів тлумачення за суб'єктом можна відобразити з допомогою схеми (рис. 2.1).

Якщо не брати до уваги узагальнюючі (групоутворюючі) види, то за суб'єктом можна виділити такі види тлумачення: автентичне, делеговане, казуальне, доктринальне, практично-професійне, побутове. Розглянемо специфіку зазначених видів тлумачення оцінних понять у кримінальному процесі.

Автентичне тлумачення оцінного поняття здійснюється органом, який видав нормативний акт. За слушним зауваженням П. С. Елькінд,

<sup>1</sup> Слідчим було винесене подання про обрання до обвинуваченого К. запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, в чому судом було відмовлено. У мотивувальній частині постанови суд вказав: «За змістом кримінально-процесуального закону тяжкість злочину, а також розмір і вид покарання не є основним критерієм і безумовною підставою для обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту». Це є не що інше, як тлумачення оцінного поняття «достатні підстави». Далі в постанові іде конкретизація зазначеного оцінного поняття, тобто фактичні обставини справи підводяться під розуміння суддею поняття «достатні підстави»: «По справі виконано значний обсяг робіт. Проведені необхідні слідчі дії. Невизнання вини обвинуваченим є послідовною позицією по справі. В даний час він утратив можливість перешкодити встановленню істини у справі. Обвинувачений працює, позитивно характеризується, проживає у сім'ї... Разом з тим у поданні слідчого відсутні конкретні дані, які б свідчили про наміри обвинуваченого переховуватися від слідства і суду або перешкоджати встановленню істини у справі. Не містять таких відомостей і матеріали справи». І оскільки суддя дійшов висновку про те, що «достатніх підстав» вважати, що можуть настати зазначені в законі ризики немає, він прийняв рішення про відмову в задоволенні подання слідчого (Матеріали розгляду подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту по кримінальній справі № 61080145. – Місцевий суд Київського району м. Харкова: справа № 4-694/08/03).



Рис. 2.1. Види тлумачення за суб'єктом

необхідність у такому тлумаченні виникає тоді, коли, на думку органу, що видав нормативний акт, останній містить якісь неясності або з інших причин (наприклад, унаслідок неправильної практики його застосування) потребує роз'яснення [126, с. 72]. Якщо йдеться про оцінні поняття кримінально-процесуального законодавства, зокрема ті, що містяться в КПК, то суб'єктом автентичного тлумачення буде Верховна Рада України. Слід відмітити, що на сьогодні парламент в Україні не наділено правом офіційного тлумачення законів. Разом з тим деякі автори пропонують розглядати як приклади автентичного тлумачення роз'яснення, що надаються парламентом, шляхом внесення змін або доповнень до закону [77, с. 146] і відповідно містяться в тексті самого закону<sup>1</sup>. Досліджуючи з цієї позиції інтерпретацію оцінних понять, О. С. Шумиліна зазначає, що автентичне (авторка вживає термін «легальне») тлумачення оцінних понять має свою специфіку: оцінні поняття лише тому і є оцінними, що їх зміст не розкривається в законі. Якщо оцінне поняття одержує тлумачення в законі, воно перестає бути оцінним [77, с. 147]. Ця теза викликає заперечення. Розкриття змісту в законі не завжди означатиме перехід поняття в категорію формально-визначених. Зрозуміло, що якщо законодавець розкриє зміст такого поняття шляхом, наприклад, наведення вичерпного переліку, то останнє перестане бути оцінним. Проте подібне «тлумачення» в КПК може

<sup>1</sup> На нашу думку, така позиція є спірною. Вбачається, що це не спосіб тлумачення, а швидше окремий прийом законодавчої техніки, за допомогою якого законодавець формулює правило шляхом уведення в текст закону спеціалізованих правових норм.

бути зроблене шляхом наведення невичерпного переліку, який в такому разі служитиме лише орієнтиром. Наприклад, в положенні ч. 2 ст. 135 КПК говориться про те, що в разі неявки обвинуваченого без *поважних причин* він підлягає приводу. В частині 3 цієї статті надана деталізація поняття «*поважні причини*»: несвоєчасне одержання повістки, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють обвинуваченого можливості з'явитися до слідчого. Як бачимо, оцінне поняття «*поважні причини*», будучи розтлумаченим у законі, не перестало бути оцінним. Роз'яснюючи деякі оцінні поняття в КПК, законодавець досить часто наводить лише окремі ознаки, що знову ж таки залишає поняття в статусі формально невизначеного. Більше того, в низці випадків у законі дається визначення оцінного поняття через інше оцінне поняття. Так, ч. 1 ст. 368 КПК формулює дефініцію поняття «*однобічне або неповне дізнання, досудове або судове слідство*» через поняття «*істотне значення для правильного вирішення справи*». Подібним чином здійснено і «тлумачення» в ст. 372 КПК, де зазначено, що покарання є *невідповідним* ступеню тяжкості та особі засудженого, якщо воно є *явно несправедливим*. Тому надання «автором» нормативного акта роз'яснень щодо розуміння змісту оцінного поняття (навіть якщо таке роз'яснення здійснено в первинному тексті самого закону або шляхом внесення змін і доповнень до нього) не означає, що поняття перестає бути оцінним.

Нормативне тлумачення оцінних понять може здійснювати не тільки орган, який прийняв закон, а й інші державні органи, право тлумачити нормативні акти яким прямо надано чинним законодавством (делеговане тлумачення). В Україні таким правом наділено два органи: Конституційний Суд України — правом офіційного тлумачення Конституції та законів України (п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України; п. 4 ч. 3 ст. 13 ЗУ «Про Конституційний Суд України») і Верховний Суд України — правом давати судам роз'яснення з питань застосування законодавства (п. 2 ч. 2 ст. 47 ЗУ «Про судоустрій»).

Значущість і висока відповідальність правотлумачної діяльності органу конституційної юрисдикції не викликають жодних заперечень серед науковців. Більше того, за слушним зауваженням В. П. Тихого, складність офіційного тлумачення Конституції України та законів України полягає в тому, що значну частину норм сформульовано досить загально і абстрактно, в багатьох випадках з використанням оцінних понять [138, с. 113].

У своїй правотлумачній діяльності Конституційний Суд приділяє увагу оцінним поняттям, що використані як у чинному КПК, так і в

інших джерелах кримінально-процесуального права (зокрема у Конвенції). Наприклад, у рішенні № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. Суд здійснив тлумачення відразу декількох кримінально-процесуальних оцінних понять: по-перше, було роз'яснено, що визначення *розумного строку* досудового слідства залежить від багатьох чинників, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та одержання висновків тощо, але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності<sup>1</sup>; по-друге, інтерпретатор торкнувся питання *достатності доказів*, які вказують на вчинення злочину певною особою, як підстави притягнення особи до відповідальності; по-третє, аналізуючи оцінне поняття *«ефективний правовий захист»*, Конституційний Суд дійшов висновку про неконституційність положень КПК, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи [139]. У подальшому відповідні зміни було внесено до КПК. В іншому Рішенні Конституційний Суд, вказавши, що категорія *«інтереси держави»* є поняттям оцінним, дав з цього приводу таке пояснення: інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді; проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, а й в діяльності приватних підприємств, товариств [140]<sup>2</sup>. Проаналізувавши наведені роз'яснення, можна сказати, що вони також не припиняють існування оцінного поняття, оскільки не виключають необхідність застосування розсуду на практиці.

Не вдаючись до аналізу позицій з приводу того, яка саме частина рішення Конституційного Суду України (мотивувальна, в якій суд наводить свої міркування, чи резолютивна, в якій вже зазначаються конкретні висновки) має силу норми права, автор розділяє позицію О. В. Капліної з приводу існування необхідності «доповнити КПК нормою, що надає право судді, слідчому, прокуророві, особі, яка провадить дізнання, посилаючись у своїх рішеннях на Рішення і Висновки Конституційного Суду України» [30, с. 124], зокрема при з'ясуванні норматив-

<sup>1</sup> Як бачимо, Конституційний Суд також здійснює тлумачення оцінних понять через інші оцінні поняття.

<sup>2</sup> Рішення стосується питання представництва прокурором інтересів держави в арбітражному суді. Проте поняття «державні інтереси» вжите і в КПК: ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 29.

ного змісту оцінних понять. Тим більш, що законодавство України містить подібне положення щодо рішень Європейського суду [141].

Питання належності постанов Пленуму Верховного Суду України до видів офіційного тлумачення не знайшло чіткого вирішення на рівні закону і залишається спірним у правовій науці. На думку одних авторів, постанови Пленуму є джерелами права і мають таку ж загальнообов'язкову силу, як і сама норма [72, с. 98]; інші ж науковці наполягають на тому, що постанови Пленуму Верховного Суду України з роз'яснення законодавства не є обов'язковими для суддів [142, с. 295], але останні, як правило, підкоряються авторитету Верховного Суду України. Не вдаючись у полеміку з приводу правової природи постанов Пленуму Верховного Суду України (частково це питання розглянуто у пункті даної роботи, присвяченому ролі судової практики), автор підтримує позицію тих науковців, які відносять інтерпретаційну діяльність Пленуму Верховного Суду до різновиду офіційного делегованого тлумачення.

Роль Верховного Суду України в тлумаченні кримінально-процесуальних оцінних понять важко переоцінити. Пленумом було надане роз'яснення таких понять: «*виключні випадки*» як умова застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за злочини, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років (ч. 1 ст. 155 КПК) [85]; «*порушення, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду*» (ч. 1 ст. 246 КПК); «*неповнота або неправильність досудового слідства*» (ч. 1 ст. 281 КПК) [143]; «*істотні порушення кримінально-процесуального закону*» як підстава повернення справи для провадження дізнання чи досудового слідства [144]; «*інші відомості про особу підсудного, що мають значення для справи*», які необхідно вказати у вступній частині вироку (ст. 333 КПК) [145]; «*інші потрібні дані, що стосуються особи підсудного*» (ч. 1 ст. 286 КПК) [146]; «*інші матеріальні цінності*», які можуть бути предметом застави (ч. 1 ст. 154<sup>1</sup> КПК) [147]; «*виняткові випадки*», в яких суд може звільнити потерпілого від участі у судовому розгляді (ч. 2 ст. 290 КПК) [148]; «*зловживання своїми правами*» та «*перешкоджання встановленню істини у справі*» (ч. 4 ст. 61 КПК) [149] тощо. Особливої значущості правотлумачній діяльності Верховного Суду надає той авторитет, яким користуються постанови Пленуму серед практичних працівників. Зокрема, анкетування суддів продемонструвало майже стовідсоткову готовність респондентів шукати роз'яснення оцінних понять саме у постановах Пленуму Верховного Суду України (див. рис. В. 2.7).

Ще одним різновидом тлумачення, яке належить до офіційного, є казуальне (індивідуальне, правозастосовне) тлумачення. Його відмінність від нормативного полягає в тому, що це роз'яснення смислу норми права обов'язкове для одного конкретного випадку, з приводу конкретної кримінальної справи [30, с. 58]. Вказівки, що містяться у казуальних роз'ясненнях, ураховуються судами в їх наступній практиці. Але офіційно-обов'язковий характер цих актів поширюється лише на конкретно визначену справу і вичерпується винесенням рішення для конкретного випадку. Суди можуть спиратися на авторитет подібних актів при вирішенні аналогічних справ, але вони не зв'язані ними [77, с. 152].

Викликає сумніви позиція О. С. Шумиліної з приводу того, що стосовно оцінних понять казуальним є лише тлумачення, що міститься в ухвалах та постановках судових органів вищих інстанцій. Як зазначає авторка, такі рішення не наділені загальнообов'язковою силою, але мають істотне значення для правозастосовної практики, оскільки: по-перше, присвячені найбільш складним питанням (до яких належать і питання використання оцінних понять); по-друге, зазначені судові рішення регулярно публікуються і доступні для вивчення правозастосувачами [77, с. 152]. Така позиція не позбавлена раціонального зерна, але не зовсім зрозуміло, чому на підставі викладених аргументів авторка не відносить до виявів казуального тлумачення рішення судів першої інстанції (що вступили в законну силу), які також приймаються у конкретних справах і в яких судді також наводять своє розуміння того чи іншого оцінного поняття. Тим більше, що враховувати таку практику при розкритті нормативного змісту оцінних понять готові більше 35 % суддів (див. рис. В. 2.7).

Слід зазначити, що науковці, які приділили увагу питанням тлумачення кримінально-процесуального права, як правило, акцентують на судовому тлумаченні. Але з цього приводу слушно видається позиція П. С. Елькінд про те, що було б неправильним обмежувати казуальне тлумачення норм кримінально-процесуального права лише судовим. Ці норми застосовують й інші державні органи (органи дізнання, слідства, прокуратури), які також здійснюють їх тлумачення у процесі застосування. Більше того, таке тлумачення досить часто виявляється не лише в з'ясуванні, а й у роз'ясненні кримінально-процесуальних норм. Тому правильно говорити не про судове, а про слідчо-прокурорське та судове тлумачення [126, с. 77]. Викладене цілком відповідає нашій позиції про те, що будь-яке оцінне поняття КПК на практиці може за-

стосовуватися різними суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Тому під казуальним тлумаченням кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями слід розуміти тлумачення у конкретній кримінальній справі, що застосовується будь-яким державним органом, покликаним здійснювати кримінально-процесуальну діяльність.

Необхідність офіційного казуального тлумачення виникає і тоді, коли нижчестоящі правозастосовні органи, на думку вищих, некоректно застосовують норми права щодо конкретної справи, порушуючи закон [25, с. 433]. Відповідно до статей 374 та 399 КПК вказівки суду, який розглянув справу в апеляційному (касаційному) порядку, є обов'язковими для органів дізнання і досудового слідства при додатковому розслідуванні і для суду першої інстанції при повторному розгляді справи. Але займана посада у суді апеляційної або касаційної інстанції ще не є стовідсотковою гарантією більш високого рівня правової культури та професіоналізму. Тож тлумачення оцінного поняття, надане в порядку перегляду справи, може виявитися хибним. З огляду на це заслуговує на підтримку позиція О. В. Капліної щодо потреби «...законодавчо закріпити право нижчестоящих судових інстанцій відхиляти казуальне тлумачення, подане судами апеляційної або касаційної інстанції... У рішенні нижчестоящего суду обов'язково повинно зазначатися мотивування причини відхилення позиції вищестоящего суду з посиланнями на фактичні й (або) юридичні обставини, що стали підґрунтям для винесення іншого рішення. Обов'язковими для суду, що розглядає кримінальну справу після скасування попереднього рішення, можуть бути лише процесуальні вказівки, спрямовані на забезпечення повноти, всебічності та об'єктивності розгляду даної кримінальної справи. ... Такий підхід сприятиме дотриманню конституційного принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону» [30, с. 72–73].

Інший значний блок видів інтерпретації становить неофіційне тлумачення, яке також має важливе значення у сфері оперування оцінними поняттями. Першочергова роль тут має бути відведена доктринальному тлумаченню, під яким слід розуміти здійснювану вченими, науково-дослідними та навчальними юридичними закладами діяльність з інтерпретації норм законів, з'ясування і роз'яснення волі законодавця, що виражається в монографіях, наукових статтях, науково-практичних коментарях, експертних висновках [150, с. 200]. Слід погодитись з аргументами, які наводилися науковцями в обґрунтування тези про важливість доктринального тлумачення саме оцінних понять, оскільки воно оснований на: аналізі й узагальненні матеріалів судової



практики, вивченні історичного досвіду вітчизняного законодавства, дослідженні теорії і практики кримінально-процесуального законодавства зарубіжних держав, а також враховує тенденції розвитку інших наук та сприяє встановленню критеріїв оцінних понять офіційним інтерпретатором [77, с. 154].

Разом із цим орієнтація виключно на доктринальне тлумачення оцінних понять таїть у собі небезпечність їх неоднозначного розуміння і відповідно неправильного застосування, оскільки позиції науковців досить часто можуть різнитися або навіть бути діаметрально протилежними. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 434 КПК затримання та взяття під варту як запобіжний захід можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у *виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю злочину*, у вчиненні якого він обвинувачується. Формулювання «у *виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю злочину*» можливо розуміти двояко. Перший варіант розуміння полягає в тому, що частина речення яка йде після коми, розшифровує частину, яка йде до коми: тобто саме тяжкість злочину, який вчинив неповнолітній, і є виключним випадком. Так, зокрема, в одному з науково-практичних коментарів КПК при коментуванні ст. 434 зазначено, що «затримання неповнолітнього та взяття його під варту можуть бути застосовані лише у випадку, коли це викликається тяжкістю злочину, у вчиненні якого він обвинувачується» [120, с. 853]. Проте науковцями висловлюється та на достатньо високому рівні обґрунтовується й інший підхід до тлумачення зазначеної норми, який передбачає розуміння винятковості випадку та тяжкості злочину як двох окремих складових підстав обрання для неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [151, с. 51–52; 152, с. 110–113]. Питання про обґрунтованість того чи іншого підходу детальніше розглянуто в розділі, присвяченому оцінним поняттям в окремих інститутах кримінального процесу. В рамках цього підрозділу вважаємо за необхідне лише констатувати, що і перший, і другий підхід є доктринальним тлумаченням одного і того самого положення. Тож, виникає запитання: якому з них має віддати перевагу правозастосувач? З цією проблемою пов'язана позиція деяких учених про те, що доктринальним слід вважати лише таке тлумачення, яке правильно розкриває сутність і зміст норм права, всі інші роботи вчених слід розглядати як різновид професійного тлумачення [129, с. 254]. Але поняття «розкрити правильно» також є оцінним, оскільки не має чітких формально-визначених критеріїв. Тому мову можна вести не про правильне або неправильне, а про більш або

менш обґрунтоване доктринальне тлумачення. В зв'язку з цим слід погодитися з думкою Д. М. Михайловича з приводу того, що остаточну крапку в наукових спорах може поставити лише законодавець чи інший суб'єкт офіційного тлумачення. Та доки не висловлена офіційна позиція компетентного суб'єкта, жоден з наукових підходів не може вважатися неправильним [153, с. 143].

Важливе значення має також неофіційне тлумачення оцінних понять кримінально-процесуального закону, яке здійснюється спеціалістами-практиками (практично-професійне). Воно реалізується шляхом підготовки аналітичних довідок, методичних рекомендацій і вказівок, оглядів, проведенням усних виступів і просто бесід. Ці заходи можуть здійснюватися вищестоящими підрозділами, керівниками відділів і служб, а також найбільш досвідченими співробітниками. У цьому аспекті необхідно відзначити важливе значення обміну досвідом між різними правозастосовними органами з питань тлумачення оцінних понять кримінально-процесуального закону [77, с. 156–157].

Не можемо погодитися з висловленою деякими авторами позицією про те, що до суб'єктів тлумачення кримінально-процесуального закону можна віднести лише тих осіб, які мають юридичну освіту і є юридично-компетентними настільки, що можуть висловлювати власну позицію з приводу кримінально-процесуальних норм [131, с. 139]. Як уже зазначалося, застосовувати кримінально-процесуальні норми з оцінними поняттями, а відповідно і здійснювати їх тлумачення можуть не тільки органи, що ведуть процес, а й інші учасники кримінального судочинства, які доволі часто не є професійними юристами, але наділені правом подавати клопотання, звертатися із заявами, оскаржувати рішення державно-владних суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, тощо. Прийняття рішення про реалізацію одного з названих прав неможливо без з'ясування змісту правової норми, а мотивування поданого клопотання, заяви або скарги потребує викладення власного розуміння правового припису у формі, доступній для інших осіб. Відтак, застосування кримінально-процесуальних норм непрофесійними учасниками також потребує здійснення ними інтерпретаційної діяльності. Такий вид тлумачення називають побутовим [127, с. 444].

В юридичній науці прийнято окремо розглядати способи (прийоми, методи)<sup>1</sup> тлумачення правових норм. Спосіб тлумачення норми пра-

---

<sup>1</sup> Як в теорії права, так і серед галузевих наук немає термінологічної єдності у цьому питанні. Не вдаючись до детального аналізу можливих найменувань, у рамках дослідження будемо застосовувати термін «спосіб тлумачення».

ва — це сукупність відносно відокремлених прийомів і правил, за допомогою яких суб'єкт, що тлумачить норму права, розкриває смисл (сутність, зміст) норми з метою правильного та уніфікованого її розуміння і застосування [30, с. 145].

Серед науковців не досягнуто єдності щодо кількості способів тлумачення. Тому в рамках даного підрозділу зупинимося лише на загально визначених з урахуванням особливостей їх застосування при розкритті нормативного змісту оцінних понять кримінально-процесуального права.

Лексико-граматичне тлумачення<sup>1</sup>, будучи з'ясуванням буквального змісту вираженої в нормативному акті державної волі, полягає як у встановленні змісту вживаних у нормативному акті слів, термінів, так і у виявленні між ними зв'язку [126, с. 88]. Спочатку відбувається встановлення значення слів, потім — аналіз граматичної форми частин мови, структури словосполучень, речення в цілому. При застосуванні цього способу тлумачення не можна обійтися без використання знань у сфері лексики (досліджує зміст слова, його значення), морфології (вивчає граматичні властивості слів), синтаксису (описує будову мови, зокрема будову речень і словосполучень), етимології (досліджує походження слова).

Беззаперечною є висловлена в літературі позиція, згідно з якою використання лексико-граматичного способу тлумачення завжди є першим етапом у розкритті смислу правового веління [25, с. 424]. Пояснюється це тим, що саме з текстуального пізнання починається процес ознайомлення правозастосувача з тією нормою права, яку необхідно застосувати [30, с. 155; 154, с. 38]. Але, досліджуючи оцінні поняття в кримінальному-процесі, варто зауважити, що при їх тлумаченні не можна обмежуватися лише лексико-граматичним способом. Таке обмеження може призвести до поверхового і відповідно неправильного розуміння волі законодавця.

Важливість лексико-граматичного способу тлумачення норм з оцінними поняттями підтверджує аналіз робіт правників. О. Ф. Черданцев, досліджуючи зазначений (мовний, як називає його автор) спосіб тлумачення, вказує на те, що, використовуючи слово при форму-

<sup>1</sup> У літературі відсутня єдність щодо назви цього способу тлумачення. Зокрема, зустрічаються такі його найменування: граматичний, мовний, філологічний, текстовий, текстуальний, термінологічний, словесний, буквальный, семантичний. В рамках монографії для позначення цього способу тлумачення як найбільш точний, з погляду автора, використовуватиметься термін «лексико-граматичне тлумачення», запропонований О. В. Капліною [30, с. 154].

люванні норми права, законодавець актуалізує його в мовній ситуації, надає слову самим текстом певного значення. Звідси виникає і необхідність визначення значення слова лише в його контексті, мовній ситуації [155, с. 36]. Подібний, але більш уточнений підхід викладено і в монографії О. В. Капліної. При аналізі лексико-граматичного способу тлумачення, зазначається, що терміни екстенціонального типу (такі, що не мають чіткої дефініції) розкриваються в процесі їх тлумачення і залежать від контексту [30, с. 167]. Тож, дослідники розглядають урахування контексту саме як прийом лексико-граматичного тлумачення. З другого боку, як було встановлено, врахування контексту є вкрай важливим положенням для з'ясування змісту оцінних понять у кримінальному судочинстві. Слід уточнити, що контексти інтерпретації оцінних понять лежать у різних площинах: соціокультурний, ідеологічний, мовний контекст [105, с. 12]. Саме останній досліджується при застосуванні лексико-граматичного способу тлумачення.

У літературі виділяють низку правил лексико-граматичного тлумачення. Спробуємо виявити особливості застосування цих правил до оцінних понять у сфері кримінального судочинства.

По-перше, словам і висловам закону слід надавати те значення, яке вони мають у відповідній літературній мові, якщо немає підстав для іншої їх інтерпретації [155, с. 39]. Додержання цього правила є досить важливим при встановленні змісту кримінально-процесуальних оцінних понять, оскільки, як уже відзначалося, більшість з них несе подібне або навіть тотожне змістовне навантаження до того, яке вони мають у побуті.

По-друге, якщо в тексті закону зафіксоване певне значення слова або виразу (словосполучення), то тлумачити в юридичній діяльності їх необхідно в такому саме значенні [25, с. 424]. Слід відзначити, що під час дослідження не було виявлено кримінально-процесуальних оцінних понять, розтлумачивши які законодавець надав би їм якісно нового, відмінного від побутового значення. Певні, але в цілому не кардинальні відмінності зумовлюються лише специфікою предмета кримінально-процесуального права.

По-третє, словам закону слід надавати той смисл, в якому вони були вжиті законодавцем у момент його видання (в основі цього правила лежать такі вимоги до права, як його стабільність і визначеність) [155, с. 42]. При тлумаченні оцінних понять це правило може бути застосоване лише частково. Час змінює суспільні відносини, а разом з ними і характер оцінювання того чи іншого явища, тож, норма, яка сьогодні

є максимально точно сформульованою, вже завтра може не відповідати ситуації у суспільстві. Саме наявність оцінних понять у нормативному регулюванні зменшує загрозу необхідності постійного коригування закону за рахунок можливості врахування змін, що відбулися з плином часу. Наприклад, у статтях 370, 372 КПК йдеться про *справедливий/несправедливий* вирок суду. Ці норми існували ще в той період, коли кримінальний закон передбачав можливість застосування смертної кари. І судові рішення про застосування найвищої міри цілком відповідали уявленням про справедливість. Потім відбулося переосмислення сутності цього виду покарання і як наслідок його скасування. Сьогодні ж за ті самі злочини, за які раніше призначався розстріл, призначається інше покарання — довічне ув'язнення. Але вироки, винесені як до, так і після скасування смертної кари, не оспорюються (з юридичної точки зору) на предмет їх справедливості, оскільки кримінально-процесуальне поняття «*справедливість*» є оцінним і при його тлумаченні мають ураховуватися зміни, що відбулися в реальному житті.

За слушним зауваженням О. С. Шляпочнікова, коли шляхом граматичного тлумачення було виявлено неясність, неповноту або суперечність норми, стає очевидним необхідність застосування логічного способу тлумачення [156, с. 173]. Цей спосіб передбачає з'ясування змісту норми шляхом використання законів та правил формальної логіки (закони тотожності, суперечності, виключення третього, достатньої підстави). Наприклад, закон достатньої підстави<sup>1</sup> (кожна думка повинна мати достатнє обґрунтування своєї істинності [157, с. 101]) є органічно пов'язаним з кримінально-процесуальними нормами, які сформульовані з використанням у різних словосполученнях оцінного поняття «достатність»: «*достатні підстави*» (ч. 4 ст. 6, ч. 2 ст. 148, ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 245, КПК), «*достатні докази*» (ч. 2 ст. 154<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 218, п. 2 ч. 1 ст. 418 КПК), «*достатні дані*» (ч. 1 ст. 29, ч. 2 ст. 94, ч. 2 ст. 177, КПК) та ін.

Окрім законів формальної логіки, юридична наука і практика виробили низку логічних прийомів: логічне перетворення; виведення норм із норм, висновків з понять, висновків за аналогією, висновків від протилежного; доведення до абсурду та ін [155, с. 43–58]. Кожен із названих прийомів знаходить своє застосування в процесі тлумачен-

<sup>1</sup> У XVII ст. Г. Лейбніцем у логіку було введено поняття «достатньої підстави». Сутність останнього полягала у тому, що в силу принципу розумної достатності (лат. – *ratio sufficient*) жоден факт не може сприйматися людиною як істинний без пояснення «достатньої підстави», чому він саме такий, а не інший [337, с. 144].

ня оцінних понять, але найширше в зазначеній сфері застосовується прийом виведення висновків за аналогією. Йдеться про випадки, в яких законодавець або інший суб'єкт офіційного тлумачення роз'яснює оцінне поняття шляхом наведення невичерпного переліку. Наприклад, правотворець у ч. 3 ст. 135 КПК дав роз'яснення оцінному поняттю «поважні причини» неявки особи за викликом слідчого, вказавши, що такими визнаються: несвоєчасне одержання повістки, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють його можливості своєчасно з'явитися до слідчого. Таким формулюванням автор норми сам націлює правозастосувача на можливість розширення переліку шляхом поширення поняття «поважні причини» на явища, аналогічні хворобі, несвоєчасному одержанню повістки тощо.

Як відомо, право становить не просту сукупність норм, а певну внутрішньо узгоджену систему приписів. Тому цілком логічним є виділення системного<sup>1</sup> способу тлумачення як з'ясування смислу норми шляхом встановлення її системних зв'язків з іншими нормами. За влучним зауваженням П. А. Лупинської, правильне розуміння і застосування оцінного поняття, що закріплене в одній нормі, потребує звернення до інших норм закону, розкриття змісту оцінного поняття виходячи із сукупності норм, їх цілей і понять, що в них містяться [158, с. 135]. Первинним етапом здійснення цього виду тлумачення є встановлення зв'язків між нормами права, зокрема, як вказують дослідники, зв'язків функціонального характеру [155, с. 61]. Розглянемо можливі варіанти.

1. Зв'язок між нормами, які регулюють подібні відносини (як правило, спостерігається між приписами одного інституту або суміжних інститутів). Якщо в одному або декількох інститутах вжито оцінні поняття, то порівняння цих норм, встановлення між ними зв'язків, спільних і відмінних рис дає можливість інтерпретації оцінних понять. Наприклад, у рамках КПК існують два однорідні правові інститути, спрямовані на регламентацію одержання доказів: обшук і виїмка. Підставою проведення обшуку є наявність *достатніх підстав* вважати, що предмет знаходиться в певному місці або у особи (ч. 1 ст. 177 КПК), а підставою проведення виїмки — наявність *точних даних* про знаходження предмета (ч. 1 ст. 178 КПК). Як бачимо, підстави для про-

---

<sup>1</sup> Досить часто його називають «систематичним» [див., напр.: 25, с. 430]. Але видається, що таке найменування є спірним, оскільки поняття «систематичність» вказує на регулярність, планомірну повторюваність, що не відповідає смислу розглядуваного способу тлумачення.

ведення обох слідчих дій сформульовано через оцінні поняття. Оскільки ці інститути є, з одного боку, подібними, а з другого — мають певні відмінності, то саме встановлення цих відмінностей, які відмежовують одну слідчу дію від іншої, і надасть можливість правильно інтерпретувати використані законодавцем оцінні поняття. Основною відмінністю між обшуком і виймкою є наявність/відсутність потреби у проведенні пошукових дій. Тож, під «*достатніми даними*» щодо місцезнаходження предмета слід розуміти такий обсяг інформації, який дає можливість з високою ймовірністю стверджувати, що при здійсненні пошуку на певній території предмет, який цікавить слідство, буде виявлено. Щодо «*точних даних*», то має йтися про інформацію, наявність якої дає можливість виявити предмет без застосування пошуку.

2. Відсильні зв'язки використовуються для конструювання норми, прямо не вираженої в тексті припису, що тлумачиться. Норма іменується відсильною, якщо в статті містяться не всі її елементи, але є відсилання до інших статей цього акта [127, с. 316]. Наприклад, у ч. 1 ст. 398 КПК вжиті поняття «*істотне порушення*» та «*невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину і особі засудженого*». При цьому в ч. 3 названої статті вказано, що «при вирішенні питання про наявність зазначених у ч. 1 цієї статті підстав суд касаційної інстанції керується ст. 370 — 372 цього Кодексу». В свою чергу, ч. 1 ст. 370 встановлює, що *істотним порушенням* вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок, а ч. 2 цієї статті надає перелік випадків, які в усякому разі вважаються *істотними*. Стаття 372 закріплює, що *невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого* визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею Кримінального кодексу, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим унаслідок як м'якості, так і суворості.

3. Зв'язок між нормою, що тлумачиться, і нормою, що розкриває значення поняття. Наприклад, у ч. 3 ст. 135 КПК законодавець надав тлумачення оцінному поняттю «*поважні причини*». Разом із тим це поняття у подібному контексті використовується і в інших статтях КПК (ч. 1 ст. 90, ч. 6 ст. 154<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 353 КПК та ін.), а отже, при його тлумаченні правозастосувач буде змушений звертатися до ч. 3 ст. 135 КПК.

4. Зв'язок загальної і виняткової норм. Доволі вживаним у КПК є таке оцінне поняття, як «*виняткові випадки*» (ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 120, ч. 1 ст. 136, ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 155, ч. 4 ст. 174, ч. 3 ст. 232, ч. 2 ст. 290, ч. 2 ст. 292, ч. 2 ст. 300, ч. 3 ст. 307, ч. 1 ст. 426, ч. 1 ст. 434, ч. 4 ст. 441 КПК). Всі перелічені приписи є не чим іншим, як винятковими нормами. В цьому аспекті слід погодитися з правилом тлумачення, запропонованим О. Ф. Черданцевим: винятки із загальних положень не повинні мати розширювального тлумачення [155, с. 75]. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 143 КПК допит обвинуваченого, крім *виняткових випадків*, повинен проводитися вдень. Тож, інтерпретуючи поняття «*виняткові випадки*», слідчий у жодному разі не може поширити правило про можливість проведення допиту вночі на всі випадки проведення зазначеної слідчої дії.

5. Зв'язок з принципами кримінально-процесуального права. Якщо до формулювання кримінально-процесуальної норми входить оцінне поняття, воно робить застосування цієї норми певною мірою залежним від принципів та стратегічних напрямів, що знаходяться за рамками самої норми [105, с. 11]. Наприклад, в одному з науково-практичних коментарів до КПК при дослідженні питання про те, які дані слід вважати *достатніми* для застосування запобіжного заходу вказано, що прийняття цього рішення «має ґрунтуватися не тільки на відомостях про злочин, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа (інакше це суперечило б презумпції невинуватості)» [120, с. 354]. До кримінально-процесуального принципу презумпції невинуватості при розгляді аналогічного питання апелював і Конституційний Суд України [159]. На необхідності врахування принципів права саме при тлумаченні нечітких категорій наголошується також у програмних документах загальнодержавного значення. Так, в Указі Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» зазначено, що «судові рішення мають відповідати критеріям юридичної визначеності та однаковості практики. Цього необхідно досягати незалежно від якості законодавства, яке, не виключено, може бути нечітким, суперечливим або таким, що містить прогалини. Суд, застосовуючи положення закону, повинен ураховувати цілі та намір законодавця, інтерпретувати його, виходячи з принципу верховенства права» [160].

Окремо потрібно вказати, що особливість системного методу тлумачення оцінних понять у кримінальному процесі полягає в кореля-



ційних взаємозв'язках між окремими оцінними поняттями. В низці випадків, встановлюючи зміст одного оцінного поняття, інтерпретатор керується власним розумінням інших оцінних понять. Наприклад, вирішуючи питання про «достатність підстав (даних, доказів)» (ч. 4 ст. 6; ч. 1 ст. 29; ч. 2 ст. 94; частини 2, 3 ст. 148; ч. 2 ст. 154<sup>1</sup>; ч. 2 ст. 165<sup>2</sup>; частини 1, 2 ст. 177; ч. 3 ст. 184; ч. 1 ст. 187; ч. 1 ст. 218; ч. 2 ст. 251; ст. 418; ст. 430; ч. 4 ст. 447), дізнавач, слідчий, прокурор або суддя виходить з власного розуміння оцінного поняття «повнота дослідження обставин» (ч. 1 ст. 22; ч. 2 ст. 26; ч. 1 ст. 38; ч. 2 ст. 41; ч. 1 ст. 67; ч. 1 ст. 114<sup>1</sup>; ч. 3 ст. 323; ч. 1 ст. 370; ч. 2 ст. 417 КПК).

Як зазначає О. С. Шумиліна, у деяких випадках з метою системного тлумачення оцінного поняття необхідно звернутися до розгляду критеріїв, які містяться у сфері моралі, політики, етики тощо. Тобто, окремі критерії тлумачення можуть знаходитися не лише в інших нормативно-правових приписах, а й у царині інших гуманітарних наук. Ця обставина свідчить про те, що рівень професійної підготовки спеціалістів повинен відповідати високим вимогам [77, с. 163]<sup>1</sup>. Погоджуючись з сутністю викладеної тези, все ж таки варто заперечити віднесення даного способу тлумачення до системного (який базується на системності законодавства). Звернення до інших галузей знань (зокрема, моралі, політики, етики) є виявом застосування раціонального способу тлумачення, який розглянуто нижче.

Однією з причин законодавчого використання оцінних понять є постійні зміни у соціальній обстановці, внаслідок чого чітка фіксація меж понять, що її відображують, може породити загрозу виникнення необхідності постійної зміни закону, а відповідно і порушення принципу стабільності законодавства. Тому, застосувавши при описанні кримінально-процесуальних норм оцінні поняття, законодавець надав правозастосувачу можливість своєчасно реагувати на зміни, що відбуваються у виражених оцінним поняттям явищах, без попереднього одержання «згоди законодавця» [161, с. 99]. Саме вимога динамізму права породила раціональний спосіб тлумачення — сукупність прийомів і правил, за допомогою яких дійсний смисл норми встановлюється з урахуванням сучасних соціальних, історичних, політичних, етичних, правових потреб правозастосовної практики, за умови, що суб'єкт правотлумачення не виходить за межі того сенсу норми права,

<sup>1</sup> Показовим є те, що серед джерел, до яких слід звертатися для з'ясування нормативного змісту оцінного поняття, положення інших (не правових) галузей знань назвали 13,7 % практичних працівників (див. рис. В. 2.7).

яка тлумачиться, що вклав у неї законодавець [30, с. 286]. Слід відмітити значну кількість пропозицій щодо найменування цього способу. Зокрема, в науковій літературі можна зустріти такі його назви: динамічний [162, с. 92], соціологічний [163], реалістичний [164, с. 31], еволюційний [165, с. 14]. Але найбільш поширеною назвою є «функціональний спосіб тлумачення» [155, с. 75]. Разом з тим таке найменування способу дає дещо викривлене уявлення про його сутність і доволі часто призводить до його ототожнення із цільовим (телеологічним) способом інтерпретації [див., напр.: 166, с. 31]. Показовим є той факт, що таке змішування способів через не зовсім точну назву має місце і серед високопрофесійних юристів [167]. Тому, не вдаючись до окремого аналізу питань термінології, найбільш прийнятним вважаємо використання найменування, запропонованого О. В. Капліною, — «раціональний спосіб тлумачення норм права» [30, с. 286].

На особливому дослідники неодноразово акцентували [5, с. 14; 30, с. 147; 155, с. 93].

Раціональний спосіб тлумачення, як правило, протиставляється історичному. Якщо при історичному тлумаченні сенс норм права досліджується з позиції їх генезису, умов і чинників виникнення, то при раціональному — з позиції аргументів, що спираються на чинники і обставини, в умовах яких функціонують, реалізуються норми і з якими вони взаємодіють у процесі регулювання суспільних відносин [168, с. 195].

Досліджуючи розглядуваний спосіб тлумачення, науковці доволі часто вказують на актуальність його використання в умовах відставання правової регламентації від розвитку суспільних відносин. Зокрема, А. С. Піголкін зазначав, що відносна самостійність і мінливість правової форми дають змогу у виняткових випадках шляхом тлумачення пристосувати норму права до соціально-політичних умов, що змінилися, якщо це можливо в межах закону [134, с. 18]. Але така позиція не є цілком прийнятною, коли йдеться про застосування оцінних понять. У тих випадках, де законодавцем використані такі поняття, ми не можемо говорити про відставання правового регулювання від життя, оскільки, як слушно зауважив О. Ф. Черданцев, у більшості випадків законодавець застосовує оцінні поняття свідомо, щоб, з одного боку, більш повно охопити регулюванням ті або інші суспільні відносини, що існують на момент видання норми права, а з другого — врахувати їх можливі зміни у майбутньому [155, с. 93–94]. Тому слід вказати на

необхідність розмежування випадків застосування раціонального способу тлумачення правової норми: 1) при відставанні правового регулювання від розвитку суспільних відносин; 2) при тлумаченні норм з оцінними поняттями.

Треба відзначити, що на практиці, як правило, правозастосувач не обмежується використанням одного способу тлумачення, а застосовує їх у комплексі. Правильність такого підходу, особливо якщо йдеться про тлумачення норм з оцінними поняттями, підтверджується підтримкою в окремих державах комплексності застосування способів інтерпретації на законодавчому рівні. Наприклад, п. 15 Модельного закону щодо юридичної техніки розроблення та прийняття законів штату Колорадо (США) встановлює порядок тлумачення чітко невізначених законодавчих положень, зобов'язуючи суддю брати до уваги: 1) мету закону, яка повинна бути досягнута; 2) обставини, за яких закон було прийнято; 3) законодавчу історію його прийняття; 4) загальне право або попередні закони, включаючи закони щодо того самого або схожого предмета; 5) технічну побудову закону; 6) преамбулу [51, с. 236].

Як уже зазначалося, тлумачення органічно поєднує у собі з'ясування і роз'яснення оцінного поняття. Розглянуті способи інтерпретації більше значення відіграють саме в процесі з'ясування норми, тобто встановлення її дійсного смислу «для себе». Хоча варто відмітити, що особливості способу (способів), використаних при з'яванні смислу оцінного поняття, зазвичай відображаються в логіці викладення позиції інтерпретатора при його роз'ясненні. У протилежному разі взагалі досить важко було б встановити, з яких міркувань правозастосувач дійшов того чи іншого висновку.

Роз'яснення кримінально-процесуальних оцінних понять може бути здійснене через ілюстрацію або шляхом характеристики (за допомогою дефініції) [5, с. 15].

Визначення через ілюстрацію, або остенсивне визначення (від лат. *ostensio* — демонстрація), — це роз'яснення слів чи словосполучень шляхом безпосередньої вказівки на окремі предмети, дії або ситуації, що позначаються цим словом (словосполученням). Саме оцінним поняттям складно надати чітке визначення через рід та видову ознаку, а тому вони доволі часто і роз'яснюються за допомогою прикладів [169]. Явища, котрі інтерпретатор надає як ілюстрацію, однозначно розглядаються ним як такі, що охоплюються обсягом оцінного поняття, проте він передбачає можливість існування (виникнення) й інших фактів, які відповідатимуть ознакам цього поняття, але на момент встановлення передбачити їх не видається можливим.

Інтерпретація через характеристику — це роз'яснення оцінного поняття шляхом вказівки лише на деякі суттєві ознаки предметів, явищ, у ньому узагальнених, які мають значення для права [5, с. 15]. Наприклад, у ст. 372 КПК встановлено, що *невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею Кримінального кодексу, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим унаслідок як м'якості, так і суворості*.

Проте, як слушно відзначає Т. В. Кашаніна, інтерпретація оцінного поняття шляхом характеристики виявляється в багатьох випадках недостатньою. Вона, як правило, повинна доповнюватися інтерпретацією через ілюстрацію [5, с. 15]. Приклади подібного «комбінованого» способу роз'яснення оцінних понять не є рідкістю. Так, роз'яснюючи поняття *«неповнота досудового слідства»*, Пленум Верховного Суду України надав визначення, відповідно до якого досудове слідство визнається неповним, якщо під час його провадження всупереч вимогам статей 22 і 64 КПК не були досліджені або були поверхово чи однобічно досліджені обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення справи [143]. На уточнення цієї характеристики інтерпретатором надано орієнтовний перелік випадків, які входять до обсягу поняття *«неповнота досудового слідства»*: не були допитані певні особи; не витребувані й не досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи; не досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування, коли необхідність дослідження тієї чи іншої з них впливала з нових даних, встановлених при судовому розгляді; не були з'ясовані з достатньою повнотою дані про особу обвинуваченого тощо [143].

Слід відмітити, що комбінований спосіб роз'яснення є найбільш прийнятним і з точки зору правозастосувачів (див. рис. В. 2.6).

Специфікою оцінних понять є те, що у процесі інтерпретації вони не набувають ознак формально-визначеного поняття. Досить ілюстративними у цьому аспекті є прийоми, які використовуються при наданні роз'яснень норм з оцінними поняттями Верховним Судом України:

1) встановлення орієнтиру шляхом перерахування явищ, предметів, заміщуваних оцінним поняттям, яке завершується словами «та інші», «і т. д.», «і т. п.», «тощо» (приблизний перелік) і дозволяє в

будь-який момент доповнити і розширити його (наприклад, Пленум Верховного Суду України постановив роз'яснити судам, що «питання про зміну порядку і способу виконання вироку в частині цивільного позову у *виняткових випадках*, коли неможливо виконати вирок в порядку, встановленому раніше (відсутність присудженого майна в натурі тощо), розглядається судами у порядку, передбаченому ст. 366 ЦПК України» [170]);

2) використання слів «наприклад», «приміром» (так, при роз'ясненні оцінного поняття «*зловживання правами*», вжитого у ст. 61 КПК, Верховний Суд зазначив: «У разі усунення захисника від участі у справі у зв'язку з тим, що він, *зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в ній* (наприклад, схилив свідків, потерпілих, інших підсудних до дачі неправдивих показань, надав суду завідомо недостовірні документи)...» [149]);

3) формулювання визначення з використанням абстрактних суджень, яким також притаманний оцінний момент [3, с. 28] (інтерпретуючи поняття «*особа, що не володіє мовою судочинства*», Верховний Суд України вказав, що до таких слід відносити тих, хто «не розуміє або *погано розуміє* мову, якою ведеться провадження» [171])<sup>1</sup>.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що тлумачення оцінних понять не перетворює і не повинно перетворювати їх на формально-визначені поняття (тобто в поняття нової якості)<sup>2</sup>. Якщо таке має місце (а це можливо лише при офіційному нормативному тлумаченні), то йдеться вже не про інтерпретацію, а про правотворчість, яка змінює закон, оскільки змінюються якісні характеристики самого поняття, а відповідно змінюється і порядок правового регулювання: можливість розсуду замінюється формальною визначеністю. Наслідком же інтерпретаційного процесу повинно бути встановлення лише певних стандартів оцінного поняття, що полегшить його розуміння та застосування на практиці. Проте саме поняття має залишатися оцінним, а не набути ознак чіткої визначеності.

<sup>1</sup> Доцільність подібного способу роз'яснення є сумнівною, оскільки оцінні поняття, використані інтерпретатором, у свою чергу також потребують тлумачення.

<sup>2</sup> У зв'язку з цим спірними видаються позиції деяких науковців, які стверджують, що метою інтерпретації оцінних понять є процес їх заміщення точними, які позначають емпіричні властивості конкретних явищ і предметів, що виражені в них [155, с. 97], або що тлумачення оцінного поняття – це процес щодо встановлення смислу і заміни оцінних понять на точні [69, с. 11].

## § 2.2. Застосування кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні поняття

**2.2.1. Правозастосовний розсуд.** У науковій літературі на сьогодні спостерігається досить пильне і разом з тим неоднозначне ставлення до питання застосування розсуду в кримінальному процесі. Частково це пов'язано з властивостями розсуду, зокрема небезпечністю проявів свавілля з боку правозастосувача. З цього приводу досить слушним є зауваження П. І. Люблінського про те, що громадяни бояться не розсуду судді, а його свавілля, вони протестують не проти влади судді визначати справедливість у певних випадках, а проти її надмірності і залежності від неї прав громадян [172, с. 3].

У науці кримінального процесу недостатня вивченість розсуду також привертала увагу вчених. Окремим його аспектам присвячували свої роботи А. Барак [173], С. С. Безруков [1], Л. М. Васильєв [174], Ю. М. Грошевий [175], Ж. К. Конярова [176], П. Г. Марфіцин [100], С. М. Смоков [177], А. Б. Ярославський [178] та ін.

І все ж таки питання розсуду в праві взагалі та в кримінальному процесі зокрема залишається до кінця не вивченими. Ще на початку ХХ ст. П. І. Люблінський вказував на те, що питаннями судового розсуду, його функціями у судочинстві дослідники займалися дуже мало [172, с. 3]. Звичайно, з того часу людство значно просунулось у сфері пізнання права, і все ж висновки сучасного науковця майже аналогічні: судовий розсуд залишається в царині незвіданого, під покровом таємничості, з незрозумілими навіть філософськими підставами [173, с. 8–9].

Як слушно зауважує М. Б. Рісний, усі підстави розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається [179, с. 82]. Така позиція заслуговує на підтримку, оскільки розсуд, який не базуватиметься на правових підставах, фактично буде не чим іншим, як свавіллям. Тож, під підставами розсуду пропонується розуміти об'єктивно існуючі елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосовного рішення [179, с. 84]. Одним з таких елементів науковці називають оцінні поняття [180, с. 7], що, зокрема, підтверджується соціологічними дослідженнями (див. рис. В. 2.9).

Питання допустимості та доцільності використання розсуду у сфері правозастосування не знайшло єдності в юридичній науці. Деякі науковці розглядали можливість розсуду як явище негативне [181, с. 9], проте більшість з них все ж визнає необхідність існування такого інструменту правового регулювання [23, с. 11; 182, с. 25–26; 183, с. 28–29; 184; 185, с. 14–15]. Певною мірою суперечність у підходах до вирішення цього питання пояснюється відсутністю єдино прийнятого серед правників визначення правозастосовного розсуду. При деякому узагальненні можна виділити два основні, але взаємовиключні напрямки. По-перше, право розсуду пропонувалося розуміти як право робити вільний вибір при можливих варіантах дій і рішень, кожен з яких є законним [6, с. 104; 173, с. 13; 186, с. 43]; по-друге, як право у відповідних випадках приймати, виходячи з конкретних обставин справи, таке правове рішення, можливість якого випливає із загальних і лише відносно визначених вказівок закону [135, с. 50].

Застосування першої з названих позицій з погляду оперування оцінними поняттями в кримінальному процесі викликає низку заперечень. Зокрема, відштовхуючись саме від такого розуміння розсуду, Р. Дворкін писав, що суддя взагалі не може застосовувати розсуд у процесі здійснення правосуддя, оскільки будь-яке правове питання має лише одне законне рішення, а відповідно суддя не має права вибору [цит. за: 23, с. 11]. Стосовно реалізації норм з оцінними поняттями аналогічна позиція була висловлена В. І. Камінською: при застосуванні оцінних понять йдеться не про вільне судження, а про покладення законодавцем на суддю, що застосовує закон, функції самостійного визначення, чи відповідають ті або інші встановлені ним факти тому змісту, який мав на увазі законодавець, встановлюючи певні елементи правової норми [187, с. 35]. На такому підході наполягали й інші науковці [9, с. 104; 17, с. 14].

Спробуємо продемонструвати наведені точки зору на конкретній нормі кримінально-процесуального права, до складу якої входить оцінне поняття. Так, відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК підставою до порушення кримінальної справи є *достатність даних*, які вказують на наявність ознак злочину. Отже, приймаючи рішення про порушення кримінальної справи, орган дізнання, слідчий, прокурор, суд повинні встановити, чи є дані, що вказують на наявність ознак злочину, достатніми. Оскільки наявність таких даних обумовлена об'єктивно, то, видається, що вирішення питання про їх достатність не передбачає вибору: в кожному конкретному випадку дані будуть або достатніми,

або недостатніми. І лише один з цих двох варіантів буде правильним і відповідно законним. Отже, доводиться констатувати, що вибору (принаймні вільного) в наведеному прикладі правозастосувач не матиме, оскільки законним буде лише одне рішення, вибір якого зумовлено об'єктивними властивостями ситуації, що підлягає правовому врегулюванню. Цілком слушним у зазначеному ключі є позиція Ю. М. Грошевого та С. М. Стахівського. Науковці вказують, що процесуальне рішення слідчого зумовлюється тією сукупністю доказів, якою він володіє на певному етапі розслідування. Вказана сукупність доказів перетворює право слідчого вибирати варіант процесуального рішення на обов'язок у певній ситуації обрати конкретне рішення. Саме наявні в арсеналі слідчого докази зобов'язують його прийняти одне з альтернативних процесуальних рішень. І лише воно має бути визнане єдиною вірною у цій ситуації, а інші — необгрунтованими [98, с. 78–79]. Подібні міркування знаходимо і в роботах інших науковців [188, с. 95]. Показовим є й той факт, що визначення розсуду при застосуванні оцінних понять як права вільного вибору не знайшло підтримки і серед практичних працівників (див. рис. В. 2.10).

Але існують позиції, які не надають категорії вибору (а особливо категорії вільного вибору) з альтернативних рівнозаконних варіантів значення наріжного каменю при формулюванні поняття розсуду. Зокрема, деякі науковці цілком правильно наполягають на тому, що між поняттями «свобода» і «розсуд» не можна ставити знак рівності, оскільки, приймаючи рішення за власним розсудом, правозастосувач мусить виходити з загальних вказівок закону, із мети, яку переслідує в даному випадку законодавець стосовно конкретних обставин справи [188, с. 93]. А. Т. Бонер визначає розсуд як діяльність державних органів по відшукуванню оптимального рішення в загальних рамках закону, що зумовлена поставленими перед ними завданнями, відповідає інтересам держави і суспільства і заснована на пізнанні об'єктивної дійсності [189, с. 35]. Подібної точки зору додержується і О. О. Папкова, розглядаючи розсуд як урегульований правовими нормами специфічний вид правозастосовної діяльності, сутність якого полягає в наданні суду у відповідних випадках права вирішувати спірне правове питання відповідно до мети, яка переслідується законодавцем, принципів права та інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, добросовісності, справедливості та основ моралі [190]. Підтвердження викладених позицій знаходимо також у дослідженнях П. А. Лупинської. Зокрема, авторка вказує на можливість



проведення аналогії між вільною оцінкою доказів за внутрішнім переконанням і розсудом при прийнятті рішення. В обох випадках свобода означає відсутність задалегідь установлених правил як оцінки окремих доказів, так і обрання рішення стосовно конкретних обставин справи. Разом з тим як оцінка доказів за внутрішнім переконанням, так і обрання рішення «за розсудом» повинні мати об'єктивні підстави у вигляді сукупності фактичних обставин, досліджених об'єктивно, повно і всебічно. Критерієм правильності прийнятого рішення буде не суб'єктивна впевненість особи, яка прийняла рішення, в його правильності, а його фактична обґрунтованість і відповідність правовій підставі [158, с. 132]. Аналогічну позицію висловив І. Л. Петрухін, який зазначав, що «голий розсуд», котрий не спирається на факти, є не чим іншим, як свавіллям [191, с. 170]. Точку зору, відповідно до якої розсуд при застосуванні норм з оцінними поняттями слід розглядати як право судді приймати, виходячи з конкретних обставин справи, таке правове рішення, можливість якого впливає з відносно визначених вказівок норми, підтримали і 68,6 % опитаних суддів (див. рис. В. 2.10).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що можливість обрання з декількох варіантів, кожен з яких є законним, існує лише на момент розгляду норми з оцінним поняттям безвідносно до конкретної життєвої ситуації. Гіпотетична можливість різноманіття таких життєвих ситуацій і зумовлює знову ж таки гіпотетичну можливість різних варіантів. Проте коли орган дізнання, слідчий, прокурор або суддя стоїть перед необхідністю застосування норми з оцінним поняттям до конкретної життєвої ситуації, з її індивідуальними особливостями, то саме цими особливостями і зумовлюється обрання лише одного варіанта, який і буде законним.

Дослідження правозастосовного розсуду у сфері кримінального судочинства нерозривно пов'язане з розглядом питання про способи та інструменти його обмеження. З одного боку, необмежена свобода в обранні варіанта рішення невідворотно веде до грубих порушень законності, негативно впливає на встановлення правопорядку, а з другого — надмірне обмеження розсуду (або повне його виключення) позбавляє правозастосувача можливості врахувати індивідуальні особливості справи, яка розглядається, що негативно впливає на правильність рішення. Тому основне питання не в тому, слід чи не слід припускати існування правозастосовного розсуду, а в тому, щоб шляхом використання правового інструментарію визначити необхідну ступінь, обсяг розсуду правозастосувача [180, с. 4].

Специфіка оцінних понять дає можливість говорити про обмеження розсуду в двох аспектах: по-перше, оцінні поняття самі по собі впливають на межі розсуду правозастосувача при реалізації положень кримінально-процесуального права; по-друге, розсуд, що має місце при застосуванні оцінних понять, також обмежений низкою чинників. Розглянемо обидві сторони цього питання.

Як слушно зазначає Т. В. Кашаніна, закріплення в нормі права таких приблизних критеріїв, якими є оцінні поняття, змушує правозастосувача у процесі здійснення індивідуального регулювання орієнтуватися на них, що обмежує свободу його розсуду, ставить її у визначені рамки. Ця властивість оцінних понять виступає елементом централізованого регулювання, коли поняття є важелями, за допомогою яких у результаті діяльності відповідних органів досягається необхідна визначеність правовідносин. Набагато складніше врегулювати конкретну ситуацію взагалі без якого-небудь нормативного опосередкування. Використання оцінних понять у нормах права полегшує правозастосовний процес, оскільки ставить його у визначені рамки, які поряд з цим дозволяють здійснювати індивідуальну регламентацію суспільних відносин. Ефект регулювання в декілька разів підвищується, якщо законодавець не просто надає можливість для розсуду, але вкаже напрямом, позначить межі, надасть якісь орієнтири. Нехай вони будуть неточними, приблизними, проте такі орієнтири зроблять правовідношення більш визначеним. Одним з таких орієнтирів і є оцінні поняття [5, с. 9]. Подібної точки зору додержується і Ю. П. Соловей, який, досліджуючи проблему розсуду в адміністративній діяльності міліції, вказував, що попри поширену думку використання оцінних понять у ряді випадків не розширює, а навпаки, звужує розсуд [192, с. 380]. Ця теза є справедливою і для кримінального процесу. Наприклад, у ч. 2 ст. 120 КПК встановлено можливість продовження строку досудового слідства до шести місяців в *особливо складних справах*, а у ч. 3 цієї ж статті — можливість продовження строку понад шість місяців лише у *виняткових випадках*. Якби у вказаній нормі правозастосувачу надавалося право продовжити строк досудового слідства і при цьому не було вказівки на складність справи та винятковість випадків як на підстави для продовження, то, зрозуміло, що сфера розсуду при прийнятті такого рішення була б значно ширшою.

Досить слушною з приводу впливу оцінних понять на межі правозастосовного розсуду є точка зору, висловлена С. А. Резановим. Автор відзначає, що якщо норма є зобов'язуючою, то можливість розсуду по-

роджується саме оцінними поняттями. В уповноважуючій нормі вони, навпаки, звужують межі розсуду, орієнтуючи на глибоке проникнення у сутність справи, всебічне оцінювання і відповідальність за прийняте рішення [34, с. 165]. Приклади, що підтверджують правильність вказаного підходу, можна знайти і в кримінально-процесуальному праві. Так, у ст. 90 КПК закріплено зобов'язуючу норму, відповідно до якої пропущений з поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, ухвалою суду або постановою судді. Саме вказівка законодавця на поважні причини надає можливість державному органу застосовувати розсуд, оскільки в противному разі орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя були б вимушені поновити пропущений строк лише на підставі клопотання заінтересованої особи, без урахування причин, що призвели до його пропуску. Розглянемо і випадок з уповноважуючою нормою. Згідно зі ст. 431 КПК при розгляді справ, у яких провадилась протокольна форма досудової підготовки матеріалів, суд *вправі* повернути їх для провадження досудового слідства, якщо виникає необхідність у з'ясуванні *істотних додаткових обставин*, які не можуть бути встановлені в судовому засіданні. У цьому разі розсуд щодо можливості повернення справи для провадження досудового слідства обмежено вказівкою на необхідність з'ясування істотних обставин як на підставу для такого повернення.

З другого боку, розсуд при оперуванні оцінними поняттями в кримінальному процесі також має свої межі. Завжди існують певні об'єктивні реалії, на які змушений зважати орган дізнання, слідчий, суддя при прийнятті рішення на підставі норми з оцінним поняттям.

У першу чергу обов'язковими для правозастосувача при розкритті нормативного змісту оцінного поняття є межі, які прямо встановлені законодавцем або офіційним інтерпретатором. Подібне обмеження може бути здійснене декількома способами<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Окрім способів обмеження розсуду законодавцем або офіційним інтерпретатором, можна також вести мову про форми об'єктивізації такого обмеження. Зокрема, проведене нами соціологічне опитування показало, що, на думку практичних працівників, позитивний ефект для забезпечення єдності практики застосування кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями може мати: використання в КПК приміток до статей, що містять оцінні поняття, з роз'ясненням змісту останніх – підтримали 54,7 % опитаних; введення в КПК глави (статей), яка передбачатиме загальні правила застосування оцінних понять – 48,7 %; роз'яснення змісту оцінних понять у постановках Пленуму Верховного Суду України – 48,7 %; надання в КПК загального переліку визначень оцінних понять – 30,8 %; надання на початку кожного розділу (глави) КПК визначень тих оцінних понять, які вживаються у цьому розділі (главі) – 24,8 %; роз'яснення змісту оцінних понять у відомчих нормативних актах (наказів, інструкціях тощо) – 4,3 % (див. рис. В. 2.5).

По-перше, як зазначає О. О. Березін, для оптимізації меж розсуду при реалізації норм з оцінними поняттями доволі широко застосовується «офіційна конкретизація» таких понять, яка полягає в здійсненні державним або іншим уповноваженим органом діяльності щодо зменшення обсягу поняття шляхом розширення його змісту з подальшим закріпленням результатів такої діяльності у правотворчому або правоінтерпретаційному акті [180, с. 20]. Досягається це через надання законодавцем або офіційним інтерпретатором визначення (характеристики) оцінного поняття, яке уточнює його розуміння (наприклад, у ч. 1 ст. 370 КПК законодавець роз'яснив поняття «істотні порушення», визначивши його як порушення вимог КПК, що перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову).

По-друге, офіційний суб'єкт може навести невичерпний (орієнтуєчий) перелік випадків, що входять до обсягу оцінного поняття. Наприклад, роз'яснюючи оцінне поняття «інші потрібні дані, що стосуються особи» (ч. 1 ст. 286 КПК), Верховний Суд України назвав такими «наявність утриманців, стан здоров'я, участь у бойових діях по захисту Батьківщини, наявність державних нагород, відомості про судимість та інші дані» [146]. Такий спосіб забезпечує у певному розумінні «подвійне» обмеження розсуду: випадки, названі офіційним органом, завжди мають розглядатися правозастосувачем як такі, що безумовно відповідають змісту оцінного поняття; окрім цього подібний перелік, будучи відкритим, має орієнтовний характер, тобто, використовуючи такий логічний прийом тлумачення, як виведення ознак за аналогією, правозастосувач, аналізуючи властивості окремих елементів переліку, одержує уявлення про ознаки, що притаманні оцінному поняттю.

По-третє, може мати місце фіксування часових меж розсуду при застосуванні оцінних понять: встановлення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у національному законодавстві як часова межа оперування оцінним поняттям «розумність строку судового розгляду» (ч. 1 ст. 6 Конвенції); встановлення строків досудового слідства в ст. 120 КПК як межа для з'ясування нормативного змісту поняття «швидко розкриття злочинів» (ст. 2 КПК) тощо.

З огляду на положення ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [141], яке надає рішенням цього органу статусу джерела права, слід зауважити, що уточнення змісту оцінних понять будь-яким з названих способів може надаватися

і в рішеннях Європейського суду (наприклад, практикою цього органу встановлено, що термін тримання під вартою можна вважати *розумним* лише тоді, якщо конкретні ознаки доводять перевагу публічного інтересу, незважаючи на презумпцію невинуватості, над повагою особистої свободи [193, с. 242] (уточнення змісту оцінного поняття); чотириденний строк для випадків звичайних злочинів та п'ятиденний строк у виключних випадках не суперечать вимозі про *негайне доставлення* затриманого до судді [102] (встановлення часових меж) тощо. Показовим є той факт, що більше 25 % серед опитаних практичних працівників для максимально повного з'ясування змісту оцінних понять вважають за доцільне звертатися до практики зазначеної судової інституції (див. рис. В. 2.7).

Окрім прямо встановлених законодавцем або офіційним інтерпретатором меж розсуду в процесі прийняття рішення на підставі норми з оцінним поняттям, особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя обмежені й іншими чинниками. Зокрема, певні межі хоча прямо і не встановлені законодавцем, проте виявляються при застосуванні системного способу тлумачення норм права: соціологічне дослідження довело, що при правореалізації кримінально-процесуальних приписів, які містять оцінні поняття, практичні працівники співвідносять своє рішення з принципами кримінального процесу (37,6 %), контекстом норми, до складу якої входить оцінне поняття (35,9 %), завданнями кримінального судочинства (31,6 %). Окрім цього, 22,2 % опитаних одним з елементів, що обмежує розсуд, назвали загальнозживане розуміння оцінного поняття. Як уже зазначалося, при застосуванні норми з оцінним поняттям безумовним є врахування суттєвих ознак конкретної ситуації. Ця теза підтримана більшістю респондентів (53,9 %) (див. рис. В. 2.11).

Окремо варто зупинитися на такому чиннику обмеження розсуду суб'єктів кримінального процесу, як необхідність врахування правозастосовної практики<sup>1</sup>. Вважаємо, що при розгляді цього чинника можливо виділити об'єктивну та суб'єктивну складові.

Доволі часто правозастосувач з метою одержання інформації про нормативний зміст того чи іншого оцінного поняття звертається до накопиченого досвіду вирішення аналогічних питань, який знайшов відображення в об'єктивно існуючій поточній судовій практиці. Зокрема, готовність звертатися до рішень місцевих судів як до джерела

---

<sup>1</sup> Як чинник, що обмежує розсуд при застосуванні норм з оцінними поняттями, був названий 42,7 % опитаних (див. рис. В. 2.11).

з'ясування змісту оцінних понять виявили 35,9 % опитаних суддів, до рішень апеляційних судів — 48,7 %, до рішень Верховного Суду України — 66,7 % (див. рис. В. 2.7). Сприйняття судової практики як певного джерела, що містить інформацію про зміст оцінного поняття, становить об'єктивний аспект розглядуваного питання.

Але, окрім цього, існує і суб'єктивна складова. Розсуд у багатьох випадках обмежується усвідомленням можливості настання негативних наслідків для правозастосувача у разі, якщо він прийме рішення, відмінне від позиції вищестоящої інстанції з цього питання. Як зазначають О. І. Рарог і Ю. В. Грачева, позиція вищестоящої інстанції — це не просто надання вищестоящим судом певного змісту правовій нормі, але одночасно і така об'єктивація цього змісту, яка дозволить нижчестоящому суду з достатньою впевненістю вважати, що саме такий зміст буде покладено в норму в тому разі, якщо конкретний спір стане предметом судового розгляду у вищестоящій інстанції. Тож, розсуд суддів нижчестоящих інстанцій потрапляє в залежність від позиції вищестоячого суду. Наслідком такої залежності є те, що нижчестоящий суд при з'ясуванні змісту правової норми (у разі, коли дана норма вже тлумачилась вищестоящим судом) стає перед дилемою: або застосувати норму так, як він сам її розуміє, або додержуватись тлумачення вищестоячого суду [188, с. 96]. Проведене нами анкетування продемонструвало ступінь поширеності можливих варіантів вирішення цієї дилеми на практиці. Так, у разі, якщо при застосуванні норми з оцінним поняттям рішення, яке видається судді єдино правильним, суперечить судовій практиці, що склалася з цього питання, 44,7 % респондентів готові проігнорувати судову практику і прийняти рішення, яке вважають правильним; 47,8 % діятимуть у відповідності з практикою; 7,5 % перед прийняттям рішення звернуться за консультацією до керівництва або вищестоящої інстанції (див. рис. В. 2.8).

Щодо ієрархічності судової системи як одного з елементів обмеження розсуду правозастосувача в кримінальному процесі О. О. Папкова зауважує, що у країнах загального права застосування судового розсуду зустрічається частіше, ніж у країнах континентальної системи. Авторка пояснює це тим, що, по-перше, судді країн континентального права є «кар'єрними суддями», для яких властивим є поступальний рух по службі. Результатом подібного просування виступає професійна тенденція суду першої інстанції слідувати висновкам вищестоячого суду, що знижує рівень розсуду першого. Для суддів країн загального права призначення на вищу судову посаду передбачає перш за все політичну орієнтацію, а не кар'єрний ріст. Другою причиною є ієрар-

хічність системи оскарження судових рішень у континентальній системі права. Судова система країн континентального права передбачає можливість неодноразового перегляду судових рішень. У судочинстві ж країн загального права подібна можливість є ускладненою [23, с. 24–25]. Як зазначають дослідники, характерною особливістю інституту апеляції у країнах загального права є невизнання положення про те, що учасникам процесу повинно бути гарантовано право на розгляд їх справи як мінімум у двох судових інстанціях. Фактично це свідчить про обмеження свободи оскарження судових рішень у кримінальних справах. Початок апеляційного перегляду залежить не лише від волі учасників судового розгляду [194, с. 38; 195, с. 27]. Обмеженість випадків перегляду судових рішень зменшує і вплив позиції вищестоящої інстанції на прийняття рішень суддями нижчої ланки.

Отже, на вибір, що здійснюється суб'єктом кримінального процесу при застосуванні норми з оцінним поняттям, впливає досить значна кількість чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру. Тому розсуд при застосуванні оцінних понять у кримінально-процесуальному праві слід визначати не як можливість абсолютно вільного вибору з декількох альтернатив, а як передбачену законом можливість правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення, обрання якого здійснюється в межах, визначених законом, інтерпретаційним актом, принципами та завданнями кримінального процесу, слідчою і судовою практикою, загально-вживаним розумінням оцінного поняття та іншими об'єктивними реаліями і зумовлюється обставинами конкретної кримінальної справи.

**2.2.2. Мотивування рішень.** Чинний КПК серед вимог до кримінально-процесуальних рішень називає мотивованість і обґрунтованість. Зокрема, ч. 1 ст. 130 КПК передбачає, що «про прийняте рішення складатиметься мотивована постанова», а ч. 2 цієї ж статті зобов'язує наводити у постанові «обґрунтування прийнятого рішення». На перший погляд може здатися, що ці терміни є тотожними, але це не так<sup>1</sup>. Слід зазначити, що більшість науковців, які приділяли увагу дослідженню властивостей процесуальних рішень, додержуються точки зору, згідно

<sup>1</sup> Про те, що ці поняття не є тотожними, можна зробити висновок, проаналізувавши, наприклад, п. 4 ст. 7 КПК РФ, де зазначено, що ухвали суду, постанови судді, прокурора, слідчого, дільничного повинні бути законними, обґрунтованими і мотивованими. Ідентичне положення запропоноване і у проекті КПК [288]. Використання єдиного сполучника «і» між цими поняттями свідчить про те, що вони несуть різне змістове навантаження.

з якою мотивування рішення — це зовнішнє вираження його обґрунтування [158, с. 153; 196, с. 53; 197, с. 231; 198, с. 24; 199, с. 13; 200, с. 5]. Обґрунтованим є лише таке рішення, яке, по-перше, підтверджене посиланнями на відповідні норми права і докази, що доводять правильність прийнятого рішення; по-друге, належним чином мотивоване [201, с. 71], тобто коли на підтвердження правильності прийнятого рішення наведена переконлива система взаємопов'язаних аргументів, суджень фактичного, логічного, правового характеру, яка демонструє правильність зроблених висновків [158, с. 158]. Підкреслюючи тісний зв'язок та взаємозумовленість розглядуваних понять, науковці зазначали, що рішення, правильне по суті, може породити сумніви в його обґрунтованості, якщо воно викладене так, що не дає чіткого уявлення про його підстави і мотиви [158, с. 161], оскільки мотивування пов'язує правові висновки суб'єкта кримінального процесу зі встановленими фактами [202, с. 36].

Така взаємопов'язаність досліджуваних понять абсолютно справедливо призвела до застосування підходу єдності їх розгляду в роботах багатьох процесуалістів [30, с. 64; 197, с. 212; 203, с. 80, 84; 204, с. 12–13; 205, с. 86]. З огляду на те, що відмежування процесів обґрунтування і мотивування кримінально-процесуального рішення є можливим лише на рівні теоретичних досліджень, означений підхід не викликає заперечень. Разом з тим обґрунтування як наведення фактів, на яких базується (ґрунтується) рішення, прийняте на підставі норми з оцінним поняттям, не має суттєвих відмінностей від обґрунтування кримінально-процесуальних актів взагалі. Роль мотивування (як процесу наведення доводів на користь того, що конкретна ситуація відповідає нормативному змісту оцінного поняття) при викладенні рішення, прийнятого на підставі норми з таким поняттям, є більшою порівняно з випадками, коли рішення приймається на підставі чітко визначеної норми. В юридичній літературі відзначається, що значущість мотивування збільшується у ситуаціях, коли застосовуються норми, що передбачають обрання «на розсуд», «з урахуванням обставин конкретної справи», тобто вимагається показати залежність між цими обставинами і умовами, вираженими законодавцем в оцінних поняттях. У подібних ситуаціях саме належне мотивування процесуального акта переконує, що рішення прийняте не суб'єктивно, а продиктоване вимогами закону та фактичними обставинами справи [158, с. 159; 206, с. 60–60]. О. Р. Михайленко взагалі пов'язує вимогу мотивованості процесуаль-



ного акта з наявністю альтернативи при прийнятті рішення [207, с. 33]. Справедливість наведених позицій була цілковито підтверджена результатами проведеного нами анкетування практичних працівників (див. рис. В. 2.12). Тож, у рамках цього пункту монографії акцент робитиметься саме на мотивуванні кримінально-процесуальних рішень, прийнятих на підставі норм з оцінними поняттями<sup>1</sup>.

Про надзвичайно велику роль належного мотивування свідчить той факт, що вимога про вмотивованість процесуальних актів прямо встановлена в конституціях деяких держав, як то: «судові рішення повинні бути завжди мотивовані» (п. 3 ст. 120 Конституції Іспанії) [208]; «всі дії судової влади повинні бути мотивованими» (ст. 111 Конституції Італії) [209]; «акти судочинства мотивуються» (п. 4 ст. 121 Конституції Болгарії) [210] тощо. Стосовно Основного Закону України, то він містить вимоги мотивованості конкретних рішень: взяття під варту (ст. 29), проведення огляду та обшуку в житлі (ст. 30).

Значну увагу вмотивованості рішень у сфері кримінального судочинства приділяє КПК. Щодо низки випадків закон містить пряму вказівку на те, що рішення має бути мотивованим: ч. 2 ст. 7; ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 9; ст. 10; ч. 1 ст. 11; ч. 1 ст. 11<sup>1</sup>; ч. 2 ст. 20; ч. 3 ст. 52<sup>1</sup>; ч. 1 ст. 52<sup>3</sup>; ч. 3 ст. 52<sup>4</sup>; ч. 2 ст. 61<sup>1</sup>; ч. 1 ст. 73; ч. 3 ст. 75; ч. 1 ст. 98<sup>1</sup>; ч. 3 ст. 106; ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 120; ч. 1 ст. 123; ст. 124; ч. 2 ст. 129; статті 130, 131; ч. 1 ст. 136; частини 1, 3 ст. 147; ч. 1 ст. 165; частини 3, 5 ст. 177; частини 2, 3, 4 ст. 178; ч. 3 ст. 190; ч. 2 ст. 196; ст. 203; ч. 4 ст. 206; ст. 210; ч. 1 ст. 214; ч. 3 ст. 221; ст. 226; ч. 3 ст. 277; ст. 278; ч. 2 ст. 281; ч. 1 ст. 282; ч. 3 ст. 296; ч. 2 ст. 300; ч. 6 ст. 303; ч. 1 ст. 312; ч. 1 ст. 315<sup>1</sup>; ч. 1 ст. 327; ст. 334; ч. 1 ст. 377; ст. 378; ч. 2 ст. 388; ч. 6 ст. 400<sup>8</sup>; ч. 4 ст. 414; ч. 4 ст. 441; ч. 2 ст. 447 КПК.

Разом із цим існує і загальна вимога мотивування процесуальних рішень слідчого і прокурора. Відповідно до ст. 130 КПК про рішення, прийняті слідчим або прокурором під час провадження досудового слідства у випадках, зазначених у КПК, а також у випадках, коли це визнає за необхідне слідчий або прокурор, складається мотивована постанова<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Разом з тим це не дає можливості цілком відмежуватися від процесів обґрунтування рішення, оскільки, за слушним зауваженням П. А. Лупинської, мотивування рішення включає наведення в ньому встановлених фактів, гносеологічне значення яких полягає в тому, що вони є первинним матеріалом для висновків [158, с. 155].

<sup>2</sup> У цьому аспекті варто підтримати положення проекту КПК [288], яке поширює загальну вимогу мотивованості також на рішення судді та особи, яка провадить дізнання.

Слід зауважити, що поняття «мотивованість» саме по собі також є оцінним. Вимога законодавця до кримінально-процесуальних актів сформульована через оцінне поняття не випадково. В рішенні має бути описана подія, що відбулася, надана їй юридична оцінка, викладені підстави та мотиви прийняття рішення, інші обставини. При багатоманітні життєвих ситуацій звичайно не можливо формалізувати зміст таких актів. Крім того, в рішеннях по-різному можуть бути відображені юридично значущі ознаки події, використані різна ступінь деталізації і достовірності, послідовність їх викладення. Все це залежатиме від того, яким чином правозастосувач тлумачить поняття «мотивованість», наскільки точно він може викласти свої думки, чи володіє він уміннями і навичками складання таких процесуальних рішень тощо [100, с. 235].

Основні властивості та закономірності мотивування кримінально-процесуальних рішень, що були виявлені та описані процесуалістами, існують і в процесі застосування норм з оцінними поняттями. Разом з цим специфіка останніх не могла не позначитися на діяльності з прийняття та викладення рішень у сфері кримінального судочинства.

По-перше, прийняття рішення в кримінальному процесі як правозастосовний акт полягає в тому, щоб: дослідити фактичні обставини справи, обрати і проаналізувати норми права, встановити відповідність між нормативними умовами прийняття рішення та виявленими фактичними обставинами і вирішити справу у формі правозастосовного акта. По суті, прийняття правового рішення включає два основні етапи: збирання та оцінювання інформації, яка приводить до висновку про наявність (відсутність) певних умов і ознак, необхідних для рішення, і власне прийняття рішення про дії на основі обробленої інформації. Перший етап — оцінювання інформації також закінчується рішенням («інформаційне рішення») [158, с. 18–19]. Логічний ланцюг, що привів правозастосувача до рішення про відповідність ситуації змісту оцінного поняття, має знайти відображення в мотивуванні, що зумовлює необхідність копітного, повного і детального відображення у винесеному акті усіх фактичних обставин, оскільки при прийнятті рішення відбувається конкретизоване порівняння фактичної ситуації і оцінного поняття [69, с. 32].

По-друге, розкриття нормативного змісту оцінного поняття передбачає звернення до стандарту, тобто пануючого в певній сфері уявлення про об'єктивні властивості явища, описаного за допомогою оцінного поняття. Факт прийняття тих або інших ознак за стандарт оцінного поняття має знайти відображення в мотивувальній частині кримінально-процесуального рішення.

По-третє, висновок про відповідність тих чи інших обставин ознакам оцінного поняття («інформаційне рішення») обґрунтовується не доказами (в їх кримінально-процесуальному розумінні), а доводами, аргументами, які слідчий, прокурор чи суддя наводить на доведення своєї позиції з приводу того, чому, наприклад, дані є *достатніми*, строк *розумним*, справа *має особливе громадське значення*, є *складною* або *особливо складною* тощо. Тобто, на перше місце виходить саме процес мотивування. Спробуємо продемонструвати цю тезу на прикладі, порівнявши мотивування рішення, що приймається на підставі формально-визначеної норми, і мотивування рішення на підставі норми з оцінними поняттями. Так, виносячи рішення про закриття кримінальної справи у зв'язку зі смертю обвинуваченого (п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК), слідчий посилається на конкретний факт — смерть особи, який підтверджується доказом — свідоцтвом про смерть. У зазначеному випадку правозастосувачу немає необхідності аргументувати, чому він вважає, що п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК описує саме таку ситуацію, оскільки положення цього пункту є чітко визначеними, їх розуміння є однаковим, однозначним і не залежить від конкретних обставин справи. Тому мотивування рішення не виходить за межі наведення фактичних обставин, які відповідно до закону викликають настання певних правових наслідків. Іншу ситуацію маємо у разі, коли підставу прийняття рішення сформульовано через оцінне поняття. Так, у постанові про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення прокурором мають не тільки бути наведені конкретні факти, а й детально аргументовано, чому, на його думку, саме наявні факти перетворюють справу зі звичайної на таку, що має *особливе громадське значення*. Самі факти будуть лише предметом аналізу, а мотивування такого рішення складатиме логічно побудована система доводів (аргументів), спрямована на розкриття розумової діяльності прокурора, яка привела його до висновку про те, що досліджувані факти входять до обсягу оцінного поняття «*справа, яка має особливе громадське значення*». За влучним зауваженням П. А. Лупинської, вимога закону про винесення мотивованих рішень означає необхідність вираження у відповідному документі тих рушійних сил, які зумовили обрання даного рішення [158, с. 156].

По-четверте, як відзначає О. М. Толочко, прийняття рішення у кримінальній справі включає осмислення трьох «блоків» знань: системи правових і етичних знань; знань, що впливають з суспільно-політичного, професійного, життєвого досвіду слідчих, прокурорів, суддів; знання про фактичні обставини, які підлягають доказуванню в

кримінальній справі. В кримінально-процесуальному акті ці «блоки» злиті в єдине ціле. Через це мотивування рішень у кримінальному судочинстві виступає як результат осмислення системи знань правозастосувачів, яка складається з двох підсистем: правових, етичних знань, професійного і життєвого досвіду, інших знань, наявних у правозастосувача до моменту розгляду справи, та знань, одержаних при дослідженні фактів, що входять до предмета доказування по розглядуваній кримінальній справі [205, с. 87]. В мотивуванні рішень, прийнятих на підставі норм з оцінними поняттями, значно підвищується роль етичних знань, професійного та життєвого досвіду, оскільки стандарти оцінних понять, які виступають еталонами для порівняння, досить часто черпаються не зі сфери права, а з царини моралі або з уявлень, що панують у побуті.

По-п'яте, у процесуальній літературі зверталась увага на те, що мотивування є однією з форм самоконтролю [211, с. 107]. Дійсно, лише сукупність фактів, доводів і доказів, викладених у рішенні, дозволяє слідчому визначити, що ці дані повною мірою і з достатньою переконливістю пояснюють обрання і необхідність прийняття такого рішення [212, с. 81]. У цьому аспекті деякі науковці виділяли гносеологічну функцію мотивування, яка опосередковує особисте усвідомлення слідчим, суддею встановлених обставин та зібраних доказів і виражає процес формування знань правозастосувача про обставини, які підлягають встановленню у кримінальній справі [200, с. 4; 213, с. 5]. Така форма самоконтролю набуває особливої важливості при оперуванні оцінними поняттями. Пояснюється це тим, що, як буде показано нижче, доволі часто при прийнятті рішення на підставі норми з нечіткими категоріями виявляється нехтування належним мотивуванням рішення, відображенням індивідуальних особливостей кримінальної справи. Натомість у процесуальних актах прослідковується шаблонність з переважанням абстрактних формулювань, що свідчить про поверхове вивчення обставин справи правозастосувачами, спрацювання установок, які склалися за час роботи.

Узагальнення практики вказує на непоодинокі випадки допущення недоліків у мотивуванні кримінально-процесуальних рішень, прийняття яких регламентовано за допомогою оцінних понять. Аналіз кримінальних справ довів певну стабільність, усталеність, повторюваність типових помилок. Це, у свою чергу, дає можливість зробити деякі узагальнення. Основними недоліками є: абстрактність, недостатність,

нелогічність та шаблонність мотивування<sup>1</sup>. Наведемо приклади кожного з названих недоліків.

Доволі ілюстративними з цього приводу виявилися рішення про обрання запобіжних заходів, підставою застосування яких відповідно до ч. 2 ст. 148 КПК є наявність *достатніх підстав вважати*, що особа намагатиметься ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі або продовжуватиме злочинну діяльність.

Відсутність мотивування відповідності обставин справи змісту оцінного поняття, як правило, вуалюється за рахунок використання абстрактних формулювань. Про масштабність цього недоліку свідчить і той факт, що на необхідність конкретизації оцінного поняття з урахуванням усіх особливостей випадку і недопустимість абстрактних формулювань неодноразово звертав увагу в своїх рішеннях Європейський суд [214; 215; 216; 217]. Науковці також акцентували увагу на існуванні зазначеної проблеми<sup>2</sup>. За слушним зауваженням І. Л. Петрухіна, на практиці слідчі обмежуються вказівкою на одну зі сформульованих у законі підстав, не наводячи доводів на підтвердження наявності цієї підстави і тим більше не пояснюючи, чому не можна обрати більш м'який запобіжний захід [191, с. 165]. З цього ж приводу Д. В. Філін зазначав, що в поданні слідчого мають бути вказані цілі і підстави обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Ці підстави слідчий повинен конкретизувати, тому просте перенесення в подання положень статей 148, 150, 155 КПК є неприпустимим. Суддя, виносячи постанову про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, зобов'язаний переконатися, що в наданих йому матеріалах кримінальної справи наявні підстави для обрання саме цього запобіжного заходу. Однак, як показує практика апеляційного перегляду таких постанов, судді місцевих судів обмежуються лише копіюванням у своїй постанові тексту частин 1 і 2 ст. 148 КПК, не вказуючи, яку саме мету переслідує взяття особи під варту і в чому полягають підстави,

<sup>1</sup> Як правило, декілька з названих недоліків мають місце одночасно: наприклад, шаблонне рішення відрізняється своєю неконкретизованістю, абстрактністю і відповідно його мотивування не може бути визнане достатнім.

<sup>2</sup> О. Б. Муравін наголошував на тому, що розпливчатість мотивування процесуальних рішень не забезпечує охорону прав громадян, законні інтереси яких зачіпаються цими процесуальними актами, знижує їх переконливість, а відповідно і ефективність діяльності слідчого по досягненню завдань розслідування [213, с. 12]. У зв'язку з цим процесуалістами до мотивів висувалася низка вимог, таких як: предметність, категоричність (однозначність), конкретність і переконливість. [200, с. 5; 213, с. 12].

що викликали необхідність ув'язнення. Така практика є порочною, і, безумовно, вказані судові постанови повинні скасовуватися апеляційними судами [218, с. 78]. Про правильність наведеної позиції свідчать і окремі рішення Європейського суду, винесені в тому числі і проти України. Зокрема, у рішенні «Ткачов проти України» відмічено, що «у постанові прокурора від 11 грудня 1999 р. про взяття заявника під варту міститься посилання на наявність ризику втечі заявника та його переховування від правосуддя у разі його звільнення. Проте прокурор обмежився повторюванням формальних підстав для взяття під варту, зазначених у ст. 148 КПК. Ці підстави були викладені без будь-якої спроби продемонструвати, яким чином вони застосовуються відносно справи заявника» [219]. Аналогічні недоліки були виявлені Європейським судом і в судових рішеннях про взяття під варту [220].

Досить поширеною вадою є недостатність мотивування, що створює враження про алогічність прийнятого рішення. П. А. Лупинська зазначала, що закон не зобов'язує слідчого обирати щодо кожного обвинуваченого запобіжний захід. Однак випадки, коли слідчий приймає таке рішення, є вкрай рідкими. Це пояснюється тим, що не приділяється достатньої уваги аналізу конкретних обставин справи, не в усіх випадках обґрунтовано висновок про наявність підстав, які є необхідними для застосування запобіжного заходу. Не знайшовши підстав до обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, слідчі обирають «на всяк випадок» запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд. При цьому мотиви обрання цього заходу наводяться недостатні для обґрунтування того, що запобіжний захід взагалі має бути застосований [158, с. 125].

У процесі узагальнення матеріалів практики привернуло увагу, що при винесенні постанов про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, слідчі, як правило, просто констатують факт того, що особа, знаходячись на волі, не зможе перешкоджати встановленню істини у справі або ухилитися від виконання процесуальних рішень. При цьому належного мотивування таких висновків не наводиться. Наприклад, у справі за обвинуваченням П. слідчий у постанові про обрання запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд зазначає: «... враховуючи, що обвинувачений має постійне місце проживання, і, перебуваючи на волі, не зможе перешкоджати встановленню істини у справі, обрати відносно нього запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд» [221, арк. 32]. Інших обставин, крім наявності у обвинуваченого постійного місця проживання, в постанові не наво-

диться. Тож, з подібного мотивування взагалі не зрозуміло, навіщо обирати особі запобіжний захід, адже достатніх підстав, про які йдеться в ч. 2 ст. 148 КПК, у зазначеному мотивуванні не вбачається. При ознайомленні з такою постановою правильним видається застосувати ч. 3 ст. 148 КПК, відповідно до якої, якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, від підозрюваного (обвинуваченого) відбирається письмове зобов'язання про явку на виклик особи, яка провадить дізнання, слідчого або суду. Але інші матеріали справи містять інформацію про те, що злочинна діяльність тривала протягом значного проміжку часу, що свідчить про стійкість умислу на вчинення караного діяння; злочин вчинено у співучасті з іншими особами; обвинувачений не одружений, дітей не має, часто змінював місце проживання. Відповідно фактичні підстави для обрання запобіжного заходу є, але недостатнє мотивування породжує сумніви у законності прийнятого рішення. У цьому аспекті справедливим є зауваження, висловлене в роботі В. С. Зеленецького і Н. В. Глинської з приводу того, що в кримінальному процесі неприпустимі голослівні судження, висновки, твердження, які хоча і можуть бути істинними по своїй суті, але все ж не доведені [201, с. 83].

Іншою негативною тенденцією є шаблонність у мотивуванні рішень, що приймаються на підставі норм з оцінними поняттями. Наприклад, у справі «Белевицький проти Росії» Європейський суд встановив, що районним судом не було надано мотивування свого рішення про тримання особи під вартою, оскільки це рішення було викладене на задалегідь виготовленому бланку, який вже містив мотивувальну частину [222].

Випадки виявів шаблонності у мотивуванні рішень були встановлені і під час узагальнення практики. Так, у двох різних кримінальних справах, які розслідувались одним слідчим, мотивування постанов про обрання запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд є ідентичними [223; 224]. Такий підхід свідчить про застосування кліше внаслідок спрацювання професійної установки. Цікаво, що в правовій науці не вироблено єдиного підходу до цього психологічного феномену. Так, Ю. М. Грошевий попереджав, що фіксована установка таїть у собі небезпечність стереотипного підходу до справи, в той час як правозастосувач кожного разу вивчає індивідуально неповторну подію [175, с. 37]. Критикуючи таку позицію, П. А. Лупинська зазначала, що подібні побоювання позбавлені підстав, якщо розглядати появу фіксованої установки як результат засвоєння вимог закону, узагальненого

професійного досвіду (наприклад, роз'яснень Верховного Суду) [158, с. 59]<sup>1</sup>.

Для того щоб встановити, яка з наведених позицій є більш прийнятною при застосуванні оцінних понять у кримінальному процесі, звернемося до розуміння категорії «установка». У психології даним терміном позначається така, що виникла на базі досвіду, схильність, стійка готовність індивіда до певної реакції в типовій ситуації. Установки — поведінкові стереотипи, які стабілізують поведінку індивіда та звільняють його від необхідності приймати рішення і свідомо контролювати свою діяльність у стандартних для нього умовах [225, с. 493–494]. З урахуванням наведеного визначення теза П. А. Лупинської може бути виправдана лише стосовно застосування чітких правових приписів, що не передбачають розсуду і необхідності врахування індивідуальних характеристик фактичних обставин конкретної кримінальної справи (наприклад, при реалізації норми КПК, яка встановлює обов'язкові реквізити оформлення рішення або протоколу). В інших же випадках, якщо юридична підстава (норма права) може бути однією і тією самою, то фактична підстава (конкретні життєві обставини, за якими приймається рішення) є індивідуально неповторною і не повинна сприйматися за стереотипними схемами. Якщо ж йдеться про оперування оцінними поняттями, то установка не може застосовуватися і при з'ясуванні змісту норми права, оскільки остання не є чітко визначеною, її конкретизація має відбуватися щодо кожного індивідуального випадку. Отже, вироблення певного стереотипу в подібних ситуаціях є таким, що апіорі перекреслює одну з цілей використання оцінних понять — забезпечення можливості індивідуалізації підходу до прийняття рішення. І навіть якщо найвищою судовою інстанцією надано певні роз'яснення щодо застосування того чи іншого оцінного поняття, то вони мають сприйматися не як установка, а тільки як певний орієнтир, оскільки внаслідок специфіки оцінного поняття, надання вичерпного роз'яснення його змісту не передбачається в принципі.

Незважаючи на майже стовідсоткове підтримання опитуваними практичними працівниками тези про те, що при застосуванні оцінних понять роль мотивування зростає (див. рис. В. 2.12), на практиці кількість і спектр недоліків викладення мотивувальної частини рішення

---

<sup>1</sup> Хоча в цій же роботі авторка говорить про небезпечність так званого «негативного стереотипу» поведінки (професійної деформації), коли особа, що приймає рішення, діє за звичкою, не помічаючи відмінних особливостей, характерних рис конкретного випадку [158, с. 65].



залишаються достатньо широкими. Разом із цим специфіка кримінально-процесуальних правовідносин полягає в тому, що рішення, які приймаються в зазначеній сфері, суттєво обмежують права і свободи людини. Мотивованість державно-владного рішення дізнавача, слідчого, прокурора, судді надає особам, яких воно стосується, можливість зрозуміти їх сутність, погодитись або — в противному разі — оскаржити, висунувши свої контраргументи. Саме тому належне мотивування кримінально-процесуальних рішень, що приймаються на підставі норм з оцінними поняттями, дає можливість скласти судження про їх законність і обґрунтованість та відповідно є важливою гарантією захисту прав та інтересів людини і громадянина в кримінальному процесі [226, с. 110–111].

**2.2.3. Роль судової практики.** Одним із напрямів розвитку правової системи України є подолання вузьконормативного (формального) підходу до розуміння права, яке вже не розглядається лише з позицій позитивістської школи (як воля держави або як команда суверенної державної влади, втілена в нормативно-правовому акті (законі) [76, с. 24]. Відхід вітчизняної науки від позитивістського праворозуміння, коли під джерелом права розумівся лише закон, зараз пов'язаний із процесом формування розуміння права у широкому значенні, тобто права, що міститься в багатьох джерелах [36, с. 182]. Заперечення основних тез правового позитивізму почалося в працях дослідника римського права Є. Еріха, який ще в 1888 р. зазначав, що доволі часто в законодавстві делегуються дискреційні повноваження судам на прийняття рішень, оскільки в ньому містяться концепції та терміни, неоднозначні для розуміння, як, наприклад, «несправедливе збагачення», «дії проти доброї моралі», «природа речей» та ін. [76, с. 26].

Значна роль судової практики у процесі правозастосування визнається більшістю науковців. М. А. Гредескул свого часу відзначав, що судова практика може бути значно гнучкішою, ніж закон. І якщо судова практика має свої переваги порівняно з законом, а закон — порівняно з судовою практикою, то слід так комбінувати ці два компоненти, щоб зберегти переваги, пов'язані з тим чи іншим джерелом права [227, с. 231]. П. А. Лупинська вказувала, що підвищенню професіоналізму суддів, зокрема їх умінню чітко і правильно визначати сутність питання, що вирішується, послідовно і логічно викладати хід своїх міркувань, знаходити правильне правове обґрунтування і в цілому додержу-

ватися певного стилю судових рішень має сприяти постійна інформованість їх про рішення, що приймаються судами, у першу чергу Верховним Судом [228, с. 59]. В. С. Зеленецький та Н. В. Глинська доводили, що у разі складної і спірної ситуації вивчення правозастосувачами винесених в аналогічній або подібній ситуації і таких, що вступили в законну силу, рішень сприяло б правильному вирішенню складних питань, які виникають на практиці [201, с. 95–96]. Ю. М. Грошевий наголошував на тому, що професійним обов'язком судді є співвідношення свого рішення з практикою вищестоящої судової інстанції, у першу чергу з практикою Верховного Суду [229, с. 19]. Особливе значення судової практики для тлумачення саме оцінних понять відзначала Д. М. Левіна [69, с. 26], а О. М. Ярошенко називав їх існування у праві однією з причин появи нормативних приписів судової практики [230, с. 226].

Разом із беззаперечним визнанням вагомості правозастосовної практики серед науковців не досягнуто єдності у питанні змістового наповнення цього поняття. Одні з них розуміють під судовою практикою діяльність компетентних органів [231, с. 16], інші — результат такої діяльності [232, с. 51]. Не вдаючись до детального аналізу цього питання, вважаємо за можливе погодитися з представниками третього напрямку, відповідно до якого судова практика розглядається у двох аспектах — динамічному та статичному. В динамічному аспекті судова практика — це опосередкована правом діяльність суду, спрямована на виконання його завдань (вирішення конкретного спору, тлумачення певної правової норми) та функцій (правозастосування, правотлумачення тощо). Результати її здійснення становлять інший — статичний компонент [125, с. 49]. У рамках цього пункту роботи йтиметься саме про правозастосовну практику з погляду статички. При цьому слід ураховувати, що судова практика — це не одичне рішення того чи іншого суду з тієї чи іншої справи, а низка однорідних судових рішень, що свідчать про загальне, однакове і тривале застосування положень права тією чи іншою категорією судів [233, с. 347].

Окрім такого поділу, висловлені думки з приводу розгляду судової практики у широкому і вузькому розумінні. На думку С. Н. Загайнова, до судової практики у широкому розумінні слід відносити роз'яснення, що даються верховними судами, а у вузькому — рішення всіх нижчестоящих судів [234, с. 3]. Така позиція видається не зовсім точною. Більш послідовним є підхід, запропонований С. В. Головіною, яка вважає, що поняття «судова практика» у широкому розумінні охоплює

діяльність усіх судів, що входять до судової системи країни, і включає як результати такої діяльності рішення Конституційного Суду, постанови Пленуму Верховного Суду, огляди і узагальнення судової практики, рішення і ухвали судів загальної юрисдикції з конкретних справ [169]. Але і ця позиція, на наш погляд, також має певні неточності. Зокрема, важко погодитися з твердженням про те, що до судової практики (нехай і у широкому розумінні) треба відносити огляди та узагальнення. Останні є лише результатом аналізу судової практики, способами викладу, що полегшують її сприйняття, а не самою судовою практикою. Вбачається, що до судової практики у широкому розумінні слід відносити всі рішення судових органів незалежно від інстанції та спеціалізації, а також незалежно від функціонального призначення самого рішення (рішення у конкретних справах, тлумачення Конституційного Суду України, роз'яснення Верховного Суду України). Якщо ж вести мову про судову практику у вузькому розумінні, то йтиметься лише про індивідуальні правові акти (тобто судові рішення в конкретних справах).

Теоретичне дослідження судової практики у сфері кримінального судочинства (у широкому розумінні цього поняття) дає підстави для її класифікації на поточну і ту, що створюється внаслідок інтерпретаційної діяльності Верховного Суду України та оформлюється у вигляді постанов Пленуму. Такий поділ є дещо умовним, оскільки не можна заперечувати органічної єдності та взаємозумовленості позицій, що висловлюються суддями в рішеннях по конкретних справах, і положень, які містяться у постановах Пленуму. Пленум приймає постанови на базі аналізу позитивних та негативних тенденцій, що спостерігаються в казуальних рішеннях нижчестоящих судів. Судді ж при розгляді справи і постановленні рішення орієнтуються на позицію Пленуму Верховного Суду. Разом із тим різна правова природа цих актів дає підстави для їх окремого розгляду.

Як цілком слушно вказує І. Я. Козаченко, для забезпечення єдиного розуміння оцінних понять важливу роль відіграють постанови Пленуму Верховного Суду, завдяки яким значна кількість оцінних понять набуває статусу, близького до статусу формально-визначеного поняття [235, с. 115]. Роз'ясненню оцінних понять кримінально-процесуального законодавства Верховний Суд України приділяв увагу неодноразово. Наприклад, ст. 246 КПК встановлює, що кримінальна справа підлягає поверненню на додаткове розслідування, якщо були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може

бути призначена до судового розгляду. В постанові Пленуму Верховного Суду України такі порушення названо *істотними* і встановлено, що питання їх істотності вирішується залежно від того, які права учасників процесу було порушено і чи можливо їх відновити [143]. Тобто, відбулося звуження обсягу оцінного поняття *«порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду»* за рахунок розширення його змісту. Верховний Суд у названій постанові при тлумаченні зазначеного поняття не тільки роз'яснює його шляхом розширення змісту, а й дає орієнтир для правозастосувача шляхом наведення приблизного переліку низки порушень, які слід вважати істотними (справа не була порушена або порушена некомпетентною особою; її розслідування провадила не уповноважена на те особа чи особа, яка підлягала відводу; було порушено вимоги КПК про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення; при провадженні дізнання чи досудового слідства було порушено право обвинуваченого на захист або право користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача [143]).

Через оцінне поняття *«достатні підстави»* у КПК сформульовано умову обрання запобіжних заходів, зокрема взяття під варту. Пленум Верховного Суду України вказав, що при вирішенні питання достатності підстав для арешту особи, окрім обставин, що мають бути враховані при обранні запобіжного заходу (вік особи, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання), необхідно також з'ясувати дані про попередні судимості, соціальні зв'язки особи, її схильності (чи вживає наркотики, алкогольні напої тощо), спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі (чи не ухилялася раніше особа від слідства, суду або виконання судових рішень, чи не вчинювала злочини проти правосуддя). Дослідженню підлягають і відомості, що вказують на існування чинників, обставин чи моральних цінностей, які можуть свідчити про те, що підозрюваний (обвинувачений), перебуваючи на волі, не порушуватиме покладених на нього процесуальних обов'язків та не займатиметься злочинною діяльністю. При розгляді зазначеного питання Верховний Суд України також надав роз'яснення поняттю *«виняткові випадки»* [85].

Призначення повторної експертизи в КПК теж врегульовано з використанням оцінних понять. Відповідно до ч. 6 ст. 75 КПК така експертиза призначається у разі, якщо висновок експерта буде визнано

необґрунтованим або таким, що викликає сумніви в його правильності. З метою уточнення цього положення закону Верховним Судом було встановлено, що повторна експертиза призначається тоді, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб [236].

У постанові № 8 від 13 червня 2007 р. мітиться роз'яснення оцінного поняття «неповага до суду», котра, як вказує Пленум, може виражатись у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, у невідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого, порушенні порядку під час судового засідання, а також у вчиненні будь-ким інших дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил [237].

Подібна деталізація змісту оцінних понять у постановах Пленуму Верховного Суду змушує звернутися до питання нормативності цих актів вищого органу судової влади. Позиції дослідників щодо можливості визнання за судовою практикою нормотворчого характеру можна згрупувати в три блоки: повне заперечення нормативності судової практика [238, с. 110, 112; 239]; визнання джерелом права всієї судової практики незалежно від її форми і рівня суду [240, с. 23]; визнання джерелом права лише тих положень судової практики, які знайшли відображення в інтерпретаційних актах Верховного Суду [230, с. 222; 241, с. 20].

Слід зазначити, що спроби розглядати судову діяльність не лише як інтерпретаційну, а й як нормотворчу робилися давно, хоча і піддавались критиці в рамках радянського вчення про право. Радянські правознавці навіть в умовах жорсткого панування доктрини юридичного позитивізму і відвертого офіційного неприйняття доктрини прецеденту зверталися до питання про роль та місце судової практики у правовій системі [242] і намагалися знайти прийнятні аналоги англійського судового прецеденту, такі як «правоположення» [243,] або «прецедент тлумачення правової норми» [244]. Більше того, видається, що повне заперечення нормотворчої діяльності судів мало місце в теорії лише через те, що єдино правильними вважалися позитивістський підхід до праворозуміння і прийняте в рамках такого підходу вузько-нормативне сприйняття джерел права. Як це не парадоксально,

у практичній діяльності судова практика, яка була формалізована в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду, визнавалася джерелом права, оскільки у судових рішеннях допускалося, більш того — вимагалось робити посилання на них як на правову основу вирішення спору. Це було наслідком не тільки визнання їх авторитету, а й результатом дії закону, який встановлював, що керівні роз'яснення є обов'язковими для судів, інших органів та посадових осіб, які застосовують закон (ст. 3 Закону СРСР від 30 листопада 1979 р. «Про Верховний Суд СРСР»; ст. 45 Закону УРСР від 5 червня 1981 р. «Про судову устрій») [245]. До безумовного виконання процесуального закону та відповідних постанов Пленуму при розгляді кожної кримінальної справи закликав і сам Верховний Суд [246].

На сьогодні все частіше зустрічається доволі переконливе обґрунтування правотворчої діяльності судових органів і відповідно нормативності інтерпретаційних положень. Ще в 1976 р. М. М. Вопленко наголошував на тому, що будь-який логічний розвиток раніше сформульованого положення передбачає внесення новизни. Тому тлумачення завжди несе в собі елементи нового розуміння чинного закону. Без цього воно є безглуздом [130, с. 33]. Майже через двадцять років практично ідентичну позицію висловив голова Конституційного Суду Російської Федерації В. А. Туманов, зазначивши, що якщо не йдеться про елементарні способи тлумачення, то таке тлумачення не залишає норму в первісному вигляді і може досить істотно модифікувати її, адже якщо тлумачення не вносить у розуміння норми нічого нового, то не зрозуміло, навіщо взагалі потрібна інтерпретаційна діяльність [247, с. 6–7]. О. Г. Шило, розмірковуючи про риси, притаманні судовому захисту, вказувала, що діяльність суду є не тільки правозастосовною, а й правотворчою [248, с. 213]. На думку М. М. Марченка, постанови Пленуму як були так і залишаються за формою та змістом нормативними і загальнообов'язковими, забезпеченими не тільки високим професійним і моральним авторитетом Верховного Суду, а й чинним законодавством [249, с. 429]. О. М. Ларін при розгляді зазначеного питання проводив аналогію з підзаконними нормативно-правовими актами, зазначаючи, що вимога не виходити за межі закону стосується і підзаконних актів у тому розумінні, що приписи цих актів мають лише деталізувати норми закону, але не встановлювати нових норм того самого рівня, що і закон, і тим більше не суперечити закону. Якщо така вимога виконується, то деталізуючі норми теж є нормами права [250, с. 102]. На такій позиції стоїть і О. М. Дроздов, зазначаючи, що

роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо змісту положень кримінально-процесуального закону мають за своєю сутністю обов'язковий (нормативно-роз'яснювальний) характер, оскільки виходять від офіційного органу, наділеного державною владою, владним правом роз'яснення, що у свою чергу також доводить тезу щодо їх нормативного значення [36, с. 206].

Що стосується поточної практики, то, як слушно вказують С. П. Погребняк і О. О. Уварова, така судова практика включає досвід застосування законодавства, виражений у рішеннях судів<sup>1</sup> з конкретних кримінальних справ [125, с. 49]. На відміну від постанов Пленуму Верховного Суду в судових рішеннях, що становлять поточну практику, рідко зустрічаються визначення оцінних понять у вигляді абстрактної формули, логічно оформленої думки. Як правило, має місце лише констатація певного факту з вказівкою на те, що він належить або не належить до обсягу оцінного поняття. Наприклад, Ковельський міський районний суд Волинської області під час розгляду справи за обвинуваченням М. за статтями 15, 185 Кримінального кодексу України встановив, що підсудний намагався з корисливих спонукань проникнути у складське приміщення продовольчого магазину, однак злочин не довів до кінця, оскільки його дії були виявлені громадянкою М., яка своєчасно повідомила про це працівників міліції, що сприяло затриманню зловмисника. З цих підстав суд на адресу Ковельської міської ради виніс окрему постанову, якою інформував про виявлені громадянкою М. *високу свідомість і мужність* [251, с. 21].

Іноді має місце конкретизація оцінного поняття шляхом розширення невичерпного переліку, наведеного законодавцем. Так, для правильного розуміння оцінного поняття *«істотні порушення кримінально-процесуального закону»* в ст. 370 КПК надано приблизний перелік таких порушень. Подальше розширення цього переліку відбувається в процесі становлення поточної судової практики. Наприклад, Верховний Суд України в справі Р. визначив, що неусунення суперечностей між висновками судово-медичних експертиз та іншими доказами визнається *істотним порушенням* кримінально-процесуального закону [36, с. 199].

Разом з тим, як і при роз'ясненні в постановах Пленуму, досить часто оцінні поняття визначається шляхом наведення переліку явищ,

---

<sup>1</sup> Видається правильним відносити до цього різновиду правозастосовної практики і певний об'єктивний досвід, що склався в процесі реалізації кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями іншими правоохоронними органами. Зокрема, можна вести мову про слідчу практику.

до якого входить і розглядуване, або перерахування окремих явищ (елементів), що не належать до даного поняття [169]. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 148 КПК запобіжний захід застосовується за наявності *достатніх підстав* вважати, що можуть настати визначені законом ризики. Луцький міський суд постановою від 20 липня 2003 р. розглянув і задовольнив подання слідчого відділу Луцького міського управління УМВС України у Волинській області про взяття під варту неповнолітнього Ш. За апеляцією заарештованого рішення суду було скасовано. Як установив апеляційний суд Волинської області, Ш. обвинувачували за ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу за одним епізодом (а не за декількома, як вказано у поданні органу досудового слідства), ініціатором і активним учасником крадіжки він не був, до кримінальної відповідальності притягувався вперше, мав постійне місце проживання, навчався, позитивно характеризувався, перебував на обліку як тубінфікований. Апеляційний суд не визнав перелічені обставини *достатніми підставами* для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [252, с. 27].

Як продемонструвало анкетування суддів, досить значний відсоток правозастосувачів готові приймати рішення у відповідності з судовою практикою, що склалася з цього питання, навіть якщо таке рішення суперечить їх власній позиції (див. рис. В. 2.8). Особливий авторитет звичайно має практика, створена рішеннями Верховного Суду України (див. рис. В. 2.7). Видається, що саме такий стан речей дав підстави деяким науковцям стверджувати, що сила авторитету практики безумовно, хоча і не формально, надає інтерпретаційним положенням, які містяться у рішеннях судів вищих інстанцій з конкретних справ, обов'язкове значення [25, с. 434]. Зазначена позиція не позбавлена раціонального зерна (оскільки відображує реально існуючу ситуацію), проте, на нашу думку, більш прийнятною є точка зору, відповідно до якої рішення у конкретних справах мають казуальний характер, тобто є обов'язковими лише для справи, в межах якої винесені. Як зазначає А. К. Безіна, на відміну від постанов Пленуму Верховного Суду, що мають для судів обов'язковий характер, правоположення вироблені в ході вирішення конкретних справ, мають характер рекомендаційного тлумачення [цит. за: 169]. Подібна думка висловлена і в роботі О. М. Дроздова, де автор зазначає, що «рішення у конкретних справах не можна визнавати джерелом кримінально-процесуального права, тому що конкретне судове рішення персоніфіковане, належить тільки до визначеної ситуації (навіть якщо воно винесене Верховним Судом)» [36, с. 186].



Визнання обов'язковими положень, що містяться у судових рішеннях з конкретних справ, по суті ліквідує таку важливу функцію оцінних понять, як забезпечення можливості індивідуалізації підходу. З огляду на це викликають заперечення пропозиції окремих суб'єктів законодавчої ініціативи щодо необхідності запровадження норми, відповідно до якої «рішення Верховного Суду України в конкретних судових справах у частині застосування права є обов'язковими для судів загальної юрисдикції при розгляді інших судових справ» [253].

Більше того, якщо інтерпретаційні постанови Пленуму Верховного Суду апріорі вважаються такими, що відповідають закону і спрямовані на його неухильне і точне виконання, то щодо рішень у конкретних кримінальних справах деякі науковці, зокрема В. П. Реутов, указують на існування так званої «незаконної правозастосовної практики» [231, с. 10–11]. Тому не можна стверджувати, що правозастосувач, діючи у точній відповідності з усталеною поточною практикою, гарантовано застрахований від помилок [1, с. 161]. На виявлення в низці випадків помилкових підходів щодо розкриття у рішеннях з конкретних справ нормативного змісту кримінально-процесуальних оцінних понять неодноразово вказував і Верховний Суд України [252; 254].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що тлумачення оцінних понять, надане Пленумом Верховного Суду України, будучи обов'язковим для всіх правозастосувачів у сфері кримінального процесу внаслідок своєї нормативної природи, все ж є вторинним джерелом права відносно самого закону. За слушним зауваженням О. В. Капліної, таке тлумачення «підпорядковане закону, конкретизує “букву” закону, наповнює його реальним змістом і є необхідною умовою реалізації волі самого ж законодавця» [30, с. 87]. Правоположення, що походять від судової влади, мають бути в рамках закону. Це не свідчить про те, що вони не є джерелом права: у рамках закону повинні знаходитись й усі підзаконні акти виконавчої влади, що не перешкоджає розглядати їх як джерело права [230, с. 216–217]. Стосовно ж поточної практики, яка доволі часто виступає як інформаційний орієнтир щодо розуміння того чи іншого оцінного поняття, слід погодитися з точкою зору, згідно з якою рішення у конкретних справах не є обов'язковими для судів при розгляді інших кримінальних справ.

Вище йшлося про практику, яка створюється в результаті діяльності національних судів. Але віднедавна на законодавчому рівні джерелом права в Україні визнано рішення Європейського суду [141]. На звернення до останніх при застосуванні норм національного законодавства

орієнтує і Верховний Суд України [255]. З урахуванням зазначеного, а також того, що сама Конвенція, протоколи до неї та окремі рішення Європейського суду досить часто використовують кримінально-процесуальні поняття оцінного характеру, це питання викликає інтерес.

Сутність більшості положень Конвенції розкривається лише у світлі правозастосовної практики Європейського суду. За слушним зауваженням П. М. Рабіновича, «зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого у надто абстрактній, нерідко оціночній, формі, з'ясовується лише після їх витлумачення і застосування у рішеннях Євросуду» [256, с. 33]. Необхідно погодитися з думкою М. Б. Рісного, згідно з якою причинами насиченості норм Конвенції оцінними поняттями є «абсолютна неможливість встановити вичерпний перелік чітко визначених обставин, які матимуть значення при ухваленні рішень у процесі застосування конвенційних норм з огляду на надто широку культурну, економічну, правову багатоманітність держав-учасниць; необхідність врегулювання суспільних відносин, що вже регламентуються такими моральними нормами і принципами, чітко (формально-визначено) дефініціювати зміст яких неможливо; прагнення забезпечити «гнучкість» конвенційних норм та їх динамічність у процесі тривалого застосування, завдяки чому Конвенція є невеликим за обсягом нормативно-правовим актом, а це полегшує продуктивне застосування її положень не лише Європейським судом, але й національними правозастосовними органами» [179, с. 163].

Не зупиняючись на аналізі рішень Європейського суду, які інтерпретують окремі оцінні поняття (частково це буде зроблено в третьому розділі роботи), торкнемося практики Європейського суду, яка характеризує ставлення цієї інституції до: 1) нечітких категорій у сфері правового регулювання; 2) місця та ролі національної судової практики при застосуванні оцінних понять.

Точку зору Європейського суду з приводу використання в законодавстві оцінних понять можна визначити, проаналізувавши низку його рішень, в яких висловлені позиції, що стали базою для принципу правової визначеності.

Європейський суд погоджується з тим, що надмірно загальні формулювання становлять загрозу для правової визначеності [57], але при цьому визнає неможливість і недоцільність цілковитої відмови від використання оцінних понять у нормативних актах, оскільки потреба уникати надмірної жорсткості та крокувати в ногу з обставинами, що змінюються, означає, що багато законів невідворотно викладаються у

такої формі, що є в більшій чи меншій мірі нечіткою [59]. Суд допускає існування оцінних понять у праві за умови відповідності виробленому практикою цього органу стандарту «законності», згідно з яким нечітка норма вважатиметься законом, якщо відповідатиме вимогам а) доступності (має бути обнародована у визначеному законом порядку) та б) передбачуваності (норма, що не має чіткого формального вираження, все ж дає можливість особі в разі необхідності після відповідних консультацій з юристом або ознайомлення з судовою практикою з достатньою точністю визначити юридичні наслідки своїх дій) [див.: 57; 60; 61].

Вимога передбачуваності правової норми безпосередньо пов'язана з питанням місця та ролі судової практики в розкритті нормативного змісту оцінних понять. Європейський суд беззаперечно визнає високу роль практики у встановленні стандартів застосування нечітких категорій. Крім того, аналізуючи висловлювання цього органу в конкретних справах, можна дійти висновку про те, що він визнає і правотворчу функцію судової практики. Так, у рішенні «S. W. проти Сполученого Королівства» від 22 листопада 1995 р. сказано наступне: чіткість у створюваних правових положеннях у будь-якій системі, в тому числі в галузі кримінального права, невідворотно передбачає включення елементів судового тлумачення. Це завжди необхідно для роз'яснення сумнівних моментів або для пристосування до змінюваних обставин [257]. Роком пізніше в рішенні по справі «Кантоні проти Франції» від 15 листопада 1996 р. Європейський суд зазначив, що багато зі встановлених законом визначень є доволі загальними. Зокрема, при використанні законодавчої техніки класифікації утворюються «сірі зони» по краях дефініції. Напівтінь сумніву щодо суміжних фактів сама по собі не робить норму невідповідною ст. 7 Конвенції<sup>1</sup> за умови їх ясності у переважній більшості випадків. Роль судової практики і полягає саме в тому, щоб з урахуванням змін у повсякденному житті остаточно розсіяти сумніви, що лишилися [258].

Показовим є те, що у низці випадків ступінь чіткості (передбачуваності) тієї чи іншої норми з оцінним поняттям ставиться Європейським судом у пряму залежність від наявності або відсутності відповідної практики національних судів. Наприклад, у рішенні «Гусинський проти Росії» Суд, аналізуючи оцінне поняття «*виняткові випадки*», вказав, що норму КПК Російської Федерації, в якій вжите це поняття,

<sup>1</sup> Стаття визначає неможливість покарання без закону. В першу чергу для застосування цієї норми і було знайдено юридичну конструкцію, відповідно до якої законом вважається нормативний акт, що відповідає вимогам доступності та передбачуваності.

не можна вважати такою, що відповідає вимозі якості закону, оскільки уряд не зміг навести прикладів рішень національних судів, у яких би розкривалося поняття «*виняткові випадки*» [259]. Досить ілюстративним у цьому ключі є також згадуване рішення у справі «Кантоні проти Франції». Пан Кантоні оскаржував притягнення його до кримінальної відповідальності на підставі норми кримінального законодавства Франції, яка забороняла продаж низки фармацевтичних засобів. Свою скаргу він обґрунтовував тим, що перелік цих препаратів було сформульовано настільки нечітко, що важко було зрозуміти, продаж яких саме ліків є злочином. Європейський суд погодився з тим, що норму дійсно сформульовано досить розпливчато, а практика нижчих судів з цього приводу є доволі суперечливою. Проте зазначив, що з цього питання існує стабільна практика Касаційного суду Франції, який, починаючи з 1957 р., завжди або підтверджував рішення нижчестоящих судів щодо визнання препарату лікарським засобом, або скасовував рішення, які заперечували те, що препарат є саме лікарським засобом. Більше того, Суд вказав, що пан Кантоні як професійний торговець мав урахувувати практику Касаційного суду Франції, а також практику ряду нижчих судів для того, щоб зрозуміти, що своїми діями він наражає себе на реальну небезпечність кримінального переслідування [258]. Подібна позиція висловлена і в рішенні по справі «Коккінакіс проти Греції». Визнавши, що норма національного закону є досить «розпливчатою» і «туманною», Суд вказав на те, що тлумачення і застосування таких норм в цілому залежать від практики. У даному конкретному випадку існувала усталена сукупність внутрішньодержавного прецедентного права (приклади якого наведено в п. п. 17–20 Рішення). Це прецедентне право, яке було опубліковане та доступне широкому загалу, доповнювало формулювання нечіткого закону, що давало можливість пану Коккінакісу регулювати свою поведінку в цьому питанні [59].

Тож, Європейський суд не лише визнає за національними судами роль інтерпретаторів правових норм, а й ставить поняття «правова визначеність» у залежність від існуючої практики цих судів.

Підводячи підсумок викладеному, треба відзначити, що вплив практики (зокрема, судової) на правореалізацію є беззаперечним. Особливо чітко це прослідковується при застосуванні правових категорій з нечітким змістом, зокрема оцінних понять. Як слушно вказує С. Ю. Головіна, вплив практики на правозастосування норм з оцінними поняттями здійснюється за декількома напрямками [169]. По-перше, це абстрактне, безвідносне, неперсоніфіковане тлумачення кримінально-процесуальних

понять, які не мають чітких правових дефініцій. По-друге, надання оцінним поняттям чіткого юридичного змісту в процесі провадження у конкретних кримінальних справах і як наслідок створення певної слідчої та судової практики як низки аналогічних рішень з тотожних правових питань. І, по-третє, тлумачення оцінних понять у рішеннях по конкретних справах, які є окремим джерелом кримінально-процесуального права. Перший напрям є характерним для Пленуму Верховного Суду України; другий — притаманний органам досудового розслідування, судам загальної юрисдикції першої, апеляційної та касаційної інстанцій; і, нарешті, третій — прерогатива Європейського суду.

# ОЦІННІ ПОНЯТТЯ В ОКРЕМИХ ІНСТИТУТАХ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА<sup>1</sup>

### § 3.1. Оцінні поняття в регламентації стадії порушення кримінальної справи

Порушення кримінальної справи як початкова стадія кримінально-процесуальної діяльності без перебільшення має особливе значення. Значною мірою від законності рішення, що буде прийняте на цьому етапі, залежить належне виконання завдань кримінального судочинства — швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Разом із цим використані законодавцем для регламентації стадії порушення кримінальної справи оцінні поняття доволі часто викликають труднощі в застосуванні на практиці (див. табл. В. 2.1). Тому в рамках даного підрозділу вважаємо за потрібне приділити окрему увагу таким оцінним поняттям: а) «*достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину*», як підстава порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 94 КПК); б) «*особливе громадське значення*» як умова порушення кримінальної справи приватного обвинувачення прокурором при відсутності скарги потерпілої особи (ч. 3 ст. 27 КПК); в) «*особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа*», як суб'єкт, що має право на оскарження постанови про порушення кримінальної

<sup>1</sup> Результати анкетування практичних працівників свідчать про те, що переважна більшість з них тією чи іншою мірою відчують труднощі в процесі застосування оцінних понять у сфері кримінального судочинства (див.: рис. В. 2.1). Зазначений факт зумовлює необхідність наукового дослідження окремих оцінних понять кримінального процесу. Разом з тим значна кількість формально-невизначених категорій, використаних законодавцем у тексті КПК, не дає можливості приділити увагу всім оцінним поняттям у рамках дослідження. У зв'язку із зазначеним ми виділили низку кримінально-процесуальних інститутів, використання оцінних понять в яких потребує окремого розгляду. Відбір здійснювався з урахуванням кількості респондентів, у яких оцінні поняття, що вживаються саме в цих інститутах, викликають труднощі в процесі правозастосування (див.: табл. В. 2.1).

справи за фактом вчинення злочину (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК); г) «достатність обґрунтування порушених прав і законних інтересів особи» як умова прийняття судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК).

Проблема порушення кримінальних справ, як зазначають дослідники, актуалізується тим, що на практиці значна кількість справ порушується без достатніх підстав, що зумовлює прийняття прокурорами рішень про скасування незаконних постанов органів дізнання і досудового слідства або про закриття таких справ [260, с. 11]. Нерідкими є і випадки прийняття слідчими і органами дізнання незаконних рішень про відмову в порушенні кримінальної справи [260, с. 8].

Відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК справу можна порушити тільки в тих випадках, коли є *достатні дані*, які вказують на наявність ознак злочину. В процесуальній літературі такі фактичні дані називають підставами до порушення кримінальної справи і зазначають, що вони мають містити два необхідні елементи: 1) наявність ознак злочину в події, що стала відома органу дізнання, слідчому, прокурору або суду; 2) наявність достатніх даних, на основі яких встановлюються ознаки злочину [261, с. 284; 262, с. 41]. І якщо перший елемент більше тяжіє до кримінального права (питання кваліфікації), то «достатність даних» є виключно кримінально-процесуальною категорією. Порушення кримінальної справи без наявності достатніх даних означає серйозний недолік у діяльності правоохоронних органів і може потягти за собою нічим не виправдане обмеження прав громадян та порушення законності. Необґрунтована відмова у порушенні кримінальної справи веде до того, що злочин залишається нерозкритим, а особи, що його вчинили, не несуть покарання [263, с. 120].

Слід зазначити, що одностайної відповіді на питання про те, що слід розуміти під «достатніми даними», наука кримінально процесу не дає. З приводу того, яким же має бути знання слідчого (достовірним чи ймовірним) щодо даних, які вказують на вчинення злочину, дискусії тривають уже давно. П. А. Лупинська, абстрагуючись від підстав прийняття конкретного кримінально-процесуального рішення, цілком слушно зазначала, що підставою будь-якого процесуального рішення є така сукупність доказів, яка встановлює факти, необхідні по закону для прийняття даного рішення, з необхідною, знову ж таки по закону, точністю, тобто як істину або певну ступінь ймовірності їх існування чи можливості в майбутньому [158, с. 94]. Проте при спробі таким же чином проаналізувати рішення про порушення кримінальної справи

точки зору науковців розділилися. Наприклад, на думку Л. Б. Ульянової, успішне вирішення завдань першої стадії кримінального процесу можливо лише за умови достовірного висновку про подію, що містить ознаки злочину [264, с. 28–29]. Подібна позиція висловлена і в одному з коментарів до КПК: «Достатніми даними, що вказують на наявність таких ознак (ознак злочину. — *Авт.*), вважається фактичне існування доказів, які підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину)» [120, с. 264].

Але більш переконливою в цьому питанні видається протилежна точка зору, яка відстоює необхідність не достовірності, а високої ступені ймовірності знання про подію злочину. Подібної позиції додержуються більшість науковців-процесуалістів. Так, Л. М. Карнеєва і Г. М. Мінковський наголошують на тому, що в момент порушення кримінальної справи необхідним і достатнім є достовірна наявність ознак, які вказують на можливість того, що злочин мав місце [265, с. 84]. А. Д. Соловйов, розвиваючи думку в тому самому напрямку, вказує, що знання слідчого про наявність ознак злочину має бути істинним. Стосовно ж знання про факт вчиненого злочину, то воно може бути і ймовірним, але у високій мірі [266, с. 35]. Як зазначають М. В. Жогін і Ф. Н. Фаткулін, для беззаперечного твердження про наявність підстав до порушення кримінальної справи не обов'язково мати цілком достовірні висновки про злочинне діяння, яке готується або вчинене. Достатньо, якщо це діяння підтверджується з певною ступінню ймовірності. У першій стадії кримінального процесу вимагати достовірності рано [263, с. 124]. При порушенні кримінальної справи висновки мають ймовірний характер. Достовірність можна одержати лише в ході доказування на наступних стадіях кримінального процесу [267, с. 87]. Таким чином, кримінальну справу необхідно порушувати за наявності обґрунтованого припущення про вчинення злочину, а не при доказаності цього факту [268, с. 43]. Якщо в подальшому дане припущення не знайде свого підтвердження, то кримінальна справа може бути закрита. З позиції законодавця в цьому немає нічого неправомірного [269, с. 16–17]. Такий підхід видається більш раціональним ще й тому, що, як зазначають Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський, є низка кримінальних справ, коли наявність чи відсутність події злочину встановлюється в процесі розслідування, після тривалої процесуальної діяльності [98, с. 24–25]. Сказане звичайно не означає, що можна знайти підстави до порушення кримінальної справи навіть у таких даних, істинність яких заздалегідь ставиться під серйозний сумнів. Відомос-



ті, що лежать в основі висновку про наявність злочинного факту, мають бути переконливими, але не обов'язково, щоб вони були повними, узгодженими між собою в усіх деталях і безумовно виключали протилежний висновок [263, с. 124–125]. За слушним зауваженням В. Т. Маляренка, «саме у зв'язку з тим, що кримінально-процесуальний закон не вимагає істинності та повної достовірності даних про ознаки злочину на момент порушення кримінальної справи, ним передбачена можливість закриття порушеної кримінальної справи за відсутністю події злочину або складу злочину чи недоведеності участі обвинуваченого у скоєнні злочину. Саме через це передбачена можливість постановлення виправдовувального вироку. Саме для того, щоб визначитися, була подія злочину чи ні, наявний склад злочину чи ні, передбачено досудове та судове слідство, апеляційна та касаційна інстанції... На початковій процесуальній стадії закон вимагає лише знання про певні, якщо можна так сказати, натяки на злочин чи його підготовку, тобто на окремі елементи об'єктивної сторони складу злочину» [270, с. 5].

В означеному ракурсі виникає запитання про те, чи варто буквально тлумачити множинну форму іменника, яку законодавець вжив для позначення підстави порушення кримінальної справи: тобто, чи означає словосполучення «*наявність достатніх даних*», що одиничні факти не можуть бути підставою прийняття зазначеного рішення? Найбільш слушною в розглядуваному аспекті видається позиція, означена в роботі М. В. Жогіна і Ф. Н. Фаткуліна. Автори вказують, що з питання про певний мінімум фактичних даних, які в кожному конкретному випадку лежать в основі висновку про наявність злочинного діяння, неможливо дати всеохоплюючу рецептуру, не зійшовши при цьому до теорії формальних доказів. Достатність тих або інших відомостей для того, щоб робити висновок про наявність злочину, в кожному конкретному випадку вирішується особою, яка розглядає питання про порушення кримінальної справи [263, с. 127–128]. Аналогічна позиція висловлювалась й іншими науковцями [269, с. 16; 271, с. 61].

Органічною складовою підстави порушення кримінальної справи є відсутність обставин, які виключають можливість провадження в кримінальній справі. Маються на увазі обставини, перелічені у ст. 6 КПК, за наявності яких кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю. Відсутність цих обставин є не чим іншим, як умовою можливості прийняття рішення про порушення кримінальної справи. Яким же повинно бути знання про ці обставини (достовірним чи також ймовірним), щоб призвести до висновку про

достатність таких даних для відмови в порушенні кримінальної справи? Як уже зазначалось у наведених позиціях, висока ступінь ймовірності знання є характерною для підстав порушення справи. Тому вбачається, що для підстав відмови в порушенні справи (як парної, але протилежної категорії) не може бути властивою ця ж сама ознака. Тож, вони мають бути встановлені достовірно. На підтвердження зазначеного висновку можна згадати слова М. С. Строговича з приводу того, що обставини, відносно яких у законі вказано, що вони виключають провадження у справі, в кожному окремому випадку усувають можливість порушення кримінальної справи лише за умови, що та чи інша обставина цього роду цілком відома і не викликає сумнівів уже в стадії порушення кримінальної справи. У противному разі справа порушується, але після того, як розслідуванням буде встановлено наявність однієї з обставин, яка в силу закону унеможливує провадження у кримінальній справі, справа повинна бути закрита [272, с. 17–18]. Рішення про відмову в порушенні кримінальної справи має остаточний характер (тобто виключає подальше провадження по кримінальній справі), а тому покладені в його основу дані повинні бути встановлені достовірно<sup>1</sup> [273, с. 10–11; 274, с. 10; 275, с. 40].

З розглянутим тісно пов'язане питання істинності кваліфікації на момент порушення кримінальної справи. Законодавець веде мову про «достатність даних, що вказують на наявність ознак злочину». Виникає запитання: чи є це вимогою до особи, яка приймає рішення про порушення кримінальної справи, встановити всі кваліфікуючі ознаки злочину за відповідною статтею (частиною статті) Кримінального кодексу і лише тоді порушити справу, чи порушити справу за найбільш ймовірною статтею (частиною) за наявності загальних ознак злочину? Найбільш обґрунтованою з цього приводу видається позиція В. Т. Мальяренка, який зазначає, що «вимагати від дізнавача, слідчого, прокурора чи судді абсолютно істинної кваліфікації діяння на момент порушення кримінальної справи (тобто коли ще не проведено слідчих дій), яка збігалася б з кваліфікацією діяння у вироді, означає вимагати від них

<sup>1</sup> Термін «достовірність» тут вживається, так би мовити, у «вузькому» розумінні: тобто у достовірності висновків про наявність підстав, що унеможливають порушення кримінальної справи, має бути впевнена особа, яка приймає це рішення. Але при цьому така «достовірність» не є абсолютною, оскільки рішення може бути переглянуто іншими суб'єктами кримінального процесу в порядку нагляду або контролю. Зокрема, не виключається можливість скасування прокурором (судом) постанови про відмову в порушенні кримінальної справи з подальшим прийняттям рішення про порушення кримінальної справи (поверненням матеріалів для проведення додаткової перевірки).

особливих якостей ясновидців. В окремих випадках кваліфікацію діяння на момент порушення справи взагалі визначити неможливо, оскільки невідома форма вини, а також те, були це дії чи бездіяльність, їх мотивація, тощо. ... Неправильною слід визнати практику визнання “достатніми даними, які вказують на наявність ознак злочину”, виключно всієї інформації, що достовірно свідчить про всі елементи складу злочину. Це призводить до намагання на початковій стадії кримінального процесу вирішити невластиве їй завдання: встановити всі елементи складу злочину, зібрати і перевірити доказову інформацію» [142, с. 98–99]. Необхідно звернути увагу на те, що, вимагаючи встановити *достатні дані*, які вказують на наявність ознак злочину, закон не націлює на обов’язкову наявність при цьому кваліфікуючих ознак злочину [276, с. 30]. Наведені аргументи свідчать про те, що законодавець не вимагає необхідності істинності і достовірності кримінально-правової кваліфікації діяння при порушенні кримінальної справи. Якби він вимагав цього, то не передбачив би можливості закриття порушеної кримінальної справи за відсутності події злочину та відсутності у діянні складу злочину. Інакше що ж це за істинність та достовірність кваліфікації діяння, коли кримінальну справу порушено за відсутності події злочину чи відсутності у діях складу злочину? [276, с. 31]. Таку позицію підтримують й інші науковці [277, с. 63; 278, с. 13].

З огляду на викладене на практиці доволі часто постає питання про те, як діяти, якщо в процесі проведення слідчих дій виявиться, що початкова кваліфікація, зазначена в постанові про порушення кримінальної справи, є неточною. Існують позиції, що кримінально-правова кваліфікація діяння при порушенні кримінальної справи може бути ймовірною, але із встановленням дійсних обставин справи повинна бути уточненою [279, с. 144–145]. Як свідчить узагальнення слідчої практики, подібний підхід знаходить прихильників і серед практичних працівників. У кримінальних справах доволі часто зустрічаються постанови «про уточнення кваліфікації дій особи», які (хоч і не передбачені чинним законодавством) стають своєрідною ланкою, що усуває суперечності між постановами про порушення кримінальної справи та про притягнення як обвинуваченого. Але більш обґрунтовано видається позиція, висловлена І. В. Вернидубовим та В. Т. Маляренком, які зазначають, що на відміну від постанови про притягнення особи як обвинуваченого, яка може бути змінена і доповнена, постанова про порушення кримінальної справи не змінюється при кожній зміні чи доповненні обвинувачення. Зокрема, згідно зі ст. 228 КПК прокурор,

одержавши від слідчого справу з обвинувальним висновком, зобов'язаний перевірити, чи правильно кваліфіковані дії обвинуваченого за статтями кримінального закону. Проте закон не зобов'язує його перевіряти, чи правильно кваліфіковані дії підозрюваного або діяння при порушенні кримінальної справи. Ці обставини законодавець вважає неістотними, такими, що не мають принципового значення, оскільки кваліфікація діяння трансформується залежно від результатів слідства і остаточно визначається в акті обвинувачення, яким є постанова про притягнення як обвинуваченого [276, с. 30]. Таким чином, максимально точно має бути кваліфіковане діяння у постанові про притягнення як обвинуваченого, оскільки саме цей документ є базовим джерелом всієї подальшої обвинувальної діяльності. І відповідно будь-які фактичні або юридичні зміни обвинувачення мають знайти своє відображення у вказаному процесуальному акті.

Проблема гармонізації суспільних і особистих інтересів має особливе значення у сфері кримінального процесу, оскільки владним повноваженням органів, що здійснюють судочинство, зумовленим необхідністю вирішення ними завдань боротьби зі злочинністю, повинні кореспондувати ефективні правові та інституційні механізми захисту учасників процесу від незаконного вторгнення в їх особисте життя [280, с. 125]. У цьому ключі варто розглянути використання оцінних понять у регулюванні порушення кримінальних справ приватного обвинувачення. Як вказано у ст. 27 КПК, такі справи порушуються лише за скаргою потерпілої особи. За слушним зауваженням М. М. Міхеєнка, В. Т. Нора, В. П. Шибіко, це положення пов'язане в основному з тим, що зазначені злочини мінімально стосуються інтересів суспільства і держави, а інтереси приватних осіб порушені безпосередньо [281, с. 486]. Разом із цим згідно з ч. 3 ст. 27 КПК, якщо справа приватного обвинувачення має *особливе громадське значення*, потерпілий перебуває у *безпорадному стані*<sup>1</sup> або наявна *залежність потерпілого від обвинуваченого*, то така справа може бути порушена прокурором без урахування позиції потерпілого. Як справедливо відмічають дослідники, «якщо простежити залежність потерпілого від

<sup>1</sup> Це поняття частково інтерпретовано в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції», де безпорадність стану потерпілого прирівнюється до наявності у нього фізичних чи психічних вад, які позбавляють особу можливості самостійно здійснювати свій захист.

обвинуваченого або його безпорадність, керуючись об'єктивними категоріями, можна, то встановлення особливого громадського значення цілком залежить від позиції прокурора» [282, с. 148]. Подібну ситуацію ілюструють і результати опитування практичних працівників: поняття *«особливе громадське значення»* викликає труднощі у розумінні і відповідно застосуванні більше ніж у 32 % респондентів (див. табл. В. 2.1).

Вказана підстава втручання держави в особі прокурора у сферу приватних відносин вже піддавалася критиці правниками [283, с. 50]. Як зазначають дослідники, «ця надзвичайно некоректна загальна норма, особливо щодо охорони прав громадян, дозволяє прокуророві вступати практично в кожную справу приватного обвинувачення. Між тим у демократичному суспільстві держава та її представники не можуть втручатися у приватні стосунки громадян тоді, коли захочуть. Якщо ж вони це роблять, то лише у виняткових, чітко зазначених у законі випадках» [276, с. 43]. «Законодавець, визначаючись з колом суспільних відносин, які за своєю природою є приватними, повинен чітко визначитися з підставами для втручання органів влади у приватні відносини. При цьому підстави втручання повинні трактуватися однозначно. Залишення в тексті закону формулювань, що допускають багатозначність тлумачення, абсолютно неприпустимо» [282, с. 148].

Багатозначність тлумачення поняття *«особливе громадське значення»* і суперечність, яку воно вносить у ст. 27 КПК з урахуванням контексту, вже відзначались у правовій літературі. З одного боку, «якщо виходити з поняття злочину як вчиненого суспільно небезпечного діяння, забороненого кримінальним законом, то можна зробити висновок, що будь-який злочин становить суспільну небезпеку і відповідно має громадську значущість. Суспільна небезпека — це критерій, за допомогою якого делікти диференціюються на злочини, адміністративні правопорушення, цивільні делікти і дисциплінарні провини. З усіх перелічених деліктів злочину властива найбільша суспільна небезпека, і суспільство надає розкриттю злочину найбільшого значення. Якщо виходити з подібної конструкції, то віднесення делікту до категорії злочинів свідчить про його особливу суспільну небезпеку і громадську значущість. Отже, прокурор вправі порушити будь-яку кримінальну справу приватного обвинувачення, пославшись лише на те, що діяння, вчинене особою, заборонене кримінальним законом» [282, с. 148]. З другого боку, як слушно відзначає В. Т. Нор, у низці ситуацій «законодавець не може не рахуватися з думкою потерпілого щодо притягнення до кримінальної відповідальності і покарання особи, яка вчинила злочин. У вста-

новлених кримінально-процесуальним законом випадках (ст. 27 КПК) законодавець вважає можливим обмежити дію принципу публічності (державності) і надає можливість потерпілому від злочину на власний розсуд вирішити питання, чи звертатись йому до держави (суду чи правоохоронних органів) за захистом порушеного права, вимагаючи притягти винну особу до кримінальної відповідальності, чи врегулювати кримінально-правовий спір на основі взаєморозуміння або й взагалі залишити діяння винного без реакції. Тож, у встановлених законом випадках у кримінальному судочинстві визначальною є не засада публічності, а диспозитивності, коли законодавець віддає перевагу інтересу приватному перед інтересом публічним» [33, с. 534]. Провадження у справах приватного обвинувачення і самі злочини, віднесені до переліку таких справ, стосуються в основному тільки інтересів окремих осіб. Інтерес публічний зачіпається мінімально. Лише людина, яка реально піддається протиправному впливу, може з абсолютною точністю сказати, чи була їй заподіяна шкода чи ні [282, с. 148]. Це є царина приватних інтересів, втручатися в яку держава не вправі навіть з метою примусового захисту інтересів особи. Якщо суб'єкт заперечує проти примусового захисту його інтересів державою, то остання не вправі втручатися хоча б лише тому, що особа визначає цю сферу суспільних відносин як приватну. Не держава визначає обсяг втручання в справу особи, а особа визначає обсяг участі держави у своїх справах, тим більше, якщо держава на законодавчому рівні визначила цю сферу суспільних відносин як приватну [284]. Тому навряд чи існують достатньо обґрунтовані підстави обмежувати дію принципу диспозитивності у цій категорії кримінальних справ. Таке обмеження ґрунтується не на волевиявленні потерпілого, що є визначальним, а на аморфному, чітко не визначеному, оцінному понятті «*особливе громадське значення вчиненого злочину*» [33, с. 534], хоча це справи про злочини, що апіорі не становлять значної суспільної небезпечності [33, с. 534; 285].

Наведене висловлювання В. Т. Нора про те, що поняття «*особливе громадське значення*» є оцінним, чітко не визначеним, аморфним не викликає заперечень. Разом з тим у науці кримінального процесу робились спроби його інтерпретації. Зокрема, Ф. Н. Багаутдінов на підставі аналізу судової та слідчої практики пропонував вважати справою такою, що має *особливе громадське значення* у випадках:

– правопорушник раніше притягався до адміністративної, кримінальної відповідальності, не працює, зловживає спиртними напоями, є наркоманом, негативно характеризується;

- правопорушник і потерпілий є членами однієї родини (або сусідами, родичами і т. д.), між ними склалися неприязні стосунки, вони часто сваряться і це може призвести до вчинення тяжких злочинів;
- правопорушник при завданні легкого тілесного ушкодження використовував ніж, сокиру або інші предмети, що створює підвищену суспільну небезпечність;
- злочин вчинено в громадському місці, у присутності значної кількості людей, він викликав суспільний резонанс [286, с. 17].

Але така позиція викликає низку заперечень. По-перше, деякі серед наведених підстав самі по собі є оцінними поняттями («зловживання спиртними напоями», «неприязні стосунки», «часті сварки», «значна кількість людей» тощо), які, в свою чергу, не мають чітких критеріїв. По-друге, той факт, що потерпілий і правопорушник є членами однієї родини або сусідами, навпаки, надає конфлікту ще більшого відтінку приватності і відповідно породжує сумніви щодо права держави втручатися у подібні відносини за власною ініціативою. По-третє, якщо легке тілесне ушкодження було заподіяне, як вказує науковець, з використанням ножа, сокири або інших засобів, то слід розглянути версію здійснення замаху на вчинення більш тяжкого злочину, при підтвердженні якої справа має бути порушена в загальному порядку. Вчинення ж злочину, що належить до справ приватного обвинувачення, в громадському місці може мати ознаки хуліганства, яке, в свою чергу, є справою публічного обвинувачення.

Разом з тим прокуратура доволі часто вбачає *особливе громадське значення* у справах приватного обвинувачення, якщо злочинне посягання спрямоване на високопосадовця [див., напр.: 287]. Такий стан справ породжує сумніви у відповідності практики застосування розглядуваного положення конституційній вимозі про те, що громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом. Це є ще одним аргументом на користь пропозицій щодо виключення такої підстави порушення прокурором справи приватного обвинувачення, як *«особливе громадське значення»*.

Тож, слід підтримати позицію науковців, які пропонують залишити за прокурором можливість порушувати кримінальну справу приватного обвинувачення лише тоді, коли наявні певні особливості на боці потерпілого, які вказують на його безпорадність, залежність і т. д. [282, с. 148]. Зокрема, таким шляхом пішов російський законодавець при прийнятті нового КПК РФ. Разом з тим в існуючих на сьогодні проектах КПК *«особливе громадське значення справи»* як підставу

до порушення кримінальної справи приватного обвинувачення збережено [288].

Ще одним проблемним питанням, пов'язаним із застосуванням нечітких категорій, є оскарження рішення про порушення кримінальної справи. Як відомо, Законом від 14 грудня 2006 р. КПК доповнено статтями 236<sup>7</sup> і 236<sup>8</sup>, які регламентують порядок оскарження до суду постанов про порушення кримінальних справ. Зазначені нововведення викликали бурхливе обговорення як в наукових колах, так і серед практичних працівників, в результаті чого було сформовано дві діаметрально протилежні позиції: за [289; 290; 291; 292] і проти [293; 294] вказаних новел. Разом з цим слід відзначити, що навіть прибічники розглядуваного інституту піддавали критиці окремі його елементи, зокрема очевидну нечіткість категорій, що використані у нововведених статтях [292, с. 69–72]. Не вдаючись до аналізу всіх переваг та недоліків внесених змін, зупинимося лише на моментах, що стосуються використання оцінних понять при регламентації процедури такого оскарження.

Частина 3 ст. 236<sup>7</sup> встановлює, що скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину може бути подана до суду *особою, інтересів якої стосується* порушена кримінальна справа, її захисником чи законним представником з *достатнім обґрунтуванням* порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнано суддею *недостатнім*, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги.

За слушним зауваженням С. Г. Штогуна, «у разі оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи не виникає будь-яких проблем з визначенням кола осіб, які мають право оскаржити до суду таку постанову. Однак з цією проблемою зіштовхуються як судді, так і органи досудового слідства при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину. За якими критеріями визначати осіб, “інтересів яких стосується порушена кримінальна справа”? ... Законодавець не досить чітко визначає коло таких осіб, і логічно було б вважати, що це — особи, які можуть достатньо аргументувати порушення їх прав і законних інтересів. Однак і тут ми зіштовхуємось з аналогічною проблемою — відсутність критеріїв визначення достатньої аргументованості скарги, як підстави для відкриття провадження за скаргою або відмови у відкритті такого провадження» [292, с. 69].



На відсутність у кримінально-процесуальному законодавстві визначення «законний інтерес» вже звертали увагу окремі науковці [295, с. 88; 296, с. 35]. Цим частково пояснюється те, що в зв'язку з розглядом оцінного поняття «*особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа*» виникає низка запитань.

Перш за все, яких саме осіб слід відносити до цієї категорії: лише фізичних чи і юридичних? З огляду на те, що в нормі КПК скаржник визначений за ознакою порушення його інтересів фактом початку провадження у кримінальній справі, може скластися ситуація, коли порушення кримінальної справи стосуватиметься й інтересів юридичної особи (наприклад, якщо справу порушено за фактом зловживання службовими особами певного підприємства, то проведення слідчих дій (обшуків приміщень, виїмок документації, допитів співробітників, ревізій) порушить нормальну роботу підприємства). Більше того, визначаючи завдання кримінального судочинства, ст. 2 КПК називає захист фізичних і юридичних осіб. Але, якщо розглядати положення про «*особу, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа*» в контексті ст. 236<sup>7</sup>, то дійдемо протилежного висновку. Зазначена норма встановлює, що скарга може бути подана до суду *особою, інтересів якої стосується* порушена кримінальна справа, її захисником<sup>1</sup> чи законним представником. Саме вказівка на захисника і законного представника особи виключає можливість того, що ця особа є юридичною, оскільки в кримінальному процесі не існує таких суб'єктів, як захисник юридичної особи (вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності) і законний представник юридичної особи (оскільки юридична особа апіорі має повну дієздатність). Слідуючи такій логіці, з переліку потенційних скаржників виключаються також всі фізичні особи (потерпілий, особа, за заявою якої порушено кримінальну справу і т. д.), окрім особи, якій може загрожувати притягнення до кримінальної відповідальності. Такий висновок підтверджує і аналіз ч. 2 ст. 236<sup>7</sup> КПК, відповідно до якої при порушенні справи щодо конкретної особи право на оскарження постанови надане лише цій особі та суб'єктам, які представляють її інтереси: захиснику і законному представнику (хоча фактом порушення кримінальної справи можуть зачіпатися інтереси й інших осіб).

---

<sup>1</sup> Нелогічність вказівки у зазначеній нормі на захисника неодноразово відмічалась в процесуальній літературі [див., напр.: 289, с. 159]. Але разом з тим згадка про захисника і законного представника дає можливість встановити зміст, який законодавець вклав у поняття «*особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа*».

Не зовсім зрозумілою є вказівка закону на те, що скарга має містити *достатнє обґрунтування* порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Виникає запитання: про порушення яких саме прав та інтересів йдеться і що слід розуміти під «*достатнім обґрунтуванням*»? Вбачається, що обґрунтуванню підлягає в першу чергу право на подання такої скарги, а саме та обставина, що особа фактично знаходиться в такому ж статусі, в якому б вона була, за умови, що справу порушили не за фактом, а щодо неї (тобто, що ця особа є запідозреною). При цьому безпосередньо її права можуть і не порушуватися, проте потенційна загроза правам та законним інтересам існує. Такий висновок випливає з аналізу ч. 2 ст. 236<sup>7</sup> КПК, якою право на оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо особи надано лише цій особі та її представникам. Закріплюючи таке право, законодавець обумовлює його лише фактом порушення справи щодо конкретної особи і не ставить у залежність від порушення її законних прав та інтересів.

У зв'язку з цим виникає ще одне логічне запитання: які саме обставини у ситуації, коли справу порушено за фактом, можуть забезпечити «*достатнє обґрунтування*» того, що кримінальне переслідування насправді спрямоване проти конкретної особи? Відповідь на нього можна надати, проаналізувавши судову практику.

По-перше, ще до прийняття положень КПК, що розглядаються, Пленум Верховного Суду України визнав правильною практику тих судів, котрі приймали до провадження і розглядали на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи не лише щодо особи (як це було передбачено Рішенням Конституційного Суду України [139]), а й за фактом вчинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови названо прізвище особи як такої, що вчинила злочин) [297]<sup>1</sup>. Ключовим у цьому роз'ясненні є положення про те, що «за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа». Формулювання «за обставинами справи» вказує на існування певних обставин, які дають підстави стверджувати, що слідчий підозрює конкретну особу у вчиненні злочину і відповідно спрямовує хід слідства проти цієї особи.

---

<sup>1</sup> Постанова, на яку зроблено посилання, втратила чинність. Проте вважаємо, що її окремі положення, будучи результатом узагальнення слідчої та судової практики, можуть використовуватися для встановлення нормативного змісту оцінного поняття «*особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа*».

Зазначене підтверджується також прикладом, який наводить Пленум Верховного Суду (вказівка на прізвище особи як такої, що вчинила злочин, в мотивувальній частині постанови про порушення кримінальної справи за фактом).

По-друге, у цьому аспекті слід урахувувати і практику Європейського суду щодо розуміння поняття «обвинувачення». Зокрема, під обвинуваченням за змістом ст. 6 Конвенції Європейський суд розуміє не тільки офіційне повідомлення про обвинувачення, а й інші заходи, пов'язані з підозрою у вчиненні злочину [298; 299; 300], тобто вважає за необхідне виходити зі змістового, а не з формального розуміння обвинувачення. Конкретним прикладом такого розуміння може бути позиція, висловлена Європейським судом у справі «Сервес проти Франції»: Суд вказав, що якщо з допиту свідка вбачається, що слідчий підозрює допитуваного у вчиненні злочину (наприклад, йому були поставлені запитання під час допиту, які можуть бути використані проти нього як обвинувальні), останній повинен бути наділений такими самими правами, як і обвинувачений (підозрюваний) [301, с. 84].

По-третє, аналогічний підхід виражено в рішенні Конституційного Суду Російської Федерації у справі за зверненням В. І. Маслова. Суб'єкт конституційної юрисдикції вказав, що з метою реалізації конституційних прав необхідно враховувати не лише формальне процесуальне, а й фактичне становище особи, щодо якої здійснюється публічне кримінальне переслідування. При цьому факт кримінального переслідування і відповідно спрямована проти конкретної особи обвинувальна діяльність можуть підтверджуватися проведенням відносно цієї особи слідчих дій (обшуку, впізнання, допиту тощо) та іншими заходами, які здійснюються з метою її викриття або свідчать про наявність підозр щодо неї [302].

Викладене системне тлумачення положень ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> та аналіз спрямованості судової практики дають підстави вважати під «особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» не будь-яку особу, яку тим чи іншим чином стосується справа, а тільки фізичну особу, яку з урахуванням обставин справи та діяльності правоохоронних органів можна вважати запідозреною і відповідно якій може загрозувати притягнення до кримінальної відповідальності у майбутньому. Доведення цих обставин і має розглядатися як *достатнє обґрунтування* скарги на постанову про порушення кримінальної справи за фактом.

### § 3.2. Оцінні поняття у правовому регулюванні запобіжних заходів

Реалізація державних функцій у сфері кримінального судочинства без застосування примусу не видається можливою. Разом з цим до питань правової регламентації примусових заходів законодавець має підходити особливо обережно, щоб забезпечити можливість проведення ефективного кримінального судочинства без порушення прав людини. Значною мірою це забезпечується збалансованістю формальної визначеності (яка гарантує межу втручання органів кримінального судочинства у приватну сферу) і гнучкості правових норм (що дає можливість урахувати специфіку конкретної ситуації). Останній елемент забезпечується введенням у текст приписів, спрямованих на регламентацію кримінально-процесуального примусу, оцінних понять. Поряд з цим такі оцінні поняття, як «достатні підстави» (ч. 2 ст. 148 КПК); «інші обставини, що її (особу) характеризують» (ст. 150 КПК); «виняткові випадки» (ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 434 КПК), викликають у практичних працівників труднощі в процесі правореалізації (див. табл. В. 2.1). Актуальності означеному питанню надає і позиція Європейського суду, який неодноразово зазначав, що у випадках, в яких національне право дозволяє позбавляти свободи, закон має бути ясным і передбачуваним, аби уникнути будь-якого ризику свавільного арешту [259; 303]. Тому є сенс більш детально розглянути оцінні поняття, вжиті українським законодавцем для регламентації застосування запобіжних заходів.

Відповідно до ч. 2 ст. 148 КПК запобіжні заходи застосовуються за наявності *достатніх підстав* вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений намагатиметься ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі або продовжуватиме злочинну діяльність. Нормативний зміст поняття «достатні підстави» ні в КПК, ні у постановках Пленуму Верховного Суду України не розкривається. Тому як на рівні теоретичного дослідження, так і в практичному застосуванні інституту запобіжних заходів виникає низка питань.

Слід зауважити, що процесуалістами висловлені протилежні судження відносно того, реальною чи ймовірною повинна бути небезпека протиправних дій обвинуваченого, для запобігання яким власне

і застосовується запобіжний захід, і що слід розуміти під «підставами», про які говорить законодавець.

В. А. Михайлов стверджує, що про реальні наміри і почуття людей можна робити висновки лише за однією ознакою — за їх діями. У зв'язку з цим судження особи, яка приймає рішення про застосування запобіжного заходу, повинні базуватися не на інтуїції, а на основі конкретних доказів, одержаних у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, з додержанням процесуальної форми їх одержання, закріплення, оцінки і застосування [304, с. 33]. В. В. Смирнов зазначає, що якою б високою не була ступінь вірогідності того чи іншого факту, його не можна абсолютизувати. Навіть найвищий ступінь вірогідності не може виключити можливість помилок. На момент прийняття рішення про обрання запобіжного заходу повинна бути встановлена сукупність обставин, які свідчать про неналежну поведінку в процесі розслідування. Якщо в основу рішення про обрання запобіжного заходу будуть покладені достовірні фактичні дані неналежної поведінки обвинуваченого, а не суб'єктивна думка щодо його вірогідної поведінки, то і саме рішення буде достовірним [305, с. 24]. Подібну позицію підтримують й інші правники [306, с. 73; 307, с. 138]. Деякими науковцями висловлена також думка, згідно з якою ставити вирішення питання про застосування запобіжного заходу в залежність не від достовірних, а від ймовірних суджень органів кримінального судочинства щодо протидії обвинуваченого розслідуванню та судовому розгляду кримінальної справи означає грубо порушувати конституційні гарантії прав особи в нашій державі [1, с. 179; 304, с. 27; 307, с. 139; 308, с. 9; 309, с. 170–171].

Проте викладені позиції викликають деякі заперечення.

По-перше, взагалі не йдеться про те, що рішення про обрання запобіжного заходу прийматиметься на основі інтуїції. Для обґрунтування цієї тези необхідно звернутися до знань у сфері психології та філософії. Зокрема, у психології під інтуїцією розуміють малоусвідомлюваний евристичний процес та його результат, позалогічне, спонтанне знаходження вирішення завдання по узагальненим орієнтирам ситуації [225, с. 136]. Подібне розуміння цього феномену знаходимо і в працях з філософії, де інтуїцію визначають як здатність прямого пізнання істини без обґрунтування за допомогою доказів [310, с. 465]. Таким чином, говорити про прийняття будь-якого кримінально-процесуального рішення (в тому числі рішення про застосування запобіжного заходу)

на базі інтуїтивно одержаного знання не доводиться. Кожне процесуальне рішення має характеризуватися такою властивістю, як обґрунтованість, тобто підкріпленість конкретними фактичними даними<sup>1</sup>.

По-друге, значні сумніви викликає позиція щодо неможливості покладення ймовірного судження в основу рішення про застосування запобіжного заходу. Оскільки питання про те, яким повинне бути знання (ймовірним чи достовірним), безпосередньо обумовлює підхід до розуміння оцінного поняття «достатні підстави вважати», на цьому моменті зупинимося дещо детальніше. На наш погляд, доведенню підлягає саме висока ймовірність того, що певний факт (ухилення від слідства, перешкоджання встановленню істини, продовження злочинної діяльності) може мати місце в майбутньому. Теза про необхідність доведення не ймовірності, а достовірності виникнення тих чи інших фактів у майбутньому є доволі сумнівною, оскільки достовірних прогнозів майбутнього дати неможливо, а тим більше, якщо це майбутнє стосується поведінки конкретної людини. На підкріплення сказаного слід навести висловлювання М. І. Капінуса, який зазначав, що матеріальним, тобто дійсним, може бути лише те, що реально існує, відбувається в оточуючому нас світі. Навіть при цілковитій упевненості в реалізації можливості вона не перетворюється на дійсність, а тому про неї не можна судити з достовірністю, тобто бути впевненим на сто відсотків [311, с. 59]. Про наявність «побоювань», які впливають з обставин кримінальної справи, поведінки особи, даних, що її характеризують, що підозрюваний (обвинувачений) вчинить незаконні дії з перешкоджання розслідуванню, говорив і М. С. Строгович [312, с. 280–281]. Аналізуючи полярність думок з цього приводу, слід погодитись з висновком В. М. Корнукова про те, що уявлення про можливість застосування заходів процесуального примусу тільки на підставі достовірності пов'язано з методологічною помилкою змішування характеристики фактичних даних, які лежать в основі висновку, з характеристикою самого висновку. Фактичні дані, на яких базується відповідний висновок, мають бути встановлені достовірно. Проте сам висновок щодо можливості настання певних фактів, з якими закон пов'язує застосування заходів процесуального примусу, при цьому не завжди є достовірним [313, с. 46–47]. Така позиція була підтримана й іншими науковцями [314, с. 52].

---

<sup>1</sup> На цьому, зокрема, наголошується в п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2003 р. [85].

Зрозуміло, що на практиці важко точно передбачити поведінку особи, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу. Тому при його вирішенні слід встановлювати ймовірну поведінку особи, однак висновок про таку поведінку повинен базуватися не на інтуїтивних припущеннях, а на підставі об'єктивно встановлених фактів, доказів, що свідчать про ризик ухилення від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджання встановленню істини, продовження злочинної діяльності [315, с. 34]. Закон не вимагає доказування того, що особа, якщо їй не буде обрано запобіжний захід, ухилитиметься від слідства і суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі або продовжуватиме злочинну діяльність. У законі йдеться про наявність фактичних даних, які дають підстави вважати, що ця особа (можливо, навіть за якихось певних умов чи в конкретній ситуації) може порушити процесуальні обов'язки чи проявити неправильну процесуальну поведінку, тобто йдеться про обґрунтовану підозру в цьому. Така підозра має ґрунтуватися не тільки на відомостях про злочин, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа (інакше це суперечило б презумпції невинуватості), а й на фактичних даних, що з достатньою вірогідністю надають можливість прогнозувати поведінку особи з точки зору виконання нею в майбутньому процесуальних обов'язків [120, с. 354]. Про ймовірне знання веде мову і Верховний Суд України<sup>1</sup>.

По-третє, деякі правники вказують, що в основу рішення про обрання запобіжного заходу мають бути покладені достовірні фактичні дані неналежної поведінки обвинуваченого в процесі розслідування [151, с. 42; 305, с. 24; 307, с. 138]. Видається, що ця позиція вимагає уточнення. Дійсно, неналежна поведінка (неявка за викликами слідчого, продовження протиправної діяльності і под.) є підставою для обрання запобіжного заходу. Проте, як зазначає І. Л. Петрухін, випадки, коли запобіжний захід обирається на підставі доведення факту неналежної поведінки, яка вже мала місце, є доволі рідкими [191, с. 163]. Вбачається, що, окрім протизаконної поведінки, подібними підставами можуть бути і цілком правомірні дії підозрюваного, обвинуваченого (наприклад, придбання проїзних квитків, оформлення закордонного паспорта, закриття рахунків у банківських установах та розпродаж майна тощо), які з урахуванням його перебування під слідством можуть свідчити про названі в законі ризики.

<sup>1</sup> У пункті 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2003 р. [85] Верховний Суд вживає термін «певна вірогідність».

По-четверте, дещо спірною є позиція, згідно з якою рішення про достатність підстав для обрання запобіжного заходу має ґрунтуватися лише на базі доказів, одержаних в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, з додержанням процесуальної форми їх одержання, закріплення, оцінки і застосування [191, с. 164–165]. Такий погляд містить раціональне зерно, оскільки, як цілком слушно зауважує І. Л. Петрухін, в ідеалі підстави застосування запобіжних заходів у кримінальній справі повинні бути обмежені і підтверджені наявними у справі доказами. Тільки при цій умові можна проконтролювати законність і обґрунтованість обрання запобіжних заходів при перевірці справи прокурором та її розгляді судом [309, с. 107]. Але видається, що дійти висновку про наявність достатніх підстав вважати, що особа поведе себе неналежним чином, слідчий може не тільки на підставі доказової інформації. На можливість використання у таких випадках результатів оперативно-розшукової діяльності та іншої процесуальної інформації, яка не є доказом, вказує Верховний Суд України [85; 252]. Європейський суд при розгляді справ, які стосуються вчинення терористичних актів, іде ще далі, встановлюючи, що для прийняття поліцією рішення про арешт особи допускається використання даних, які не можуть бути розкриті ні заарештованому, ні суду з метою гарантування безпеки джерела їх одержання [316]. Однак з огляду на вимогу обґрунтованості подання слідчого і постанови суду, що є гарантією можливості їх подальшого оскарження, використання даних оперативно-розшукової діяльності має містити певні застереження. Найбільш раціональною в цьому аспекті видається позиція М. А. Погорецького, який зазначає, що «матеріали ОРД, якщо вони не залучені у визначеному процесуальним законом порядку до кримінальної справи, не можуть бути покладені в обґрунтування рішення про застосування запобіжних заходів. Однак, якщо такі матеріали відповідно до встановленої форми залучені до кримінальної справи та набули статусу доказів, вони можуть бути покладені в обґрунтування рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу, в тому числі і взяття під варту. Якщо ж такі матеріали за певних причин не набули статусу доказу, однак у визначеному процесуальним законом порядку залучені до кримінальної справи, вони також можуть бути покладені в обґрунтування рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу, в тому числі і взяття під варту, проте лише в сукупності з доказами, які є у кримінальній справі» [317, с. 431]. В продовжен-



ня тези слід погодитися і з позицією автора про те, що матеріали оперативно-розшукової діяльності, які не підлягають розкриттю, повинні бути легалізованими і придатними у разі необхідності для їх перевірки процесуальним шляхом. В іншому випадку такі матеріали не можуть бути використані для обґрунтування будь-якого рішення в кримінальному процесі, в тому числі і про обрання запобіжного заходу [317, с. 432].

Питання взяття особи під варту врегульовано з використанням оцінних понять і в Конвенції. Зокрема, у пп. с п. 1 ст. 5 вказано, що «позбавлення особи свободи є законним у разі її арешту або затримання ... на підставі *обґрунтованої підозри* у вчиненні нею правопорушення або якщо є *розумні підстави вважати* за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення» [78]. Узагальнююче визначення сформульовано практикою Європейського суду лише щодо поняття «*обґрунтована підозра*», в зміст якого вкладається наявність фактів або відомостей, які здатні переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа могла вчинити це правопорушення. Разом з тим, як зазначає Суд, факти, що викликають підозру, ще не досягають такого рівня, який є необхідним для засудження особи або навіть для пред'явлення їй обвинувачення, що відбувається на наступних етапах кримінального процесу [318]. Поняття «*розумні підстави вважати*» не знайшло узагальненого визначення в практиці Європейського суду, але його тлумачення щодо тих або інших обставин мало місце в низці рішень. Частково це питання розглядатиметься далі.

Як уже зазначалося, нормативний зміст оцінного поняття розкривається в кожному конкретному випадку з урахуванням індивідуальних особливостей справи. Тому неможливо навести універсальний перелік підстав, які б вважалися достатніми для обрання запобіжного заходу в будь-якій кримінальній справі. Але приблизні переліки даних, які можуть свідчити про неналежну поведінку особи в майбутньому, в наукових працях наводяться. Зокрема, як зазначено в одному з науково-практичних коментарів до КПК, про те, що особа може ухилитися від дізнання, слідства або суду, можуть свідчити відомості стосовно того, що вона не з'являтиметься на виклики, виїде з постійного місця проживання, в тому числі за кордон, не має постійного місця проживання або постійних занять, в минулому вчиняла спроби ухилитися від слідства і суду. Дані про те, що особа може перешкодити встановленню істини у кримінальній справі, — це відомості, які свідчать, що вона

може вчиняти спроби впливати на свідків, потерпілих, експертів з метою дачі ними неправдивих показань чи висновку, знищувати документи, предмети, які можуть бути речовими доказами, іншим чином фальсифікувати докази, затягувати розслідування чи судовий розгляд справи. На ймовірність вчинення особою іншого злочину можуть вказувати її попередні судимості за аналогічні злочини, тісні зв'язки з антигромадськими елементами, заяви, повідомлення про те, що особа готує новий злочин [120, с. 354]. Поряд з вказаними фактами повинні також ураховуватись обставини, наведені в ст. 150 КПК, тобто тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та *інші обставини, що її характеризують*. Слід відзначити, що самі по собі названі обставини в жодному разі не підмінюють підстав, наведених у ст. 148 КПК. Навіть більше: залежно від того, що саме буде встановлено з приводу перерахованих обставин, це може як підвищити, так і знизити ступінь ймовірності виявів негативної поведінки особи в майбутньому.

До червня 2001 р. КПК у ст. 155 передбачав можливість застосування взяття під варту за мотивами однієї лише небезпечності (тяжкості) злочину, що викликало правомірну критику вчених-процесуалістів [319, с. 215]. Цікавим є той факт, що відповідно до законодавства Німеччини особа також може бути взята під варту лише на підставі того, що вона підозрюється у вчиненні тяжкого злочину [91, с. 433]. Проте і в ФРН такий стан справ піддається критиці [91, с. 436].

Статистичні дані дають змогу дійти висновку про те, що такою «достатньою» підставою для обрання запобіжної заходи у вигляді взяття під варту, як підозра у вчиненні тяжкого злочину, правоохоронні органи користувалися досить широко. Зокрема, скорочення кількості заарештованих в Росії на 90 тис. осіб на рік науковці пов'язують саме з внесенням змін до КПК РФ щодо заборони застосовувати взяття під варту за мотивами однієї лише небезпечності злочину [191, с. 185].

Після внесення відповідних змін до законодавства України на сьогодні тяжкість злочину сама по собі не має характеру достатньої підстави обрання взагалі будь-якого запобіжного заходу, проте відповідно до КПК повинна враховуватися при прийнятті рішення.

Питання необхідності враховування тяжкості злочину при прийнятті рішення про обрання запобіжного заходу було предметом розгляду Конституційного Суду України, який дійшов висновку про те,

що таке становище цілком відповідає Конституції України [159]. Така позиція не викликає заперечень. Як слушно відзначає О. І. Тищенко, тяжкість інкримінованого злочину і суворість покарання, яке загрожує, можуть спонукати особу ухилитися від слідства і суду або від виконання судових рішень, перешкоджати встановленню істини у справі [151, с. 19–20]. Проте сам по собі факт тяжкості злочину, який інкримінується особі, не може бути підставою для застосування запобіжного заходу, оскільки це суперечило б презумпції невинуватості [120, с. 354]<sup>1</sup>. У цьому ключі доволі послідовною і логічною є позиція Європейського суду, яка зводиться до такого: небезпечність можливості переховуватися від правосуддя не може вимірюватися виключно на підставі суворості можливого вироку [320]. Наявність сильної підозри в тому, що особа вчинила тяжкий злочин, є, звичайно, таким чинником, що стосується сутності питання, однак сама по собі така підозра не може бути виправданням довготривалому утриманню під вартою [215]. Небезпечність переховування особи від правосуддя повинна оцінюватися не лише у світлі тяжкості покарання, а й виходячи з усіх інших обставин, які можуть або підтвердити наявність такої небезпечності, або звести її до такого мінімуму, що попереднє ув'язнення виявиться невинуватим [321]. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на характер особи, її моральність, активи, зв'язки з державою, в якій вона піддається переслідуванню, її міжнародні контакти тощо [216]. Заради справедливості слід зазначити, що існують прецеденти Європейського суду, в яких він погоджується з тим, що основним аргументом взяття особи під варту є тяжкість злочину, в якому вона обвинувачується. І все ж при цьому вимагає наведення й інших підстав, які б свідчили про можливість негативної поведінки особи в майбутньому. Так, у справі «Клоот проти Бельгії» Суд ухвалив, що тяжкість обвинувачення може виправдати рішення судових органів про взяття підозрюваної особи під варту і утримання її в ув'язненні для того, щоб запобігти спробам вчинити нові злочини. Але при цьому слід також ураховувати, чи обставини справи і, зокрема, минуле цієї особи, а також особливості її стану підтверджують як припущення про існування ризику, так і адекватність вжитого заходу [214].

<sup>1</sup> Хоча Європейський суд у низці рішень зазначав, що державні органи мають дослідити всі обставини, які свідчать на користь або проти припущення про те, що інтереси громадської безпеки вимагають, незважаючи на презумпцію невинуватості, зробити виняток з правила про повагу до особистої свободи та застосувати до особи тримання під вартою [214; 326].

Вік, стан здоров'я, родинний та матеріальний стан, вид діяльності також мають бути враховані при вирішенні питання про достатність підстав для застосування запобіжного заходу. Похилий вік, тяжка хвороба або певний фізіологічний дефект значно знижують ризик того, що особа зможе переховуватись або активно перешкоджати слідству. Взяття під варту, як правило, не застосовується до вагітних жінок, матерів, що годують дитину, одиноких матерів та багатодітних батьків [120, с. 356]. Так, Європейський суд у рішенні по справі «Летел'є проти Франції» дійшов висновку про те, що в держави не було *достатніх підстав* для застосування до заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки протягом чотирьох тижнів, доки заявниця перебувала на свободі, вона виконувала всі обов'язки, пов'язані з судовим контролем, і не намагалася переховуватися від правосуддя: їй це було б складно зробити, оскільки вона є матір'ю неповнолітніх дітей та власницею торговельного закладу, який є єдиним джерелом її доходів. Якщо ігнорувати ці обставини, то рішення може виявитися недостатньо обґрунтованим [322].

Поряд із зазначеними обставинами КПК зобов'язує враховувати і місце проживання підозрюваного, обвинуваченого. Верховний Суд України вказує, що відсутність постійного місця проживання є *винятковим випадком*, який дає право застосовувати взяття під варту до особи, що підозрюється, обвинувачується у злочині, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років [85]. Окрім цього, соціологічні опитування, проведені серед працівників правоохоронних органів щодо застосування цього запобіжного заходу в Україні, дають підстави стверджувати, що відсутність постійного місця проживання взагалі є чи не найпоширенішим єдиним і достатнім аргументом для застосування взяття під варту [323, с. 73–75]. Такий стан справ суперечить практиці Європейського суду, який неодноразово наголошував на тому, що лише відсутність фіксованого місця проживання не дає достатніх підстав вважати, що існує ризик переховування від правосуддя і відповідно застосовувати взяття під варту як запобіжний захід [217; 324]. Але тут виникає закономірне запитання: як взагалі органам дізнання, досудового слідства та суду підтримувати зв'язок з особою, яка не має визначеного місця проживання, не обираючи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту? На цьому моменті зроблено акцент у п. 15 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № 11 «Про взяття під варту до суду», де зазначено, що «при вивченні можливості уникнути застосування тримання під вартою

до суду судовий орган повинен розглянути всі можливі альтернативні заходи, які можуть передбачати наступне: ... вимога про проживання за конкретною адресою (наприклад, в хостелі<sup>1</sup> тощо)» [325]. Зрозуміло, що в такому разі у правоохоронних органів виникає можливість підтримання зв'язку з підозрюваним, обвинуваченим через адміністрацію закладу. Подібні установи передбачено і законодавством України<sup>2</sup>.

До інших обставин, що характеризують особу та мають бути враховані, можна віднести відомості про родинний стан особи, наявність у неї постійної роботи<sup>3</sup>, вчинення особою злочину (або інших правопорушень) в минулому (обставини його вчинення, зокрема форма вини та роль особи у разі вчинення злочину в співучасті тощо). Слід зауважити, що, на нашу думку, стосовно останньої обставини не матиме значення факт погашення або непогашення судимості. Відповідно до кримінального закону після погашення або зняття судимості особа вважається такою, що взагалі не вчиняла злочин. Зрозуміло, що це є юридичною фікцією, яка породжує певні правові наслідки (наприклад, при кваліфікації злочину, призначенні покарання тощо). Але сам факт вчинення злочину в минулому в будь-якому разі певним чином характеризує особу і повинен ураховуватися при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, хоча разом з тим не може сам по собі бути достатньою підставою для його обрання. Показовим з цього приводу є рішення Європейського суду в справах «Клоот проти Бельгії» та «Мюллер проти Франції», в яких Суд установив, що стосовно ризику повторного вчинення злочину посилення на минуле особи не може бути достатнім для виправдання відмови у звільненні [214; 326].

При регламентації застосування запобіжних заходів законодавець живив й інші оцінні поняття. Зокрема, як уже відмічалось, можливість застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за злочин, який передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не

---

<sup>1</sup> Хостел (англ. *Hostel* – гуртожиток) – готель з мінімально необхідними умовами для проживання.

<sup>2</sup> Так, законами України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 р. та «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. передбачено створення та функціонування таких закладів соціального захисту для проживання бездомних (безпритульних) громадян: спеціалізований будинок для бідних та безпритульних, тимчасовий притулок для дорослих, центр реінтеграції, соціальний готель.

<sup>3</sup> Європейський суд зазначив, що відсутність роботи або родини не є достатніми підставами вважати, що особа вчинить новий злочин [324].

більше трьох років, обумовлюється *винятковістю випадку* (ч. 1 ст. 155 КПК). Як вказав Пленум Верховного Суду України, такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями чи вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість даного випадку має бути обґрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і постанові судді [85]. Запропонований перелік винятків є приблизним, а отже, може бути розширений стосовно конкретної ситуації. Як влучно зазначає І. Л. Петрухін, виняток, не деталізований у законі, доволі часто перетворюється на правило [191, с. 167]. Наскільки виправданим є використання оцінного поняття (що породжує включення елементу суб'єктивізму при прийнятті рішення) для регламентації питання, яке стосується обмеження одного з найважливіших прав людини — свободи? Як цілком слушно відзначає О. В. Капліна, «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» [7, с. 167]. Але, як свідчить практика, такі порушення мають місце. Так, у справі Х. за обвинуваченням у вчиненні злочину, за який законом передбачене максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, обвинувачений був взятий під варту Богунським міським судом м. Житомира тільки тому, що працював співробітником органів прокуратури. Апеляційний суд Житомирської області залишив таке рішення суду першої інстанції в силі. В результаті Х. було звільнено через чотири місяці, оскільки від нього не спромоглися одержати зізнання, а інших доказів для тримання під вартою було, вочевидь, недостатньо [327, с. 28]. З огляду на реальну можливість подібних порушень видається за доцільне замінити оцінне поняття «*виняткові випадки*» на вичерпний перелік випадків, в яких можна застосовувати взяття під варту при підозрі, обвинуваченні у злочині, покаранням за який є позбавлення волі на строк не більше трьох років. Подібні пропозиції вже висловлювалися раніше [151, с. 18; 314, с. 59–60]. У зв'язку

з цим заслуговує на підтримку позиція російського законодавця, який в ч. 1 ст. 108 КПК РФ обмежив винятковість подібних випадків, звівши їх до чотирьох: підозрюваний або обвинувачений не має постійного місця проживання на території держави; його особу не встановлено<sup>1</sup>; ним порушено раніше обраний запобіжний захід; особа переховується від органів досудового розслідування та суду [328]. Такий самий перелік лише з доданням ще однієї підстави (наявність доказів того, що особа вчинила або готується вчинити новий злочин) міститься і в проекті КПК [288].

Оцінне поняття «*виняткові випадки*» використане законодавцем і при регламентації застосування затримання та взяття під варту до неповнолітнього. Відповідно до ч. 1 ст. 434 КПК затримання та взяття під варту як запобіжний захід можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у *виняткових випадках*, коли це викликається *тяжкістю злочину*, у вчиненні якого він обвинувачується. Таке формулювання статті є не зовсім вдалим, оскільки породжує неоднозначність тлумачення<sup>2</sup>. Формулювання «у *виняткових випадках*, коли це викликається *тяжкістю злочину*» можна розуміти двоюко. Перший варіант розуміння полягає в тому, що частина речення, яка йде після коми, розшифровує частину, яка йде до коми: тобто саме тяжкість злочину, який вчинив неповнолітній, і є винятковим випадком. Таке тлумачення, зокрема, наведено в одному з науково-практичних коментарів до КПК, де при коментуванні ст. 434 зазначено, що «затримання неповнолітнього та взяття його під варту можуть бути застосовані лише у випадку, коли це викликається тяжкістю злочину, у вчиненні якого він обвинувачується» [120, с. 853]. Другий підхід передбачає розуміння винятковості випадку та тяжкості злочину як двох окремих складових підстави обрання для неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [151, с. 51; 152, с. 110]. Останній підхід видається більш обґрунтованим, оскільки, як було встановлено вище, і наука, і практика вказують на неможливість однієї тяжкості злочину служити достатньою підставою для застосування запобіжного заходу.

<sup>1</sup> Ця підстава піддається критиці деякими науковцями. Зокрема, І. Л. Петрухін вказує, що арешт людини, особу якої не встановлено, є в принципі неприпустимим, оскільки бездресне застосування такого суворого запобіжного заходу порушує право громадянина на недоторканність особи [191, с. 167]. Проте вбачається, що дана підстава розрахована на випадки, коли на момент обрання запобіжного заходу (за умови, що були проведені необхідні і можливі дії, спрямовані на ідентифікацію особи) залишаються обґрунтовані сумніви в особі підозрюваного або обвинуваченого (суб'єкт дає неправдиві показання, виявилися підробленими документи, які посвідчують особу, тощо).

<sup>2</sup> На це вже звертали увагу деякі науковці [див., напр.: 314, с. 64].

Також не зовсім зрозуміло, що мав на увазі законодавець, коли в зазначеній статті говорив про «тяжкість злочину». «Тяжкість злочину» є оцінним поняттям лише у побутовому розумінні. В юриспруденції ж встановлено чітку чотириступеневу градацію злочинів за тяжкістю по формальній ознаці — суворості покарання. Тож, при конструюванні названої статті законодавцю більш доцільно було б вказати конкретні категорії злочинів. Таким шляхом пішли правотворці Росії, встановивши в ч. 2 ст. 108 КПК РФ, що до неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише тоді, якщо він підозрюється чи обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути обрано щодо неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину середньої тяжкості [328].

Залишається відкритим питання про те, що ж слід розуміти під *винятковістю випадків* затримання або взяття під варту неповнолітнього. Якщо щодо *виняткових випадків*, у яких застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту дозволяється за злочини, за які передбачено позбавлення волі на строк не більше трьох років, наведено орієнтовний перелік у постанові Пленуму Верховного Суду України [85], то щодо *виняткових випадків*, які дають можливість застосувати взяття під варту до неповнолітнього, ніяких роз'яснень не дав ні законодавець, ні Верховний Суд. Вчені пропонують відносити до таких випадків наступні: неповнолітній у минулому вчинив злочин; притягувався чи звільнявся від кримінальної відповідальності; підліток вчинив сам (або у складі групи) декілька злочинів, його злочинна діяльність продовжувалася значний відрізок часу; особа неповнолітнього правопорушника потребує його ізоляції від суспільства (не навчається, не працює, перебуває на обліку в міліції, є наркоманом, алкоголіком, вчиняє правопорушення тощо); підліток не має батьків або осіб, що їх замінюють, унаслідок чого існує висока вірогідність того, що він ухилитиметься від слідства та суду; достовірно встановлено, що неповнолітній правопорушник перешкоджає встановленню істини, порушує умови, передбачені обранням щодо нього запобіжним заходом, тощо [152, с. 112–113]. Необхідність урахування всіх перелічених чинників при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу є безумовною, проте видається дещо спірним віднесення деяких з них до *виняткових випадків*. Зокрема, притягнення до кримінальної відповідальності в минулому або те, що неповнолітній не навчається, не



працює чи не має батьків звичайно повинні враховуватися, проте не можуть вказувати на *винятковість випадку* і створювати підставу для взяття неповнолітнього під варту. Це також підтверджується практикою Європейського суду, який вказує на неможливість посилання на минуле особи [326], відсутність роботи або родини [324] як на достатню підставу взяття під варту.

Видається, що з метою гарантування прав неповнолітніх більш правильно було б враховувати досвід конструювання аналогічної норми в КПК РФ, тобто дозволити обрання цього запобіжного заходу лише у разі вчинення особливо тяжкого або тяжкого злочину, а у *виняткових випадках* — злочину середньої тяжкості. Але при цьому слід установити вичерпний перелік випадків, які є винятковими. Вважаємо, що *винятковими випадками*, які дають право обрати до неповнолітнього запобіжний захід у вигляді взяття під варту за підозрою, обвинуваченням у злочині середньої тяжкості, мають бути ті самі випадки, які згідно з КПК РФ та проектом КПК [288] дають право застосувати до повнолітньої особи запобіжний захід у вигляді взяття під варту за підозрою (обвинуваченням) у злочині, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років (окрім відсутності постійного місця проживання, оскільки в цьому разі неповнолітній має бути направлений до спеціалізованої дитячої установи).

Реалізація наведених положень, по-перше, забезпечить можливість гарантувати обрання до неповнолітніх запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в меншій кількості випадків, ніж щодо дорослих (неможливість застосувати взяття під варту за злочин невеликої тяжкості та винятковість випадків застосування цього запобіжного заходу при підозрі (обвинуваченні) у вчиненні злочину середньої тяжкості); по-друге, не дасть можливості виявів свавілля і як наслідок порушення прав людини при тлумаченні поняття «*виняткові випадки*».

### ■ § 3.3. Оцінні поняття в регламентації порядку проведення обшуку і виїмки

Побудова норм, що регулюють провадження обшуку та виїмки, відзначається їх насиченістю нечіткими конструкціями. Так, обшук може бути проведено за наявності *достатніх підстав* вважати, що об'єкт, який цікавить слідство, знаходиться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи (ч. 1 ст. 177 КПК). Рішення про проведен-

ня виїмки приймається у випадку, коли є *точні дані* про знаходження об'єкта у певної особи або в певному місці (ч. 1 ст. 178 КПК). Предмет, на одержання якого спрямовані зазначені слідчі дії, також визначено з використанням оцінного поняття. І якщо ч. 1 ст. 177 КПК визначає об'єктами обшуку зняття злочину, речі і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також *інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі*, то ч. 1 ст. 178 КПК об'єктом виїмки називає лише *предмети чи документи, які мають значення для справи*. Що стосується часу проведення, то законодавцем встановлено, що обшуки і виїмки, крім *невідкладних випадків*, повинні провадитись удень (ст. 180 КПК). Оцінне поняття «*невідкладні випадки*» також використане у формулюванні норми, що дає можливість провести обшук без санкції прокурора (ч. 4 ст. 177 КПК); цим самим терміном позначено випадки, в яких можливо провести обшук житла без постанови судді (частини 5, 6 ст. 177 КПК).

Результати проведеного нами анкетування практичних працівників показали, що зазначені оцінні поняття у багатьох з них викликають труднощі у розумінні. Більше того, деякі з названих понять практичні працівники вважають такими, що лише ускладнюють застосування закону і потребують заміни їх на формально-визначені (див. табл. В. 2.1).

Усе означене свідчить про необхідність окремого розгляду оцінних понять, що використані законодавцем при регулюванні проведення обшуку і виїмки.

Як відмічається у процесуальній літературі, обшук слід застосовувати лише за наявності вагомих підстав [329, с. 72]. Відповідно до частин 1, 2 ст. 177 КПК обшук проводиться у тих випадках, коли є *достатні підстави* вважати, що зняття злочину, речі та цінності, здобуті злочинним шляхом, а також *інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі* чи забезпечення цивільного позову, знаходяться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи; коли є *достатні дані* про те, що у певному приміщенні або місці знаходяться розшукувані особи, а також трупи чи тварини.

Як уже зазначалося у попередніх розділах, присвячених теоретичним основам застосування оцінних понять у кримінальному процесі, як правило, законодавець використовує оцінне поняття у випадках, коли певне явище має значне різноманіття форм свого існування і відповідно відсутня можливість описати його з використанням чітко визначених формулювань. Науковці відмічають, що у більшості випадків

підстави для обшуку впливають із обставин справи, диктуються ходом слідства [330, с. 6]. Тому недоцільно намагатися визначити всі можливі комбінації фактичних даних, які можна розглядати як «достатні підстави» або замінити це поняття на формально-визначене.

Разом із тим, оперуючи категоріями «достатні підстави» та «достатні дані», законодавець не наводить жодних орієнтирів розуміння цих понять, що надає широкий простір для їх тлумачення. З огляду на це заслуговують на увагу позиції щодо необхідності інтерпретації сформульованих підстав для проведення обшуку [331, с. 15–16]. Видається, що подібне тлумачення має бути здійснене принаймні у двох напрямках і дати відповіді на запитання: 1) які дані можливо використовувати для прийняття рішення; 2) який характер знання такі дані мають забезпечити.

Щодо першого запитання аналіз наукової літератури дає можливість говорити про існування принаймні трьох позицій.

Перша полягає в тому, що саме докази мають бути використані як підстави для прийняття рішення про проведення слідчої дії. Відомості, одержані непроцесуальним шляхом, не можуть бути такою підставою [332, с. 5]. Тому процесуальне рішення про проведення обшуку може прийматися лише на основі даних, що одержані процесуальним шляхом і містяться в передбачених КПК джерелах [333, с. 104].

Друга позиція є протилежною і полягає в тому, що всі процесуальні рішення слідчого, в яких при викладенні підстав прямо не згадується термін «докази», становить особливу категорію: «рішення, підстави для прийняття яких закон не пов'язує із наявністю доказів». Цим самим законодавець начебто «благословляє» прийняття таких рішень на підставі непроцесуальної, в основному оперативно-розшукової, інформації [334, с. 85–86].

Видається, що подібні точки зору є крайнощами, додержання яких перешкоджатиме ефективному і швидкому розслідуванню у кримінальній справі (в першому випадку) та загрожуватиме відмовою від гарантій прав людини, які покликана забезпечити процесуальна форма провадження (в другому випадку). Тому більш прийнятною видається третя позиція, яка забезпечує комплексний підхід до питання. Так, на думку О. І. Михайлова і Г. С. Юріна, вказуючи на достатні підстави, закон має на увазі перш за все докази у справі, якими найчастіше бувають показання свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, результати огляду місця події тощо. Але не тільки докази можуть по-

служити підставою для проведення обшуку. В деяких випадках дані для цього можуть бути одержані і з непроцесуальних джерел, наприклад, із матеріалів оперативно-розшукової діяльності міліції. Важливо лише підкреслити, що якщо відомості, які свідчать про необхідність проведення обшуку, одержані в результаті оперативно-розшукових заходів, вони мають бути зіставлені з доказами у справі, і лише в тому разі, коли між ними немає суперечностей, можна приймати рішення про проведення обшуку. Всі інші дані, якими може володіти слідчий (анонімні листи, телефонні дзвінки, чутки, припущення окремих осіб тощо), не можуть служити підставою для обшуку до того часу, доки їх достовірність не буде перевірена шляхом проведення необхідних слідчих дій. Рішення в усіх випадках має обґрунтовуватися матеріалами справи, оціненими слідчим в усій сукупності [335, с. 5–6]. Подібна позиція висловлена і С. А. Шейфером [336, с. 70]. Тобто, серед підстав, на яких базується рішення про проведення обшуку, обов'язково повинна бути доказова інформація, безпосередньо одержана в межах розслідування справи, оскільки ситуація, за якої припускається можливість взагалі обходитися без доказової інформації, одержаної під час дізнання або досудового слідства у випадках обґрунтування рішення про проведення обшуку, свідчить про свавілля відносно особи [337, с. 145]. Такий підхід видається найбільш обґрунтованим і таким, що відповідає ідеї здійснення кримінально-процесуального пізнання у формі доказування. Певні винятки можуть бути лише у разі проведення невідкладного обшуку, коли така необхідність диктується умовами слідчої ситуації, що виникла несподівано і не завжди може базуватися на доказах у їх процесуальному розумінні. В цьому аспекті можна погодитись з О. А. Леві та О. І. Михайловим, що, незважаючи на загальне правило про необхідність перевірки інформації процесуальним шляхом, іноді слідча ситуація складається так, що відкладення обшуку загрожує втратою важливих для розкриття злочину даних. У цьому разі слідчий вправі провести обшук на основі наявних даних, одержаних із непроцесуальних джерел [338, с. 7–8]. Оскільки «невідкладність випадку» також є поняттям оцінним, то більш детально питання проведення обшуку та виїмки в умовах невідкладності розглядається далі.

Разом з тим фактичні дані (одержані як процесуальним, так і непроцесуальним шляхом) можуть вказувати на місце знаходження розшукуваних предметів з різною ступінню визначеності. Іноді це прямі вказівки, і тоді необхідність обшуку є більш або менш очевидною, але частіше за все наявні дані є непрямими доказами. Тому виникає по-

треба з'ясувати, яким має бути характер знання слідчого про наявність підстав для проведення обшуку. Не можна погодитися з позицією деяких авторів, які вказують на те, що під «достатніми підставами» закон має на увазі, що до провадження обшуку слідчий повинен мати таку, що не викликає у нього сумніву, інформацію про наявність у певному місці чи у певної особи предметів, які можуть мати значення для справи [338, с. 7]. Більш прийнятною видається інша точка зору, відповідно до якої обшук проводиться при обґрунтованому припущенні, тобто ймовірному знанні, про наявність у особи предметів, що цікавлять слідство. Було б неправильним вимагати, щоб обшук здійснювався лише в тому разі, коли достовірно встановлено, що у даної особи знаходяться розшукувані предмети [339, с. 7]. Це усунуло б існуючу різницю у фактичних підставах проведення виїмки і обшуку. Для проведення обшуку необхідним є обґрунтоване припущення про місце знаходження об'єкта. Точних, достовірних даних про це закон не вимагає [336, с. 70]. М. С. Строгович відмічав, що слідчий приймає рішення про провадження обшуку в певному приміщенні або у певної особи саме в силу ймовірності, що в цьому приміщенні чи в цієї особи знаходяться предмети, які були знаряддям злочину, об'єктами злочинного посягання або зберегли на собі сліди злочину, хоча обшук може і не підтвердити цього [340, с. 87]. Оскільки, як вказує Д. І. Бедняков, процесуальне рішення про проведення обшуку за законом не потребує достовірного знання, приймається в умовах невизначеності, відповідно чинник ризику (можливість негативного результату) у ньому із самого початку присутній [334, с. 87]. Зважаючи на те, що такий ризик передбачено кримінально-процесуальним законом, він, як зазначають науковці, є правомірним [341, с. 204]. Поряд з тим в жодному разі не можна допустити проведення обшуків, як говориться, «на авось», оскільки такі дії є порушенням конституційного права на недоторканність особи, майна і житла. До того ж, вони можуть бути успішними лише випадково. З другого боку, обґрунтованість обшуку не залежить від його результату. Законний і обґрунтований обшук з деяких причин може виявитися безрезультатним [342, с. 32–33]. І в цьому не варто вбачати порушення законності, оскільки, як вказують дослідники, під час тактичного ризику можливість негативних наслідків за певних умов допускається [343, с. 59].

Тож, приймаючи рішення про достатність підстав для проведення обшуку, слід оцінити всю сукупність наявних у слідчого даних, переконатися в тому, що вони не суперечать один одному та іншим матері-

алам справи і є достатніми для ймовірного, прогностичного висновку про знаходження в особі об'єктів розшуку.

При визначенні достатності підстав проведення обшуку слід враховувати і процесуальний статус особи, щодо якої проводиться ця слідча дія.

Треба зауважити, що закон нічим не обмежує коло осіб, які можуть бути піддані обшуку. Разом з тим видається, що рішення про достатність або недостатність даних як підстави для проведення розглядуваної слідчої дії певною мірою корелюватиметься кримінально-процесуальним статусом особи, яка (або володіння якої) буде піддано обшуку. З огляду на це слушною видається позиція О. Р. Рагінова щодо необхідності розрізняти три групи осіб, стосовно яких застосовується цей захід процесуального примусу.

Перша група — обвинувачені і підозрювані у вчиненні злочину. Відомо, що для затримання, обрання запобіжного заходу та пред'явлення обвинувачення вимагається певна кількість доказів, відмінна для кожного з цих заходів, проте достатня для попереднього судження щодо винуватості особи. Якщо така сукупність має місце, то вона ж служить достатньою підставою і для провадження обшуку, оскільки в обвинуваченого або підозрюваного в його житлі чи на робочому місці можуть виявитися предмети, що мають значення для встановлення істини. У обвинувачених і підозрюваних відшуковуються не лише визначені (очікувані) речі та документи, а й усякі інші, заздалегідь невідомі предмети, які можуть мати значення для справи [342, с. 31]. Вважаємо, що до зазначеної категорії осіб слід також відносити особу, щодо якої порушено кримінальну справу. Рішення про порушення кримінальної справи щодо особи приймається у разі, якщо є конкретні дані, що свідчать про вчинення нею злочину. Але через існування прогалини у чинному кримінально-процесуальному законодавстві, якщо до такої особи не застосовано затримання або один із запобіжних заходів до пред'явлення обвинувачення, вона не має ні статусу підозрюваного, ні статусу обвинуваченого.

Складніше вирішується питання про допустимість обшуку в осіб, щодо яких немає порушеної кримінальної справи, а також відсутні підстави для їх затримання, обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, але наявні деякі відомості, які дають підстави підозрювати зазначених осіб у вчиненні злочину, в співучасті, пособництві або покриванні. У цих випадках обшук служить засобом перевірки підозр, що виникають. Питання про достатність підстав для провадження об-

шуку у таких осіб залежить від оцінки доказів, тобто фактичних даних, на базі яких виникли підозри. Безумовно, що неприпустимим є обшук за нічим не підтвердженим припущенням. Інтуїція або здогадки підставами для обшуку служити не можуть. Для цього необхідні конкретні фактичні дані. Крім указаних в законі ознак, які дозволяють затримати особу або обрати щодо неї запобіжний захід, підставами для підозри можуть служити й інші обставини. Наприклад, дані огляду місця події вказують на вчинення злочину певною особою, її зв'язок з місцем вчинення злочину і жертвою, обґрунтовані підозри, висловлені допитуваними свідками, наявність у даної особи прикмет, описаних потерпілим, або предметів, які могли бути знаряддям вчинення злочину, або подібних до викраденого майна, перебування в районі вчинення злочину, спроби приховати сліди злочину і злочинця, направити слідство невірним шляхом, певне відношення до операції, яка виявилася злочинною, неперешкоджання вчиненню злочину тощо [342, с. 32].

Іншого характеру підстави обшуку в третьої категорії осіб, яких умовно можна іменувати «випадковими володільцями предмета». Маються на увазі ті, у кого розшукувані предмети можуть знаходитися не через яку-небудь причетність до вчинення злочину, а лише внаслідок їх зв'язку з обвинуваченим. Як правило, це родичі або знайомі. Однак лише сам по собі факт родинних зв'язків або близького знайомства з обвинуваченим не дає права на провадження обшуку. Для цього необхідні конкретні підстави, які впливають з обставин справи. Вирішуючи питання про провадження обшуку в таких осіб, належить враховувати ступінь близькості даної особи до обвинуваченого, їх спілкування в той період, коли мало місце приховання розшукуваних предметів, заінтересованість даної особи в приховуванні злочину і злочинця, її моральні та інші характеристики [342, с. 32]. Аналогічна точка зору висловлена і в сучасних роботах з кримінального процесу. Як вказує І. Л. Петрухін, факт споріднення, близькі або дружні відносини з обвинуваченим нерідко служать підставою для проведення обшуку. Відповідно обшуки проводяться у широкого кола осіб і істотно зачіпають права громадян. Проте одного лише факту споріднення або близького знайомства з обвинуваченим недостатньо для проведення обшуку [191, с. 213]. При цьому обшук у зазначених осіб можливий за умови, що розшукуються не взагалі предмети, які можуть мати значення для справи, як це має місце при обшуку в обвинуваченого або підозрюваного, а більш-менш визначені речі і документи і тільки за наявності конкретних вказівок про знаходження таких предметів у

володінні даної особи [342, с. 32]. Подібна точка зору про необхідність урахування статусу обшукуваного наводиться і в роботах інших процесуалістів [див., напр.: 334, с. 104–105].

Цікавим також є питання про різницю в природі даних, котрі можуть вважатися достатніми для проведення особистого обшуку, як відокремленої слідчої дії і особистого обшуку при затриманні, взятті під варту або в межах проведення обшуку приміщення. Слушною з цього приводу є позиція Р. Ш. Валієва, на думку якого, в першому випадку фактичні дані виступають базовою складовою інформації, на основі якої приймається рішення про проведення особистого обшуку; в другому — вони відіграють другорядну роль, оскільки особистий обшук затриманого або заарештованого зумовлюється самим фактом затримання або арешту і необхідністю вилучення у нього всього, що заборонено мати при собі затриманому або заарештованому. В цих випадках фактичні дані присутні у вигляді необхідного компонента відповідної підстави, оскільки саме вони зумовлюють факт затримання або арешту. Їх присутність у структурі підстав обшуку затриманого або заарештованого має опосередкований характер. У разі обшуку особи, яка перебуває в місці провадження звичайного обшуку, підстави особистого обшуку персоніфікуються з тих, які зумовили необхідність провадження обшуку в приміщенні, житлі чи іншому місці [344, с. 19]. Таку позицію підтримують й інші науковці [345, с. 6].

Якщо відповідно до ст. 177 КПК обшук проводиться в тих випадках, коли є *достатні підстави (дані)* вважати, що розшукувані предмети знаходяться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи, то ст. 178 КПК, яка регламентує порядок проведення виїмки, підставою проведення цієї слідчої дії називає наявність *точних даних*. Як цілком слушно зауважив В. М. Тертишник, порівняння зазначених правових норм дає змогу помітити, що фактичні підстави проведення виїмки більш жорсткі, ніж фактичні підстави проведення обшуку. Тобто, якщо, як було вже встановлено, для проведення обшуку достатньо ймовірного знання про знаходження розшукуваного об'єкта у певному місці (у певної особи), то для прийняття рішення про проведення виїмки таке знання, зважаючи на формулювання *«точні дані»*, має бути достовірним [339, с. 7].

Проте, як свідчить аналіз літератури, ступінь подібної достовірності може тлумачитися досить широко. Зокрема, в окремих джерелах під *«точними даними»* пропонується, наприклад, розуміти інформацію щодо знаходження предметів чи документів у конкретній квартирі, на підприємстві, в організації чи установі [120, с. 407]. Думається, що



подібні дані можливо вважати точними лише у таких випадках: 1) якщо розміри предмета є настільки значними порівняно з розмірами приміщення, що його приховання в межах цього приміщення (місця) є неможливим і відповідно виявлення предмета не потребуватиме пошукових дій; 2) коли відповідно до закону предмети (документи) повинні зберігатися у чітко визначеному місці в межах приміщення (наприклад, бухгалтерська документація<sup>1</sup>). В цих випадках у слідчого буде об'єктивна можливість провести виїмку, а в разі відмови добровільної видачі предмета — виїмку в примусовому порядку, не застосовуючи пошукових дій<sup>2</sup>. Проте цілком очевидно, що можливі ситуації, коли достовірна вказівка на конкретне місце (квартиру, приміщення) не може розцінюватись як *точні дані*, тобто як підстава для проведення виїмки. Наприклад, у слідчого є достовірні дані про те, що певний предмет невеликого розміру (паперовий документ, дискета тощо) знаходиться в конкретному приміщенні (квартирі). Слідчий виносить постанову про виїмку цього предмета. Прибувши на місце проведення слідчої дії, слідчий, керуючись правилами ст. 183 КПК, пред'являє постанову особам, що займають приміщення, та пропонує видати зазначений у постанові предмет. Знову ж таки за правилами цієї статті в разі відмови виконати його вимоги, слідчий повинен провести виїмку в примусовому порядку. Але при цьому виникає низка проблем: окрім того, що примусова виїмка з житла або іншого володіння<sup>3</sup> потребує

<sup>1</sup> Відповідно до п. 6. 2 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 88 від 24 травня 1995 р., первинні документи та облікові реєстри, що пройшли оброблення, бухгалтерські звіти і баланси до передачі їх до архіву підприємства, установи повинні зберігатися в бухгалтерії у спеціальних приміщеннях або зачинених шафах під відповідальністю осіб, уповноважених головним бухгалтером.

<sup>2</sup> Вчинення пошукових дій у процесуальній літературі називають однією з характерних рис обшуку, яка відрізняє цю слідчу дію від виїмки [див.: 330, с. 37; 331, с. 10, 12; 336, с. 67; 345, с. 6; 346, с. 8; 348, с. 89].

<sup>3</sup> Слід зауважити, що така слідча дія, як «примусова виїмка з житла або іншого володіння особою», передбачена ч. 4 ст. 178 КПК, є внутрішньо суперечливою. Пояснюється це тим, що при проведенні виїмки (із застосуванням чи без застосування примусу) слідчий не має права на здійснення пошукових дій (в протилжному разі це вже буде не виїмка, а обшук). Разом з цим вказівка в самому законі на те, що виїмка буде примусовою, прямо свідчить, що зазначена слідча дія відбуватиметься за умови конфліктності інтересів, тобто особа протистоятиме слідчому, а найпоширенішим видом протистояння в розглядуваній ситуації є приховування предмета (якщо дозволяє співвідношення габаритів предмета і приміщення). Тож, вилучити предмет з житла чи іншого володіння особою без застосування пошуку не уявляється можливим. Цим пояснюється виявлена в процесі узагальнення матеріалів практики тенденція застосування виїмки (особливо примусової) лише тоді, коли йдеться про документацію підприємств та установ, щодо якої законом точно визначене місце її зберігання (бухгалтерія, архів тощо).

постанови судді, не зрозуміло, як можна провести виїмку в примусовому порядку (тобто примусово вилучити предмет, але без проведення пошукових дій), якщо невідоме точне знаходження предмета в межах конкретного приміщення? Таким чином, виникає необхідність у проведенні обшуку. А останній, як відомо, потребує зовсім інших юридичних підстав. Якщо у подібній ситуації приміщення не є житлом або іншим володінням особи, то слідчий матиме можливість провести обшук без санкції прокурора, мотивуючи це невідкладністю випадку (потреба в проведенні виникла під час проведення іншої слідчої дії). Якщо ж приміщення є житлом або іншим володінням, то виправдати обшук невідкладністю випадку неможливо, оскільки для зазначених об'єктів законодавець установив вичерпний перелік невідкладних випадків, у яких обшук може бути проведено без рішення суду. Проте після одержання такого рішення обшук в зазначеному приміщенні в умовах конфліктності ситуації видається малорезультативним, оскільки він уже не буде несподіваним.

Подібна ситуація не є рідкістю на практиці. За даними, наведеними В. М. Тертишником, по 805 вивчених кримінальних справах при прийнятті рішення про провадження виїмки слідчий мав точні дані про місце розшукуваного предмета лише в 58 відсотках випадків [339, с. 6]. Тому видається правильним доповнити норму закону, що встановлює підстави проведення виїмки, вказівкою на те, що дані повинні бути настільки точними, що виявлення предмета не потребуватиме пошукових дій. У цьому ключі заслуговує на підтримку положення проекту КПК, де у ст. 262 закріплено, що виїмка предметів і документів, які можуть бути доказами, проводиться, якщо є відомості, у кого і де вони знаходяться, і якщо при цьому немає необхідності їх відшукувати [288].

На окрему увагу заслуговує питання законодавчого визначення об'єктів обшуку та виїмки, які також закріплені в законі з використанням оцінних понять. Якщо ч. 1 ст. 177 КПК вказує, що об'єктами обшуку є зняття злочину, речі і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також *інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі*, то ч. 1 ст. 178 КПК об'єктом виїмки називає лише *предмети чи документи, які мають значення для справи*.

Разом з тим процесуалісти неодноразово вказували, що відмінністю виїмки від обшуку є не тільки точні відомості про місце знаходження предмета, а ще й конкретне уявлення про сам предмет, тоді як предмети, що підлягають вилученню при обшуку, можуть бути відомі орієнтовно або невідомі взагалі [див., напр.: 338, с. 5; 346, с. 11; 347,

с. 101]. Саме з урахуванням цього презюмується, що при проведенні обшуку обмеження прав і свобод людини є значно більшим, ніж при проведенні виїмки. А тому ці слідчі дії мають різні процесуальні підстави та підлягають різній мірі прокурорського нагляду і судового контролю.

З огляду на сказане слід зауважити, що формулювання *«предмети чи документи, які мають значення для справи»* є прийнятним для законодавчого встановлення об'єктів обшуку, але не відповідає змісту такої слідчої дії, як виїмка. Тому видається за доцільне використовувати поняття *«визначені предмети чи документи, які мають значення для справи»*. Таким шляхом, зокрема, пішов російський законодавець [328].

З викладеним пов'язане питання про чинники, які зумовлюють рішення слідчого на користь обрання однієї з розглядуваних слідчих дій. Враховуючи наведене, вбачається, що при прийнятті рішення про те, яку саме слідчу дію проводити (обшук чи виїмку), потрібно орієнтуватися на: 1) визначеність предметів, які цікавлять слідство; 2) визначеність місця їх знаходження. Разом з тим у літературі можна зустріти позицію про необхідність урахування ступеня заінтересованості особи, в якій можуть знаходитися предмети, що цікавлять слідство. Як зазначають окремі науковці, за своїм правовим значенням, знаходження предметів в різних місцях може бути зовсім різним. В одних випадках вони можуть бути сховані, в інших — ні; в одних — особа, у віданні якої знаходяться зазначені предмети, може відмовитися видати їх і чинити активний опір, в інших — навпаки, погодилася б надати їх за власною ініціативою, якби знала про їх доказове значення. В останньому випадку, зазначає В. М. Тertiшник, проведення обшуку є недоцільним і невиправданим, хоча чинна редакція закону допускає можливість його проведення в обох названих ситуаціях [339, с. 6]. Однак, на нашу думку, не можна цілком погодитися з такою позицією з наступних міркувань.

По-перше, хоч закон і не забороняє приймати рішення про проведення обшуку, навіть якщо є підстави вважати, що особа видасть розшукувані предмети добровільно, все ж стовідсотково гарантувати вияв доброї волі і сприяння слідству з боку володільця предметів неможливо. У противному ж разі, слідчий вже не зможе забезпечити несподіваність обшуку в цієї особи, оскільки остання завдяки невдалій спробі проведення виїмки буде попереджена про можливість проведення обшуку та характер розшукуваних предметів.

По-друге, у КПК прямо встановлено, що до початку здійснення пошукових дій при проведенні обшуку слідчий має запропонувати особі, яку обшуковують або у володінні якої проводиться обшук, видати розшукувані предмети добровільно. Це є своєрідною законодавчою гарантією, яка дає можливість особі за умови сприяння слідству запобігти незручностям, що спричиняє обшук.

По-третє, використана законодавцем конструкція «*інші предмети, які можуть мати значення для справи*» є оцінною. Тож, навіть при максимальному сприянні особа може не звернути увагу або, добросовісно помиляючись, не розуміти, що той або інший предмет має значення для встановлення істини, і як наслідок не видати предмет добровільно.

І, по-четверте, як вказують деякі процесуалісти, негативний результат обшуку (тобто відсутність певних предметів, які з урахуванням обставин справи повинні бути в особі) за певних умов також може мати доказове або тактичне значення [342, с. 120].

Таким чином, при прийнятті рішення про те, яку саме слідчу дію проводити (обшук чи виїмку), потрібно орієнтуватися на визначеність предметів, які цікавлять слідство, і визначеність місця їх знаходження, а не на ймовірність сприяння або перешкоджання проведенню слідчої дії з боку володільця предметів.

Разом із тим позиція володільця предметів, які цікавлять слідство, стосується іншого запитання, а саме: чи є добровільна видача таких предметів підставою для завершення провадження слідчої дії? З урахуванням викладеного вище підходу автора до проблеми законодавчої регламентації фактичних підстав проведення виїмки вважаємо, що добровільна видача предметів чи документів, які зазначені у постанові про проведення виїмки, має тягти за собою безумовне завершення проведення зазначеної слідчої дії.

Питання ж про те, чи повинен слідчий здійснити пошукові дії, якщо йому були добровільно видані предмети, зазначені у постанові про проведення обшуку, залишається дискусійним. Частково це пояснюється недосконалістю законодавчих формулювань. Зокрема, положення чинного КПК при буквальному тлумаченні дає негативну відповідь (згідно з ч. 1 ст. 183 КПК перед проведенням обшуку слідчий пропонує видати предмети, зазначені в постанові, а у разі відмови — проводить обшук примусово). Протилежного висновку доходимо при аналізі припису, що сформульований у проекті КПК: «Перед обшуком слідчий пропонує видати предмети і документи, що підлягають вилученню,

або особу, яка переховується, після чого здійснює обшук» (ч. 6 ст. 263) [288]. Подібне формулювання (знову ж таки при буквальному тлумаченні) вказує на необхідність проведення обшуку незалежно від вияву доброї волі з боку обшукуваного, чим по суті зводить нанівець заохочувальну норму.

Але більшість правників схиляються до думки, згідно з якою дане питання має бути залишено на розсуд слідчого [338, с. 13; 345, с. 7]. Розділяючи таку позицію, видається за доцільне піти шляхом, який обрав російський законодавець, встановивши у ч. 5 ст. 182 КПК РФ, що якщо предмети видані добровільно і немає підстав побоюватися їх приховування, то слідчий має право не проводити обшук [328]<sup>1</sup>.

Оцінні поняття вживаються також для регламентації ситуацій, в яких слідчий має право відступити від загального порядку проведення обшуку. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 177 КПК у *невідкладних випадках* обшук, за винятком житла чи іншого володіння особи, може бути проведений без санкції прокурора, але з наступним повідомленням прокурора в добовий строк про проведений обшук та його результати. За різними даними, проведення обшуків без передбаченого законом дозволу наглядових органів відбувається у випадках, що становлять від 8 [331, с. 16] до 40 [191, с. 209] відсотків усіх обшуків. Вирішувати питання про визнання випадку невідкладним доводиться слідчому, керуючись внутрішнім переконанням. Поряд з цим правосвідомість частини слідчих відчуває на собі професійну деформацію, внаслідок чого у своїй роботі вони іноді віддають перевагу практичній доцільності, нехтуючи при цьому законність [333, с. 103].

Тому як для теорії, так і для практики важливим є вирішення питання про те, які випадки можна вважати невідкладними. Беззаперечною є позиція О. І. Михайлова і Г. С. Юріна, які підкреслюють, що дати вичерпний перелік таких випадків неможливо, оскільки ситуація у справі може поставити слідчого перед такою необхідністю у будь-який час розслідування [335, с. 6]. Незважаючи на це, не можна погодитись з окремими науковцями, які взагалі не вбачають потреби в

<sup>1</sup> При цьому цілком слушним є зауваження деяких авторів, що подібна ситуація виникає порівняно рідко, оскільки слідчий, як правило, не знає всього того, що може знаходитися в обшукуваному місці і мати значення для справи або бути використаним у тактичних цілях [338, с. 13]. Видається, що з цим пов'язана виявлена в процесі вивчення матеріалів практики закономірність: у переважній більшості випадків слідчі (судді) в постановках про проведення обшуків не зазначають вичерпного переліку об'єктів пошуку, а залишають його відкритим, використовуючи встановлене в законі формулюванням «...та інші предмети, які можуть мати значення для справи».

тлумаченні цього поняття. Так, в одному з коментарів до КПК РФ стверджується, що підстави для таких винятків є очевидними, вони продиктовані самим характером цих слідчих дій, коли будь-яке затягування в їх проведенні може позбавити їх змісту взагалі [цит. за: 333, с. 103–104]. Але за такої логіки зникає межа між проведенням обшуку у звичайному і винятковому порядку. Як слушно зауважує О. Соловійов, ця слідча дія, як правило, має невідкладний характер, однак поряд з цим законодавцем виділені виняткові ситуації, коли її проведення не терпить зволікань. Отже, роз'яснення цього терміна все ж є необхідним [333, с. 103].

Дослідження спеціальної літератури дає можливість навести приблизний перелік подібних випадків, у виокремленні яких єдині більшість науковців. Такими випадками є<sup>1</sup>:

а) особу застали при підготовці або вчиненні злочину чи відразу після цього, і відкладення обшуку може призвести до знищення або переховування її співучасниками чи іншими особами речових доказів, предметів і документів, що мають значення для справи [120, с. 406–407; 335, с. 6; 338, с. 10; 342, с. 36; 346, с. 12];

б) місце переховування злочинця, знарядь злочину, викрадених предметів та інших речових доказів встановлено в результаті переслідування чи пошуку по гарячих слідах [120, с. 406–407; 191, с. 209; 335, с. 6; 338, с. 10; 342, с. 36; 346, с. 12; 348, с. 86];

в) потерпілі, очевидці або інші свідки вкажуть на дану особу як на ту, що вчинила злочин, або на місце, де переховується злочинець чи сховані предмети, що мають значення для справи [342, с. 36–37; 346, с. 12];

г) прокурор відсутній у тому місці, де проводиться розслідування, а поїздка для одержання санкції може потягти за собою втрату часу, що загрожує результатам обшуку [342, с. 36–37; 346, с. 12];

г) необхідність обшуку несподівано виникла при проведенні інших слідчих дій чи оперативно-розшукових заходів, якщо навіть щонайменше зволікання загрожує зробити обшук безрезультатним [338, с. 10; 342, с. 36; 346, с. 12; 348, с. 86];

<sup>1</sup> Нижченаведені випадки слід розглядати з поправкою на роз'яснення понять «житло» та «інше володіння особою» (Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» № 2 від 28 березня 2008 р.), оскільки якщо приміщення підпадає під ознаки названих понять, то порядок проведення обшуку в ситуації невідкладності є іншим.

д) обшук є необхідним для попередження злочину, що готується, або припинення вчинюваного злочину [120, с. 406–407; 335, с. 6; 338, с. 10; 342, с. 36; 346, с. 12; 348, с. 86];

е) з'явилась реальна загроза знищення або переховання, предметів пошуку, а слідчий, який виніс постанову, перебуває на значній відстані від прокуратури [120, с. 406–407; 191, с. 209];

є) особа вживає заходи, спрямовані на приховування чи знищення об'єктів, що мають значення для справи [335, с. 6; 348, с. 86].

Окрім зазначених, науковці називають й інші випадки, коли необхідність проведення обшуку є невідкладною: невідкладність обшуку зумовлена обстановкою щойно вчиненого злочину<sup>1</sup> [349, с. 313]; випадки, пов'язані з урятуванням життя та майна (і коли фактичні підстави при цьому з'явилися раптово) [120, с. 406; 348, с. 86] тощо.

О. Р. Ратінов додає до цього переліку випадок, коли виникає необхідність затримання особи [342, с. 36]. Але з такою позицією не можна погодитись, оскільки, як уже зазначалося, підстава для проведення особистого обшуку при затриманні та взятті під варту є складовою підстави здійснення цих заходів процесуального примусу і відповідно до ч. 3 ст. 184 КПК не потребує окремого процесуального рішення.

В. М. Тертишник, окрім перерахованих випадків невідкладності проведення обшуку, в яких можна здійснити цю слідчу дію без санкції прокурора<sup>2</sup>, називає ще один випадок, а саме: якщо у володінні громадянина вживаються заходи щодо приховування слідів злочину, і зволікання з обшуком може призвести до незворотної втрати можливості одержання важливих доказів по справі [339, с. 13]. Зазначена позиція відповідала тодішній редакції КПК, проте на сьогодні, з урахуванням змін до кримінально-процесуального законодавства, потребує коректив. Житло та інше володіння особи знаходяться під посиленою охороною закону. Саме тому для цих об'єктів законом передбачено особливий порядок провадження обшуку — тільки на підставі відповідної постанови судді. Стосовно винятків із цього правила, то вони також встановлені законодавцем з використанням терміна «невідкладні випадки», проте останні визначені таким чином, що не потребують додаткової інтерпретації. Так, відповідно до ч. 6 ст. 177 КПК у невідкладних випадках, пов'язаних із 1) врятуванням життя та 2) майна

<sup>1</sup> Але при цьому треба враховувати, що обшук не може передувати порушенню кримінальної справи.

<sup>2</sup> Цей автор розглядав проведення обшуку до спливу п'ятирічного строку, з яким п. 13 розділу 15 Конституції України пов'яже зміну порядку одержання дозволу на проведення обшуку житла та іншого володіння.

чи 3) з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді. Тобто, в даній нормі законодавець надав вичерпний перелік випадків, в яких є можливим у разі невідкладності провести обшук у житлі або іншому володінні. Саме тому поняття «невідкладні випадки» у ч. 6 ст. 177 КПК не є оцінним і має застосовуватись у буквальній відповідності до закону.

У літературі висловлювалися позиції, згідно з якими більш прийнятною формою інтерпретації оцінного поняття «*невідкладні випадки*» буде не його казуальне роз'яснення, тобто наведення прикладів конкретних явищ, які охоплюються цим поняттям, а визначення загальних критеріїв, якими має керуватися слідчий при визначенні випадків як таких, що не терплять зволікань [333, с. 103]. Така позиція має право на існування, але, як підтверджують результати анкетування практичних працівників, переважна більшість опитаних найбільш прийнятною формою інтерпретації оцінних понять вважає поєднання обох названих способів (див.: рис. В. 2.6). Тому вважаємо, що, роз'яснюючи оцінне поняття «*невідкладні випадки*», інтерпретатору слід не тільки надати орієнтовний перелік таких випадків, а й визначити загальні критерії розуміння невідкладності випадку, як то: ситуація, по-перше, виникла несподівано і впливає із динаміки розслідування; по-друге, обумовлена дефіцитом часу для прийняття рішення, коли немає можливості без шкоди для результативності слідчої дії звертатися до прокурора; по-третє, несвочасне проведення обшуку призведе до втрати доказового матеріалу [333, с. 103–104].

Окрім розглянутого, законодавець використав оцінне поняття «*невідкладні випадки*» для регламентації ще одного аспекту проведення обшуку і виїмки. Зокрема, у ст. 180 КПК встановлено, що обшуки і виїмки, крім *невідкладних випадків*, повинні проводитися вдень.

Вимога проводити обшук вдень, безсумнівно, має принципове значення. У нічний час обшук завдає особливих незручностей, порушує звичний розпорядок, позбавляє нормального відпочинку обшукуваного та членів його родини, сусідів та осіб, які залучаються як поняті [342, с. 47]. Проте оперативна обстановка може зумовити необхідність проведення обшуку і в будь-який інший час доби, зокрема і вночі. Аналіз літератури дає можливість дійти висновку про те, що науковці під «*невідкладними випадками*», про які йдеться у ст. 180 КПК, пропонують розуміти приблизно ті самі випадки, в яких проведення обшуку є можливим без санкції прокурора. Окрім того, обшук, пов'язаний з



арештом чи затриманням підозрюваного або з метою виявлення розшукуваного злочинця, є допустимим у будь-який час доби. Нічний час може бути єдино прийнятним з урахуванням особливого розпорядку в родині обшукуваного або особливого режиму роботи установи, в якій належить провести обшук [342, с. 48].

Із аналізу наведених позицій можна зробити висновок про те, що погляди науковців і практиків щодо зазначеного питання в цілому збігаються. Зрозуміло, що не уявляється можливим закріпити в законі вичерпний перелік невідкладних випадків, коли допустимим є проведення обшуку без санкції прокурора або проведення обшуку чи виїмки в нічний час. Проте було б доцільно встановити орієнтовний перелік та закріпити загальні критерії, якими слід керуватися при прийнятті рішення з даного питання. Вбачається, що позитивний ефект могло б мати подібне роз'яснення на рівні закону або інтерпретаційного акта Верховного Суду України.

Ще одним запитанням, на яке не дає прямої відповіді закон і відповідно яке потребує розгляду на сторінках наукових робіт, є таке: чи зобов'язаний слідчий виносити постанову про проведення обшуку, якщо йдеться про *невідкладні випадки*, коли дозволено провести обшук без санкції прокурора? Деякі науковці дають позитивну відповідь на нього. Зокрема, А. А. Закават і А. Е. Ямпольський наполягають на тому, що вимога про винесення слідчим мотивованої постанови поширюється і на невідкладні випадки проведення обшуку [345, с. 6]. Аналогічна точка зору висловлена і в інших джерелах [120, с. 406]. Однак подібні твердження викликають заперечення.

По-перше, в окремих випадках, які до числа невідкладних віднесено й прихильниками зазначеної позиції, у слідчого за браком часу, зумовленого неприпустимістю зволікання з проведенням слідчої дії, не буде об'єктивної можливості винести (оформити) постанову про проведення обшуку (наприклад, коли місце переховування злочинця, знярядь злочину, викрадених предметів та інших речових доказів встановлено в результаті переслідування чи пошуку по гарячих слідах або коли особу застали при підготовці чи вчиненні злочину, відразу після цього, і відкладення обшуку може призвести до знищення або переховування її співучасниками чи іншими особами речових доказів та інших предметів і документів, що мають значення для справи, тощо).

По-друге, навіть якщо слідчий і складе постанову про проведення обшуку, такий документ не матиме юридичної сили, оскільки відповідно до закону потребує санкції наглядового органу.

По-третє, до висновку про відсутність необхідності виносити постанову, якщо йдеться про проведення обшуку в невідкладних випадках, приводить і системне тлумачення закону. Як слушно вказують П. М. Каркач і В. С. Суходубов, «при проведенні обшуку без постанови судді чітко визначено, у якій формі про ці дії повідомляється прокурор. При проведенні обшуку без санкції прокурора форма повідомлення законодавцем не визначена. ... Вважаємо, що в законодавчому порядку слід установити таку ж форму інформування, як і при проведенні обшуку без постанови судді, тобто направляти прокурору копію протоколу обшуку» [350, с. 51]. Таким чином, видається за можливе уніфікувати форми інформування шляхом застосування аналогії закону<sup>1</sup>. Відповідно і вимоги до протоколів, які в обох випадках надсилатимуться прокурору, мають бути однаковими. В частині 6 ст. 177 КПК встановлено, що при проведенні обшуку житла або іншого володіння у режимі невідкладності складається протокол, в якому зазначаються причини, що зумовили проведення обшуку без постанови судді. Відповідно при проведенні обшуку (окрім житла та іншого володіння особи) у протоколі обшуку мають бути зазначені причини, що зумовили його проведення без санкції прокурора. А це є не що інше, як обґрунтування прийнятого рішення, що, за загальним правилом, має наводитися в постанові про проведення слідчої дії. Отже, при проведенні обшуку у невідкладних випадках законодавець зобов'язує слідчого викладати обґрунтування прийнятого ним рішення не в постанові (поданні), а в протоколі слідчої дії. Тож, видається правильним висновок, згідно з яким закон не вимагає винесення слідчим постанови при проведенні обшуку в режимі невідкладності.

---

<sup>1</sup> Про допустимість подібної аналогії може свідчити аналіз законодавчих тенденцій. Зокрема, в ч. 4 ст. 261 проекту КПК передбачено таке: У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук може бути проведено без згоди прокурора, а житла чи іншого володіння особи – без постанови слідчого судді. При цьому в протоколі зазначаються причини, що зумовили проведення обшуку без згоди прокурора чи постанови слідчого судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку слідчому судді та прокурору [288].

## Післямова

Проведене нами дослідження дає можливість сформулювати низку висновків і пропозицій, які, сподіваємося, стануть корисними для подальшого вивчення феномену оцінних понять у сфері правової регламентації суспільних відносин та сприятимуть удосконаленню чинного кримінально-процесуального законодавства.

1. Під оцінним слід розуміти закріплене в нормі кримінально-процесуального права поняття, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює його конкретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом правозастосувача.

2. Повна відмова від цього засобу законодавчої техніки у сфері правового регулювання є неможливою. Це пояснюється специфікою виконуваних оцінними поняттями функцій, які не забезпечуються застосуванням лише формально-визначеної термінології.

3. У переважній більшості випадків оцінні поняття в кримінальному процесі виражені за допомогою загальноживаних термінів. Умовно деякі з них можна віднести до спеціально-юридичних. Спеціально-технічні терміни для позначення оцінних понять не застосовуються.

4. У тексті різних норм КПК оцінні поняття, позначені одним і тим самим терміном, можуть не збігатися за своїм значенням. Тому нормативний зміст оцінного поняття слід розкривати в контексті кримінально-процесуальної норми, в якій воно закріплене. Законодавцеві належить уникати використання синонімів при формулюванні оцінних понять.

5. Незалежно від виду та способу тлумачення оцінного поняття інтерпретація не перетворює його на поняття формально-визначеного типу.

6. Найбільш зручним з позиції правозастосування є комбінований спосіб роз'яснення оцінних понять: наведення як загальних ознак такого поняття, так і прикладів явищ, що входять до його обсягу.

7. Правозастосовний розсуд при реалізації норм з оцінними поняттями в кримінальному процесі не передбачає вільного вибору з

декількох рівнозначних альтернатив, а полягає у наданій законом можливості правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення, обрання якого здійснюється в межах, визначених законом, інтерпретаційним актом, принципами та завданнями кримінального процесу, слідчою і судовою практикою, загальнозживаним розумінням оцінного поняття та іншими об'єктивними реаліями, і зумовлюється обставинами конкретної кримінальної справи.

8. При викладенні рішення, прийнятого на підставі норми, яка регламентує кримінально-процесуальні відносини з використанням оцінних понять, роль мотивування збільшується порівняно з випадками, коли рішення приймається на підставі чітко визначеної норми. Основними недоліками мотивування таких рішень є абстрактність, недостатність, нелогічність та шаблонність. Запобігти наведеним вадам у мотивуванні дасть можливість здійснення суб'єктами кримінального процесу детального аналізу всіх обставин справи, виокремлення і висвітлення у процесуальному рішенні необхідних фактів, використання яких наповнить абстрактні формулювання закону конкретним змістом. Особливу увагу слід приділяти індивідуалізації норми з оцінним поняттям стосовно розгляду кожного окремого випадку, оскільки, незважаючи на схожість певних ситуацій, вони не можуть бути ідентичними.

9. Вагоме значення для з'ясування нормативного змісту кримінально-процесуальних оцінних понять має судова практика, яка забезпечує: а) неперсоніфіковане тлумачення кримінально-процесуальних оцінних понять у постановках Пленуму Верховного Суду України; б) конкретизацію оцінних понять при розгляді окремих кримінальних справ по суті, в порядку апеляції, касації або виключного провадження і як наслідок створення поточної судової практики як низки аналогічних рішень з тотожних правових питань; в) розкриття нормативного змісту оцінних понять у рішеннях Європейського суду, які є окремим джерелом кримінально-процесуального права.

10. Регламентовані з використанням оцінних понять підстави для а) порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 94 КПК), б) обрання запобіжного заходу (ч. 2 ст. 148 КПК), в) проведення обшуку (ч. 1 ст. 177 КПК) не потребують достовірного знання і мають бути встановлені слідчим на рівні обґрунтованої ймовірності.

11. Доцільно виключити з ч. 3 ст. 27 КПК таку умову порушення кримінальної справи приватного обвинувачення за ініціативою прокурора, як «*особливе громадське значення*» справи.

12. У разі оскарження постанови про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК) оцінне поняття *«особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа»* позначає фізичну особу, яку з урахуванням обставин справи та спрямованості дій правоохоронних органів можна вважати запідозреною у вчиненні злочину; *«достатнє обґрунтування порушення прав та законних інтересів відповідної особи»* передбачає доведення того, що особа фактично перебуває в такому ж статусі, в якому б вона була за умови порушення справи щодо неї.

13. Доречно замінити вжите у ч. 1 ст. 155 КПК оцінне поняття *«виняткові випадки»* вичерпним переліком випадків, у яких можливо застосовувати запобіжний захід взяття під варту в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років.

14. Потребує внесення змін ч. 1 ст. 434 КПК: оцінне поняття *«тяжкість злочину»* слід замінити вказівкою на конкретні категорії злочинів (тяжкі та особливо тяжкі). Формулювання статті має передбачати як виняток можливість обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до неповнолітнього, який підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину середньої тяжкості, лише в особливих випадках, перелік яких повинен бути вичерпним. При цьому перелік випадків, які слід вважати винятковими, в контексті ст. 155 і ст. 434 КПК має бути уніфікованим.

15. Вбачається доцільним внесення змін до ч. 1 ст. 178 КПК, яка визначає підстави проведення виїмки: а) доповнити формулювання підстави проведення виїмки вказівкою на те, що дані про місцезнаходження предмета повинні бути настільки точними, що виявлення предмета не потребуватиме пошукових дій; б) оцінне поняття *«предмети чи документи, які мають значення для справи»*, яким визначено об'єкт виїмки, замінити формулюванням *«визначені предмети чи документи, які мають значення для справи»*.

16. Слід закріпити на рівні закону або акта тлумачення орієнтовний перелік *«невідкладних випадків»*, у яких є можливим здійснення обшуку (крім житла чи іншого володіння) без санкції прокурора (ч. 4 ст. 177 КПК) або проведення обшуку чи виїмки в нічний час (ст. 180 КПК), а також загальних критеріїв визначення невідкладності подібних випадків.

## Список використаних джерел

1. Безруков, С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. С. Безруков. – Омск, 2001. – 220 с.
2. Агамиров, Н. И. Оценочные понятия в законодательстве (теоретические вопросы) [Текст] / Н. И. Агамиров // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды / Всес. НИИ совет. зак-ва. – М., 1989. – Вып. 43. – С. 15–24.
3. Кашанина, Т. В. Оценочные понятия в советском праве [Текст] / Т. В. Кашанина // Изв. вузов. Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31.
4. Ивин, А. А. Основания логики оценок [Текст] / А. А. Ивин. – М. : Изд-во МГУ, 1970. – 230 с.
5. Кашанина, Т. В. Оценочные понятия в советском праве [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т. В. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 17 с.
6. Бару, М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве [Текст] / М. И Бару // Сов. государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.
7. Капліна, О. Оцінні поняття в кримінальному судочинстві [Текст] / О. Капліна // Вісн. Акад. правов. наук України. – Х., 2004. – № 2. – С. 160–167.
8. Опалев, Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве [Текст] / Р. О. Опалев. – М. : Волтер Клувер, 2008. – 248 с.
9. Панов, Н. И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве [Текст] / Н. И. Панов // Проблемы соц. законности. – Х., 1981. – Вып. 7. – С. 99–106.
10. Салтевский, М. В. Некоторые проблемы оценочных понятий права в юридических науках [Текст] / М. В. Салтевский // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Х., 2002. – Вип. 2. – С. 47–54.
11. Черноус, С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / С. М. Черноус. – Х., 2008. – 20 с.
12. Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификации преступлений [Текст] / В. Н. Кудрявцев. – 2-е изд., – М. : Юристъ, 2004. – 304 с.
13. Кобзева, Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе [Текст] / Е. В. Кобзева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 264 с.
14. Пиголкин, А. С. Язык закона [Текст] / А. С. Пиголкин. – М. : Юрид. лит., 1990. – 190 с.
15. Черданцев, А. Ф. Вопросы толкования советского права [Текст] : учеб. пособие / А. Ф. Черданцев. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. – 193 с.

16. Питецкий, В. В. Оценочные понятия в советском уголовном праве [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. В. Питецкий. – Свердловск, 1979. – 16 с.
17. Жеребкин, В. Е. Оценочные понятия права (текст лекции) [Текст] / В. Е. Жеребкин. – Х. : Харк. юрид. ін-та, 1976. – 16 с.
18. Соловьева, Т. А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве [Текст] / Т. А. Соловьева // Изв. вузов. Правоведение. – 1986. – № 3. – С. 68–73.
19. Шапченко, С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. Д. Шапченко. – К., 1988. – 24 с.
20. Джинджолия, Р. С. Оценочные признаки составов преступлений против личности [Текст] / Р. С. Джинджолия // Угол. право. – 2005. – № 1. – С. 16–17.
21. Игнатенко, В. В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. В. Игнатенко. – Свердловск, 1989. – 18 с.
22. Комиссаров, К. И. Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе [Текст] / К. И. Комиссаров // Сов. государство и право. – 1971. – № 3. – С. 74–75.
23. Папкова, О. А. Усмотрение суда [Текст] / О. А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
24. Биля, І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. О. Биля. – Х., 2003. – 201 с.
25. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. вищ. юрид. закл. [Текст] / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
26. Косович, В. М. Оціночні поняття як джерело і форма права [Текст] / В. М. Косович // Вісн. Львів. ун-та. – 2004. – Вип. 40. – С. 50–59.
27. Лавріненко, О. В. Оціночні поняття у системі спеціального законодавства України про працю: їх зміст, значення і проблеми тлумачення у судовій практиці [Текст] / О. В. Лавріненко // Економіка, фінанси, право. – 2005. – № 9. – С. 25–30.
28. Маляренко, В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика [Текст] : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Ін Юре, 2004. – 544 с.
29. Грошевой, Ю. М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права [Текст] / Ю. М. Грошевой // Універ. наук. зап. – Хмельницький, 2008. – № 3. – С. 276–281.
30. Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О. В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.

31. Колпаков, В. К. Адміністративне право України [Текст] : підручник / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 799 с.
32. Шевчук, С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. В. Шевчук – Х., 2008. – 38 с.
33. Нор, В. Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії [Текст] / В. Т. Нор // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. ІХ регіон. наук. -практ. конф., м. Львів, 13–14 лют. 2003 р. – Л., 2003. – С. 533–536.
34. Резанов, С. А. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду [Текст] / С. А. Резанов // Вісн. Нац. ун-та внутр. справ. – Х., 2004. – Вип. 28. – С. 163–169.
35. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [Текст] / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
36. Дроздов, О. М. Джерела кримінально-процесуального права України [Текст] : монографія / О. М. Дроздов. – Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2008. – 208 с.
37. [On-line-словники] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>; <http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=19&t=1041>; <http://ua-businessclub.org/index.php?showtopic=63>; <http://pravopys.vlada.kiev.ua/index.php?id=524>. – Заголовки з екрану.
38. Російсько-український словник [Текст] / голов. ред. М. Я. Калинович. – К. : Вид-во АН УРСР, 1961. – 804 с.
39. Кудрявцев, В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений [Текст] / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1963. – 324 с.
40. Брайнин, Я. М. Уголовный закон и его применение [Текст] / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с.
41. Астрахан, Е. И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении [Текст] / Е. И. Астрахан // Учен. зап. / Всес. НИИ совет. зак-ва. – М., 1974. – Вип. 30. – С. 37–56.
42. Наумов, А. В. Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики) [Текст] / А. В. Наумов. – Волгоград : Высш. след. шк. МВД, 1973. – 176 с.
43. Вильнянский, С. И. Применение норм советского права [Текст] / С. И. Вильнянский // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. – 1956. – Вип. 7. – С. 3–18.
44. Панов, Н. И. Методологический аспект исследования оценочных понятий в уголовном праве [Текст] / Н. И. Панов, А. П. Огородник // Методологічні проблеми правової науки : матер. міжнар. наук. конф., м. Харків, 13–14 груд. 2002 р. – Х., 2003. – С. 316–319.
45. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. – Петроград: Право, 1917. – 328 с.



46. Трунов, И. Л. Проблемы правовой определенности российского законодательства [Электронный ресурс] [Текст] / И. Л. Трунов. – Режим доступа : <http://www.trunov.com/content.php?act=showcont&id=3489>. – Заголовок з екрану.
47. Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
48. Козюбра, М. І. Верховенство права – основоположний принцип правової і політичної систем України [Текст] / М. І. Козюбра // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х., 2008. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – 728 с.
49. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. [Текст] / відп. ред. В. Г. Рогань. – К. : Юрид. кн., 2008. – Т. 4 : Методологія тлумачення нормативно-правових актів України. – 848 с.
50. Хорольський, Р. Застосування закону з нечітким змістом (досвід США та європейських судів та можливість його застосування в Україні) [Текст] / Р. Хорольський // Укр. правов. часоп. – 2004. – Вип. 6. – С. 43–47.
51. Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
52. The Case of Brumarescu v. Romania (Application no. 28342/95) Judgment Strasbourg 28 October 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Brumarescu%20%7C%20v.%20%7C%20Romania&sessionId=24782363&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
53. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.04.1995 г. № 3-п по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S\\_\\_jTRggfN6/PILOT/main.html](http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S__jTRggfN6/PILOT/main.html). – Заголовок з екрану.
54. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11.11.2003 г. № 16-п по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S\\_\\_jTRggfN6/PILOT/main.html](http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S__jTRggfN6/PILOT/main.html). – Заголовок з екрану.
55. Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2005 р. № 8-рп/2005 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове

державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

56. Рабінович, П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс] [Текст] / П. Рабінович. – Режим доступу : <http://www.yurincom.kiev.ua/uvu>. – Заголовок з екрану.
57. The Case of Landvreugd v. The Netherlands (Application no. 37331/97) Judgment Strasbourg 4 June 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Landvreugd&sessionid=24705692&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
58. The Case of Silver and Others v. United Kingdom (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) Judgment Strasbourg 25 March 1983 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Silver&sessionid=24705692&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
59. The Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88) Judgment Strasbourg 25 May 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Kokkinakis&sessionid=24705692&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
60. The Case of Sunday Times v. United Kingdom (Application no. 6538/74) Judgment Strasbourg 26 April 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Sunday%20%7C%20Times&sessionid=24705692&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
61. The Case of Khudoyorov v. Russia (Application no. 6847/02) Judgment Strasbourg 8 November 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Khudoyorov&sessionid=24705692&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
62. Якупов, Р. Х. Правоприменение в уголовном процессе России [Текст] / Р. Х. Якупов. – М. : ВШМ МВД России, 1993. – 192 с.
63. Козюбра, Н. И. Социалистическое право и общественное сознание [Текст] / Н. И. Козюбра. – К. : Наук. думка, 1979. – 207 с.
64. Жигалкін, П. І. Актуальні проблеми кодифікації законодавства про працю [Текст] / П. І. Жигалкін // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. – Х., 2001. – Вип. 51. – С. 3–9.
65. Фетисов, О. Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. Е. Фетисов. – Тамбов, 2009. – 21 с.

66. Алексеев, С. С. Теория права [Текст] / С. С. Алексеев. – М. : Бек, 1993. – 224 с.
67. Ленин, В. И. Полное собрание сочинений [Текст] / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1977. – Т. 41. – 695 с.
68. Косович, В. М. Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. М. Косович. – Л., 1996. – 22 с.
69. Левина, Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д. Н. Левина. – Н. Новгород, 2007. – 36 с.
70. Миронов, А. В. Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. В. Миронов. – Владивосток, 2004. – 243 с.
71. Степанова, Е. А. Оценочные понятия трудового права [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е. А. Степанова. – Ростов-н/Д., 2005. – 184 с.
72. Черноус, С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / С. М. Черноус. – Х., 2008. – 212 с.
73. Алексеев, С. С. Функции применения права [Текст] / С. С. Алексеев, И. Я. Дюрягин // Изв. вузов. Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 25–33.
74. Миронов, А. В. Предпосылки закрепления оценочных понятий в российском избирательном законодательстве [Электронный ресурс] [Текст] / А. В. Миронов. – Режим доступа: <http://izpi.ru/aum.php?a=94&u=15>. – Заголовок з екрану.
75. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права : пер. с франц. [Текст] / Ж.-Л. Бержель ; [под. общ. ред. В. И. Даниленко]. – М.: NOTABENE, 2000. – 576 с.
76. Шевчук, С. В. Судова правотворчість та соціологічна школа права [Текст] / С. В. Шевчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 1. – С. 24–29.
77. Шумилина, О. С. Оценочные понятия в Уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. С. Шумилина. – М., 2002. – 296 с.
78. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. // Офіц. вісн. України. – 1998 р. – № 13. – С. 270–302.
79. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30.06.1993 р. № 3352-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.
80. Про судоустрій : Закон України від 07. 02. 2002 р. № 3018-ІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 27/28. – Ст. 180.
81. Римский статут Международного уголовного суда от 17.07.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_588](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_588). – Заголовок з екрану.

82. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного суда от 26.06.1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_010](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_010). – Заголовок з екрану.
83. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 50. – Ст. 793.
84. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
85. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.2003 р. № 4 // Бюл. законодавства і юрид. практики. – 2004. – № 12. – Ст. 245.
86. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 16.04.2004 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4–8.
87. Конституція України: прийнята на п'ятій сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
88. Рішення Європейського суду з прав людини щодо України / Харк. правозахис. група. – Х. : Права людини, 2006. – Вип. 2. – 287 с.
89. Рішення у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02): рішення Європ. суду з прав людини від 5 квіт. 2005 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2005. – № 4. – С. 13–28.
90. Делла Марра Т. Уголовный процесс Италии: (реформа и контрреформа) [Текст] / Т. Делла Марра // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 124–131.
91. Гуценко, К. Ф. Уголовный процесс западных государств [Текст] / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, В. А. Филимонов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Зерцало-М, 2002. – 518 с.
92. Мельникова, Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии [Текст] : учеб. пособие / Э. Б. Мельникова. – М. : Дело, 2000. – 272 с.
93. Кримінальний кодекс Швейцарії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950>. – Заголовок з екрану.
94. Гуценко, К. Ф. Уголовная юстиция США [Текст] / К. Ф. Гуценко. – М. : Юрид. лит., 1979. – 207 с.
95. Поправка IV до Конституції США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sd.and.ru/doc/01/adjust4.html>. – Заголовок з екрану.
96. Волосова, Н. Ю. Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ [Текст] / Н. Ю. Волосова, О. В. Федорова. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 264 с.

97. Николайчик, В. М. Правовое принуждение в сфере уголовного преследования [Текст] / В. М. Николайчик // США: экономика, политика, идеология. – 1996. – № 2. – С. 96–100.
98. Грошевий, Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі [Текст] : наук.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К. : КНТ, Вид. Фурса С. Я., 2006. – 272 с.
99. Питецкий, В. В. Оценочные признаки уголовного закона (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве) [Текст] / В. В. Питецкий. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1993. – 88 с.
100. Марфицин, П. Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект) [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / П. Г. Марфицин. – Омск, 2003. – 418 с.
101. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 11.09.2008 р. підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.
102. The Case of Brogan and Others v. the United Kingdom (Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) Judgment Strasbourg 29 November 1988. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Brogan&sessionid=24782244&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
103. Грошевой, Ю. М. Общественное мнение и приговор советского суда [Текст] : конспект лекций / Ю. М. Грошевой. – Х. : Юрид. лит., 1992. – 39 с.
104. Юрченко, Л. В. Оценочные действия судьи на этапе подготовки к судебному заседанию [Текст] / Л. В. Юрченко. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 208 с.
105. Мелькин, А. А. Оценочные юридические понятия как форма актуализации правовых принципов [Текст] / А. А. Мелькин // История государства и права. – 2007. – № 2. – С. 11–13.
106. Питецкий, В. В. Применение оценочных признаков уголовного закона [Текст] / В. В. Питецкий. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1995. – 111 с.
107. Миронов, А. В. Проблемы установления стандартов оценочных понятий при толковании норм избирательного права [Електронний ресурс] [Текст] / А. В. Миронов. – Режим доступу : <http://advocat.irk.ru>. – Заголовок з екрану.
108. Бодалев, А. А. К вопросу об оценочных эталонах [Текст] / А. А. Бодалев // Вестн. С.-петерб. ун-та, 1970. – № 17. – С. 54–57.
109. Зажицкий, В. Оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе: язык и стиль [Текст] / В. Зажицкий // Сов. юстиция. – 1993. – № 3. – С. 25–26.
110. Игнатенко, В. В. Оценочные понятия в российском праве: правовые и внеправовые особенности [Електронний ресурс] [Текст] / В. В. Игнатенко, А. В. Миронов, М. В. Волоскова // Акад. юрид. журн. – 2004. – № 2. – С. 10–17. – Режим доступу до стат. : <http://izpi.ru/aum.php?a=197&u=27>. – Заголовок з екрану.

111. Малахов, В. П. Логика для юристов: учеб. пособие для студентов вузов [Текст] / В. П. Малахов. – М., Екатеринбург : Акад. проект, 2002. – 432 с.
112. Войшвилло, Е. К. Логика как часть теории познания и научной методологии [Текст] / Е. К. Войшвилло, М. Г. Дегтярев. – М. : Наука, 1994. – Кн. II. – 331 с.
113. Квитко, И. С. Термин в научном документе [Текст] / И. С. Квитко. – Л. : Вища шк., изд-во при Львов. гос. ун-те, 1976. – 128 с.
114. Тенетко, А. А. Юридическая техника правоприменительных актов [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Тенетко. – Екатеринбург, 1999. – 23 с.
115. Лоттэ, Л. С. Основы построения научно-технической терминологии [Текст] / Л. С. Лоттэ. – М. : Изд-во АН СССР, 1961. – 160 с.
116. Прокофьев, Г. С. Анализ юридического текста: некоторые вопросы теории [Текст] / Г. С. Прокофьев // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. – 1995. – № 2. – С. 80–85.
117. Савицкий, В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии [Текст] / В. М. Савицкий. – М. : Наука, 1987. – 286 с.
118. Власенко, Н. А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила) : учеб. пособие [Текст] / Н. А. Власенко. – Иркутск : Вост.-Сибир. издат. компания, 2001. – 144 с.
119. Пиголкин, А. С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика) [Текст] / А. С. Пиголкин. – М. : Юрид. лит., 1968. – 168 с.
120. Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. [Текст] / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К. : ФОРУМ, 2003. – 940 с.
121. Кобзева, Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе: результаты экспертного опроса [Текст] / Е. В. Кобзева, Н. А. Лопашенко // Изв. вузов. Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 90–101.
122. Гальперин, И. Р. Информативность единиц языка: пособие по курсу общ. языкознания [Текст] / И. Р. Гальперин. – М. : Высш. шк., 1974. – 175 с.
123. Про нормативно-правові акти [Електронний ресурс] : проект Закону України від 14.01.2008 р. реєстр. № 1343 внес. нар. деп. України Р. Зваричем. – Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31313](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31313). – Заголовок з екрану.
124. Про нормативно-правові акти [Електронний ресурс] : проект Закону України від 21.01.2008 р. реєстр. № 1343-1 внес. нар. деп. України О. Лавріновичем. – Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31416](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416). – Заголовок з екрану.
125. Погребняк, С. П. Судова практика: поняття та функції [Текст] / С. П. Погребняк, О. О. Уварова // Бюл. М-ва юстиції України. – 2004. – № 9. – С. 47–59.
126. Элькинд, П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права [Текст] / П. С. Элькинд. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.

127. Скакун, О. Ф. Теория государства и права [Текст] : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
128. Михайлович, Д. М. Офіційне тлумачення закону [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д. М. Михайлович. – Х., 2003. – 17 с.
129. Сырых, В. М. Теория государства и права [Текст] : учебник / В. М. Сырых. – 2-е изд., стер. – М. : Юстицинформ, 2002. – 592 с.
130. Вопленко, Н. Н. Официальное толкование норм права [Текст] / Н. Н. Вопленко. – М. : Юрид. лит., 1976. – 120 с.
131. Белоносов, В. О. Проблемы толкования норм уголовно-процессуального права России [Текст] : монография / В. О. Белоносов. – Самара : Самар. ун-т, 2006. – 416 с.
132. Черданцев, А. Ф. Гносеологическая природа толкования права [Текст] / А. Ф. Черданцев // Сов. государство и право. – 1972. – № 11. – С. 105–109.
133. Цвік, М. Про офіційне тлумачення законів України [Текст] / М. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х., 1997. – № 4. – С. 51–60.
134. Пиголкин, А. С. Толкование нормативных актов в СССР [Текст] / А. С. Пиголкин. – М. : Госюриздат, 1962. – 166 с.
135. Комиссаров, К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе [Текст] / К. И. Комиссаров // Сов. государство и право. – 1969. – № 4. – С. 50–54.
136. Огородник, А. П. Особливості конкретизації оціночних понять в системі складу злочину [Текст] / А. П. Огородник // Право України. – 2001. – № 11. – С. 117–120.
137. Грошевой, Ю. М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие [Текст] : монография / Ю. М. Грошевой. – Х. : Вища шк., 1986. – 183 с.
138. Тихий, В. П. Проблеми офіційного тлумачення нормативно-правових актів [Текст] / В. П. Тихий // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : матер. наук. конф., 21–22 черв. 2001 р. – Х., 2001. – С. 112–114.
139. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.
140. Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р. № 3-рп/99 у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про пред-

- ставництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 15. – Ст. 614.
141. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
142. Маляренко, В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів [Текст] : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
143. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 11.02.2005 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 3. – С. 17–20.
144. Про практику застосування судами України законодавства про протокольну форму досудової підготовки матеріалів : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 27.06.1986 р. № 6 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України 1963–1995 / відп. ред. В. Бойко. – К., 1995. – Ч. 2 : зі зм. та доп. за станом на 1 лип. 1995 р. – С. 322–326.
145. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 29.06.1990 р. № 5 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України 1963–1995 / відп. ред. В. Бойко. – К., 1995. – Ч. 2 : зі зм. та доп. за станом на 1 лип. 1995 р. – С. 264–274.
146. Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 27.12.1985 р. № 5 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України 1963–1995 / відп. ред. В. Бойко. – К., 1995. – Ч. 2 : зі зм. та доп. за станом на 1 лип. 1995 р. – С. 257–264.
147. Про практику застосування судами застави, як запобіжного заходу : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 26.03.1999 р. № 6 // Вісн. Верхов. Суду України. – 1999. – № 3. – С. 7–9.
148. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 02.07.2004 р. № 13 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 8. – С. 6–10.
149. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24.10.2003 р. № 8 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С. 20–24.
150. Тодька, Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика [Текст] / Ю. Н. Тодька. – Х. : Факт, 2001. – 328 с.
151. Тищенко, О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] : монографія / О. І. Тищенко. – Х. : Фінн, 2008. – 176 с.



152. Карпенко, М. О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх [Текст] : монографія / М. О. Карпенко. – Х. : ФІНН, 2009. – 240 с.
153. Михайлович, Д. М. Официальное толкование закона [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. М. Михайлович. – Х., 2003. – 203 с.
154. Кострова, М. Б. Грамматическое или языковое толкование уголовного закона? [Текст] / М. Б. Кострова // Законность. – 2002. – № 3. – С. 38–42.
155. Черданцев, А. Ф. Толкование советского права [Текст] / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрид. лит., 1979. – 165 с.
156. Шляпочников, А. С. Толкование уголовного закона [Текст] / А. С. Шляпочников. – М. : Госюриздат, 1960. – 240 с.
157. Жеребкін, В. Є. Логіка [Текст] : підручник / В. Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К. : Знання, 2004. – 255 с.
158. Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с.
159. Рішення Конституційного Суду України від 08.07.2003 р. № 14-рп/2003 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1486.
160. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
161. Кобзева, Е. В. Казуальное толкование уголовно-правовых норм, содержащих оценочные признаки [Текст] / Е. В. Кобзева // Угол. право. – М., 2004. – С. 99–104.
162. Федик, С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Є. Федик. – Л., 2002. – 215 с.
163. Марфицин, П. Г. Социологический способ толкования норм права и проблемы усмотрения в правоприменительной деятельности [Електронний ресурс] [Текст] / П. Г. Марфицин, В. В. Кожевников. – Режим доступу : <http://www.mgp.omsk.ru>. – Заголовок з екрану.
164. Карбонье, Ж. Юридическая социология [Текст] / Жан Карбонье ; пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1986. – 350 с.
165. Федик, С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та

- Конституційного Суду України) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. Є. Федик. – К., 2002. – 23 с.
166. Булгаа, А. Міжнародно-правова практика тлумачення норм міжнародних договорів [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А. Булгаа. – К., 2003. – 185 с.
167. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка Д. М. стосовно рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів України та інших нормативно-правових актів) // Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 2. – С. 27–29.
168. Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора [Текст] : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
169. Головина, С. Ю. Роль судебной практики в формировании понятийного аппарата трудового права [Електронний ресурс] [Текст] / С. Ю. Головина // Вестн. Омск. ун-та. – 1997. – Вып. 3. – С. 100–103. – Режим доступа до стат. : <http://www.omsku.omskreg.ru/vestnik/articles/y1997-i3/a100/article.html>. – Заголовок з екрану.
170. Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 21.12.1990 р. № 11 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України 1963–1995 / відп. ред. В. Бойко. – К., 1995. – Ч. 2 : зі зм. та доп. за станом на 1 лип. 1995 р. – С. 306–314.
171. Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.03.1988 р. № 3 (втратила чинність) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України 1963–1995 / відп. ред. В. Бойко. – К., 1995. – Ч. 2 : зі зм. та доп. за станом на 1 лип. 1995 р. – С. 274–284.
172. Люблинский, П. И. Основания судебсого усмотрения въ уголовныхъ делахъ [Текст] : докладъ для Киевсого съезда Русской группы Международного союза криминалистовъ / П. И. Люблинский // Журн. Мин-ва юстиции. – СПб., 1904. – 34 с.
173. Барак, А. Судейское усмотрение [Текст] : пер. с англ. / А. Барак. – М. : НОРМА, 1999. – 376 с.
174. Васильев, Л. М. Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу [Текст] / Л. М. Васильев, А. Б. Ярославский. – Краснодар : КГАУ, 2000. – 128 с.
175. Грошевой, Ю. М. Проблемы формирования судебсого убеждения в уголовном судопроизводстве [Текст] / Ю. М. Грошевой. – Х. : Вища шк., 1975. – 144 с.

176. Конярова, Ж. К. Усмотрение прокурора в уголовном процессе [Текст] : монография / Ж. К. Конярова. – Ижевск : Детектив-информ, 2005. – 119 с.
177. Смоков, С. М. Внутрішні переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. М. Смоков. – О., 2002. – 179 с.
178. Ярославский, А. Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Б. Ярославский. – Волгоград, 2000. – 19 с.
179. Рісний, М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Б. Рісний. – Л., 2006. – 189 с.
180. Березин, А. А. Пределы правоприменительного усмотрения [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Березин. – Н. Новгород, 2007. – 25 с.
181. Сахаров, А. Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства [Текст] / А. Б. Сахаров // Планирование мер борьбы с преступностью. – М., 1982. – С. 9–10.
182. Жалинский, А. Э. О соотношении функционального и догматического подходов к уголовному праву [Текст] / А. Э. Жалинский // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. – М., 1987. – С. 25–26.
183. Кондратьев, П. Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений [Текст] / П. Е. Кондратьев // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. – М., 1987. – С. 28–29.
184. Рарог, А. И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм [Электронный ресурс] [Текст] / А. И. Рарог. – Режим доступа : [http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195\\_West\\_pravo\\_2003\\_2\(7\)/B\\_3-24.pdf](http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2003_2(7)/B_3-24.pdf). – Заголовок з екрану.
185. Кашанина, Т. Усмотрение судьи при назначении наказания [Текст] / Т. Кашанина // Сов. юстиция. – 1992. – № 13/14. – С. 14–15.
186. Абушенко, А. Д. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе [Текст] / А. Д. Абушенко. – М. : НОРМА, 1999. – 176 с.
187. Каминская, В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе [Текст] / В. И. Каминская. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 132 с.
188. Рарог, А. И. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве [Текст] / А. И. Рарог, Ю. В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90–98.
189. Боннер, А. Т. Применение закона и судейское усмотрение [Текст] / А. Т. Боннер // Сов. государство и право. – 1979. – № 6. – С. 34–42.

190. Папкова, О. А. Судейское усмотрение в гражданском процессе [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Электронный ресурс] / О. А. Папкова. – М., 1997. – 22 с. – Режим доступа : // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=38162>. – Заголовок з екрану.
191. Петрухин, И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений [Текст] / И. Л. Петрухин. – М. : Велби : Проспект, 2008. – 288 с.
192. Соловей, Ю. П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации [Текст] / Ю. П. Соловей. – Омск : Изд-во ВМШ МВД РФ, 1993. – 504 с.
193. Де Сальвиа, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Текст] / М. Де Сальвиа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
194. Костюченко, О. Ю. Апеляційні оскарження судових рішень у кримінальному процесі України [Текст] : монографія / О. Ю. Костюченко. – К. : Київ. ун-т, 2006. – 182 с.
195. Мірошніков, І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції [Текст] : монографія / І. Ю. Мірошніков. – Х. : Право, 2007. – 192 с.
196. Грошевой, Ю. М. Правовые свойства приговора – акта социалистического правосудия [Текст] : учеб. пособие / Ю. М. Грошевой. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1978. – 60 с.
197. Давыдов, П. М. Мотивировка обвинения [Текст] / П. М. Давыдов // Сб. учен. тр. / Свердлов. юрид. ин-т. – 1968. – Вып. 8. – С. 211–234.
198. Дорохов, В. Я. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе [Текст] / В. Я. Дорохов, В. С. Николаев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 236 с.
199. Манаев, Ю. В. Процессуальные решения следователя [Текст] : учеб. пособие / Ю. В. Манаев. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1979. – 99 с.
200. Толочко, А. Н. Роль мотивировки в обеспечении законности, обоснованности и справедливости актов социалистического правосудия, выносимых судом первой инстанции по уголовным делам [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Н. Толочко. – Х., 1985. – 16 с.
201. Зеленецкий, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Х. : Страйд, 2006. – 336 с. – (Серия «Юридичний радник»).
202. Толочко, А. Н. Роль мотивировки в обеспечении законности, обоснованности и справедливости актов социалистического правосудия, выносимых судом первой инстанции по уголовным делам [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Н. Толочко. – Х., 1985. – 213 с.

203. Гродзинский, М. М. Мотивировка приговора в советском уголовном процессе [Текст] / М. М. Гродзинский // Изв. вузов. Правоведение. – 1960. – № 4. – С. 80–89.
204. Манаев, Ю. В. Составление процессуальных актов предварительного следствия [Текст] : учеб. пособие / Ю. В. Манаев, Л. М. Репкин. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1981. – 104 с.
205. Толочко, А. Н. Понятие и виды мотивировки судебных решений по уголовным делам [Текст] / А. Н. Толочко // Проблемы правоведения : респ. межвед. науч. сб. – Киев, 1985. – Вып. 46. – С. 85–92.
206. Вольтинская, О. Структура этапа прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в досудебном производстве [Текст] / О. Вольтинская // Угол. процесс. – 2006. – № 3. – С. 58–61.
207. Михайленко, О. Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах [Текст] : навч. посіб. / О. Р. Михайленко. – 2-ге вид., доп. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 256 с.
208. Конституція Іспанії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/6480>. – Заголовок з екрану.
209. Конституція Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italia-gi.it/node/4657>. – Заголовок з екрану.
210. Конституція Болгарії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uznal.org/constitution>. – Заголовок з екрану.
211. Куцова, Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе [Текст] / Э. Ф. Куцова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 132 с.
212. Муравин, А. Б. Мотивировка процессуальных решений следователя [Текст] / А. Б. Муравин // Проблемы соц. законности: респ. межвуз. науч. сб. – Харьков, 1986. – Вып. 17. – С. 78–82.
213. Муравин, А. Б. Проблемы мотивировки процессуальных решений следователя [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Б. Муравин. – Х., 1987. – 18 с.
214. The Case of Clooth v. Belgium (Application no. 12718/87) Judgment Strasbourg 12 December 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Clooth&sessionid=24771690&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
215. Решение по делу «Калашников против России» (Жалоба № 47095/991) [Електронний ресурс] : решение Европ. суда по правам человека от 15 июля 2002 г. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/12028557/12028557.htm>. – Заголовок з екрану.
216. Решение по делу «Смирнова против России» (Жалобы № 46133/99; 48183/99) [Електронний ресурс] : решение Европ. суда по правам человека от 24 июля

2003 г. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/new/004.htm>. – Заголовок з екрану.

217. The Case of Aleksandr Makarov v. Russia (Application no. 15217/07) Judgment Strasbourg 12 March 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Makarov&sessionId=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
218. Филин, Д. В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины [Текст] / Д. В. Филин // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 76–83.
219. Рішення у справі «Ткачов проти України» (Заява № 39458/02): рішення Євросуду з прав людини від 13 груд. 2007 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 31. – С. 289–295.
220. The Case of Becciev v. Moldova (Application no. 9190/03) Judgment Strasbourg 4 October 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Becciev&sessionId=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
221. Кримінальна справа № 61052354 по обвинуваченню П. за ч. 2 ст. 185 Кримінального кодексу України. – Місцевий суд Київського району м. Харкова : справа № 1-534/08/04. – 194 арк.
222. The Case of Belevitskiy v. Russia (Application no. 72967/01) Judgment Strasbourg 1 March 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Belevitskiy&sessionId=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
223. Кримінальна справа № 21080022 по обвинуваченню К. за ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 369 Кримінального кодексу України. – Місцевий суд Київського району м. Харкова : справа № 1-648/08/07. – 178 арк.
224. Кримінальна справа № 61080247 по обвинуваченню Т. за ч. 1 ст. 309 Кримінального кодексу України. – Місцевий суд Київського району м. Харкова : справа № 1-633/08/04. – 104 арк.
225. Еникеев, М. И. Энциклопедия. Общая и социальная психология [Текст] / М. И. Еникеев. – М. : ПРИОР, 2002. – 560 с.
226. Трофименко, В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Трофименко. – Х., 2000. – 188 с.
227. Гредескул, Н. А. Общая теория права [Текст] / Н. А. Гредескул. – СПб. : Типо-литогр. И. Трофимова, 1909. – 317 с.
228. Лупинская, П. А. Судебные решения: содержание и форма [Текст] / П. А. Лупинская // Рос. юстиция. – 2001. – № 11. – С. 57–60.

229. Грошевой, Ю. М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю. М. Грошевой. – Х., 1975. – 34 с.
230. Ярошенко, О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України [Текст] : монографія / О. М. Ярошенко. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 456 с.
231. Реутов, В. П. Правоприменительная практика (понятие и место в правовой системе) [Текст] / В. П. Реутов // Современная правоприменительная практика как осуществление правовой политики перестройки в СССР. – Пермь, 1989. – С. 5–19.
232. Савенко, М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України [Текст] / М. Савенко // Вісн. Конст. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 51–55.
233. Гамбаров, Ю. С. Гражданское право. Общая часть [Текст] / Ю. С. Гамбаров ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с.
234. Загайнов, С. Н. Судебный прецедент: историко-правовой аспект [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. Н. Загайнов. – М., 1998. – 20 с.
235. Козаченко, И. Я. Язык – душа и совесть уголовного закона [Текст] / И. Я. Козаченко // Изв. вузов. Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 109–116.
236. Про судову експертизу у кримінальних і цивільних справах: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.1997 р. № 8 // Вісн. Верхов. Суду України. – 1997. – № 3. – С. 2–5.
237. Про незалежність судової влади: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 13.06.2007 р. № 8 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6.
238. Нерсесянц, В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий [Текст] / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права : сб. ст. – М., 2000. – 160 с.
239. Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2004 г. № 103-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Идиатуллиной Альфии Радиковны на нарушение ее конституционных прав статьей 200 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S\\_\\_qPeg1yRv/PILOT/main.html](http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S__qPeg1yRv/PILOT/main.html). – Заголовок з екрану.
240. Морозова, Л. А. Еще раз о судебной практике как источнике права [Текст] / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 19–23.
241. Мартыничик, Е. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике [Текст] / Е. Мартыничик, Э. Колоколова // Рос. юстиция. – 1994. – № 12. – С. 20–22.

242. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Брагуся. – М. : Юрид. лит., 1975. – 327 с.
243. Лазарев, В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия [Текст] / В. В. Лазарев // Изв. вузов. Правоведение. – 1976. – № 6. – С. 3–15.
244. Венгеров, А. Б. О прецеденте толкования правовой нормы [Текст] / А. Б. Венгеров // Учен. зап. / Всес. НИИ совет. законодательства. – М., 1966. – Вып. 6. – С. 3–19.
245. Луспеник, Д. Практика как источник права [Электронный ресурс] [Текст] / Д. Луспеник. – Режим доступа : <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10003476>. – Заголовок з екрану.
246. О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда РСФСР от 29 авг. 1989 г. № 4 (в ред. постановления Пленума от 21 дек. 1993 г. № 11). – Режим доступа : [http://www.supcourt.ru/print\\_page.php?id=870](http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=870). – Заголовок з екрану.
247. Туманов, В. А. Конституционный Суд РФ : [интервью с Пред. Конституц. Суда РФ В. А. Тумановым] [Текст] // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 3–8.
248. Шило, О. Г. Судовий захист як вид державного захисту прав і законних інтересів людини в правовій державі [Текст] / О. Г. Шило // Вісн. Акад. правов. наук України. – Х., 2006. – № 2. – С. 203–213.
249. Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судебное право [Текст] / М. Н. Марченко. – М. : Велби : Проспект, 2007. – 512 с.
250. Ларин, А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства [Текст] / А. М. Ларин. – М. : Наука, 1985. – 240 с.
251. Практика винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 9. – С. 19–26.
252. Практика застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту : [узагальнення] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 22–29.
253. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо забезпечення єдності судової практики) [Електронний ресурс] : проект Закону України внес. нар. деп. України Шустіком О. Ю., Олійником С. В., зареєстрований у Верховній Раді України 18.09.2008 р., реєстр. № 3188. – Режим доступа : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=33377](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33377). – Заголовок з екрану.
254. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ : [узагальнення] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 2. – С. 27–33.
255. Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами



запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24.10.2008 р. № 15 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 11. – С. 27.

256. Рабінович, П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу [Текст] / П. М. Рабінович // Право України. – 1997. – № 12. – С. 32–37.
257. The Case of S. W. v. the United Kingdom (Application no. 20166/92) Judgment Strasbourg 22 November 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=S. W. &sessionid=24771838&skin=hudoc-en.> – Заголовок з екрану.
258. The Case of Cantoni v. France (Application no. 17862/91) Judgment Strasbourg 15 November 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Cantoni&sessionid=24771838&skin=hudoc-en.> – Заголовок з екрану.
259. The Case of Gusinskiy v. Russia (Application no. 70276/01) Judgment Strasbourg 19 May 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Gusinskiy&sessionid=24771838&skin=hudoc-en.> – Заголовок з екрану.
260. Зеленецький, В. С. Возбуждение уголовного дела [Текст] / В. С. Зеленецький. – Харьков : КримАрт, 1998. – 340 с.
261. Лук'янчиков, Б. Є. Достатність інформації – підстава для порушення кримінальної справи [Текст] / Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков // Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – Д., 2003. – № 2. – С. 283–289.
262. Яшин, В. Н. Возбуждение уголовного дела. Теория, практика, перспективы [Текст] : учеб. пособие для вузов / В. Н. Яшин, А. В. Победкин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – 184 с.
263. Жогин, Н. В. Возбуждение уголовного дела [Текст] / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Госюриздат, 1961. – 207 с.
264. Ульянова, Л. Б. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела [Текст] / Л. Б. Ульянова // Вестн. МГУ. – Сер. Право. – 1971. – № 3. – С. 28–29.
265. Карнеева, Л. М. Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия [Текст] / Л. М. Карнеева, Г. М. Минковский // Вопр. предупр. преступности. – М., 1966. – Вып. 4. – С. 83–109.

266. Соловьев, А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Д. Соловьев. – Киев, 1969. – 44 с.
267. Деєв, М. Достатність доказів (даних) на стадії порушення кримінальної справи [Текст] / М. Деєв // Підпр-во, госп-во і право. – 2006. – № 12. – С. 84–87.
268. Кипнис, Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве [Текст] / Н. М. Кипнис ; под ред. П. А. Лупинской. – М. : Юристъ, 1995. – 128 с.
269. Николук, В. В. Стадия возбуждения уголовного дела (В вопросах и ответах) [Текст] / В. В. Николук, В. В. Кальницкий, П. Г. Марфицин. – Омск : ОВШМ МВД России, 1995. – 108 с.
270. Маляренко, В. Т. Щодо постанови про порушення кримінальної справи [Текст] / В. Т. Маляренко // Голос України. – 2008. – 6 верес. (№ 169). – С. 4–5.
271. Михайленко, А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе [Текст] / А. Р. Михайленко ; под ред. А. Л. Цыпкина. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1975. – 150 с.
272. Строгович, М. С. Курс советского уголовного процесса [Текст] / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
273. Каткова, Т. В. Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. В. Каткова. – Х., 1997. – 18 с.
274. Душейко, Г. О. Реалізація оперативно-розшукової інформації на стадії порушення кримінальної справи [Текст] : навч. посіб. / Г. О. Душейко. – К. : КНТ, 2007. – 128 с.
275. Савонюк, Р. Ю. Порушення кримінальної справи слідчим: проблеми доказування [Текст] / Р. Ю. Савонюк // Вісн. Нац. ун-та внутр. справ. –Х., 2002. – Вип. 17. – С. 34–41.
276. Маляренко, В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення [Текст] / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
277. Колодяжний, В. А. Возбуждение уголовного дела: проблемы теории и практики [Текст] : монография / В. А. Колодяжний. – Луганск : РИО ЛИВД, 1999. – 148 с.
278. Теретин, Б. С. Возбуждение и расследование уголовных дел [Текст] / Б. С. Теретин, Е. З. Трошкин. – М. : Новый юрист, 1997. – 224 с.
279. Навроцький, В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації [Текст] / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.
280. Шило, О. Професійний захист як гарантія забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві [Текст] / О. Шило, О. Капліна // Вісн. Акад. правов. наук України. – Х., 2003. – № 1. – С. 125–134.

281. Михеєнко, М. М. Кримінальний процес України [Текст] / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
282. Бегма, А. Порушення прокурором кримінальних справ приватного обвинувачення [Текст] / А. Бегма // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 6. – С. 147–150.
283. Щербаков, А. В. Ограничить право прокурора возбуждать дела частного обвинения [Текст] / А. В. Щербаков // Рос. юстиция. – 2001. – № 1. – С. 50–51.
284. Ягофаров, Ф. М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции [Электронный ресурс] [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ф. М. Ягофаров. – Челябинск, 2003. – 19 с. – Режим доступа : <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/Yagof-a.htm>. – Заголовок з екрану.
285. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S\\_\\_j4urs4cY/PILOT/main.html](http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S__j4urs4cY/PILOT/main.html). – Заголовок з екрану.
286. Багаутдинов, Ф. Возбуждение дел частного обвинения [Текст] / Ф. Багаутдинов // Законность. – 2000. – № 3. – С. 16–20.
287. The Case of Lyashko v. Ukraine (Application no. 21040/02) Judgment Strasbourg 10 August 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Lyashko&sessionid=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
288. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 13 груд. 2007 р. реєстр. № 1233 внес. нар. деп. України Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Ківаловим С. В., Кармазіним Ю. А. – Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_/webproc4\\_1?id=&pf3511=31115](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_/webproc4_1?id=&pf3511=31115). – Заголовок з екрану.
289. Доросинська, Г. Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи [Текст] / Г. Доросинська // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 10. – С. 157–160.
290. Дроздов, О. Оскарження постанови про порушення кримінальної справи [Текст] / О. Дроздов // Юрид. вісн. України. – 2007. – 16 берез. (№ 9/10). – С. 14–15.

291. Дроздов, О. Ефективність оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи [Електронний ресурс] [Текст] / О. Дроздов. – Режим доступу : <http://asad.com.ua/news/42.html>. – Заголовок з екрану.
292. Штогун, С. Новий порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи [Текст] / С. Штогун // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 69–72.
293. Гарник, О. Слідство. Діагноз – параліч [Електронний ресурс] [Текст] / О. Гарник. – Режим доступу : <http://www.dt.ua/1000/1050/55963>. – Заголовок з екрану.
294. Кудрявцев, В. Оскарження постанов про порушення кримінальних справ [Текст] / В. Кудрявцев // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 11. – С. 3–9.
295. Богословская, Л. А. Сущность законного интереса личности в уголовном судопроизводстве [Текст] / Л. А. Богословская // Проблемы соц. законности. – Х., 1986. – № 17. – С. 87–92.
296. Мирошниченко, Т. М. Система принципів кримінального процесу [Текст] : конспект лекцій / Т. М. Мирошниченко, Д. В. Філін. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1995. – 40 с.
297. Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 11.02.2005 р. № 1 (втратила чинність) // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 2. – С. 15–16.
298. The Case of Deweer v. Belgium (Application no. 6903/75) Judgment Strasbourg 27 February 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
299. The Case of Eckle v. Germany (Application no. 8130/78) Judgment Strasbourg 15 July 1982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
300. The Case of Foti and Others v. Italy (Application no. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77) Judgment Strasbourg 10 December 1982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.
301. Толочко, О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ [Текст] / О. Толочко // Юрид. журн. – 2006. – № 1. – С. 84–87.
302. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S\\_\\_P1PYzarm/PILOT/main.html](http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S__P1PYzarm/PILOT/main.html). – Заголовок з екрану.

303. The Case of Amuur v. France (Application no. 19776/92) Judgment Strasbourg 25 June 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Amuur&sessionid=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
304. Михайлов, В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе [Текст] / В. А. Михайлов. – М. : Право и закон, 1996. – 299 с.
305. Смирнов, В. В. Арест как мера пресечения, применяемая следователем органов внутренних дел [Текст] / В. В. Смирнов. – Хабаровск : ВШМ МВД СССР, 1987. – 94 с.
306. Ивлиев, Г. П. Основания и цели мер процессуального принуждения [Текст] / Г. П. Ивлиев // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 71–77.
307. Маринів, В. І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. І. Маринів. – Х., 1999. – 196 с.
308. Давидов, В. А. Заключение под стражу как мера пресечения [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. А. Давидов. – М., 1978. – 23 с.
309. Петрухин, И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе [Текст] / И. Л. Петрухин. – М. : Наука, 1989. – 256 с.
310. Данильян, О. Г. Философия [Текст] : учебник / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. – Х. : Прапор, 2005. – 496 с.
311. Капинус, Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе [Текст] : монография / Н. И. Капинус. – М. : Буквед, 2007. – 418 с.
312. Строгович, М. С. Курс советского уголовного процесса [Текст] / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения уголовного процесса. – 470 с.
313. Корнуков, В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве [Текст] / В. М. Корнуков. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1978. – 137 с.
314. Загримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні / [В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило]. – Х. : Східно-регіон. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2004. – 160 с.
315. Тищенко, О. І. Проблеми обрання та оскарження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в досудовому провадженні по кримінальній справі [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Тищенко. – Х., 2007. – 215 с.
316. The Case of of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86) Judgment Strasbourg 30 August 1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/>

view.asp?item=4&portal=hbkm&action=html&highlight=Campbell&sessionid=24771838&skin=hudoc-en. – Заголовок з екрану.

317. Погорецький, М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі [Текст] : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Аpcic, ЛТД, 2007. – 576 с.
318. The Case of K. -F. v. Germany (Application no. 25629/94) Judgment Strasbourg 27 November 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=K.-F.&sessionid=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
319. Михеєнко, М. М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський ; відп. ред. В. Ф. Бойко, В. Г. Гончаренко. – К. : Юрінком, 1997. – 624 с.
320. The Case of Tomasi v. France (Application no. 12850/87) Judgment Strasbourg 27 August 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Tomasi&sessionid=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
321. The Case of W. v. Switzerland (Application no. 14379/88) Judgment Strasbourg 26 January 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=7&portal=hbkm&action=html&highlight=W.&sessionid=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
322. The Case of Letellier v. France (Application no. 12369/86) Judgment Strasbourg 26 June 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Letellier&sessionid=24771838&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
323. Яковець, І. С. Застосування запобіжних заходів в Україні: сучасний стан і перспективи (результати соціологічного дослідження) [Текст] / І. С. Яковець. – Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 112 с.
324. The Case of Sulaoja v. Estonia (Application no. 55939/00) Judgment Strasbourg 15 February 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Sulaoja&sessionid=24795803&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.
325. О заключении под стражу до суда [Електронний ресурс] : рекомендація R 80 (11) Ком. министров Совета Европы государствам-членам от 27.06.1980 г. – Режим доступу : [http://www.echr-base.ru/rec80\\_11.jsp](http://www.echr-base.ru/rec80_11.jsp). – Заголовок з екрану.
326. The Case of Muller v. France (Application no. 21802/93) Judgment Strasbourg 17 March 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Muller%20%7C%20v.%20%7C%20France&sessionid=24796437&skin=hudoc-en>. – Заголовок з екрану.

327. Щелепа, А. П. Порухення конституційного права людини на свободу та особисту недоторканність [Текст] / А. П. Щелепа // Адвокат. – 2005. – № 5. – С. 25–30.
328. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : Закон Рос. Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>. – Заголовок з екрану.
329. Гусаков, А. Н. Следственная тактика (в вопросах и ответах) [Текст] : учеб. пособие / А. Н. Гусаков, А. А. Филющенко. – Свердловск : Изд-во Урал. унта, 1991. – 148 с.
330. Попов, В. И. Обыск и выемка [Текст] / В. И. Попов. – М. : ВЮЗИ, 1948. – 38 с.
331. Денисюк, С. Ф. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ) [Текст] : науч.-практ. пособие / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х. : Консум, 1999. – 160 с.
332. Белозеров, Ю. Н. Производство следственных действий [Текст] : учеб. пособие / Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябокони. – М., 1990. – 144 с.
333. Соловьев, А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства [Текст] / А. Соловьев // Уголов. право. – 2004. – № 2. – С. 103–104.
334. Бедняков, Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений [Текст] / Д. И. Бедняков. – М. : Юрид. лит., 1991. – 206 с.
335. Михайлов, А. И. Обыск [Текст] / А. И. Михайлов, Г. С. Юрин. – М. : Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности, 1971. – 91 с.
336. Шейфер, С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение [Текст] / С. А. Шейфер. – М. : Юрметинформ, 2004. – 184 с.
337. Ільченко, С. Визначення підстав для проведення обшуку [Текст] / С. Ільченко // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – № 4. – С. 144–147.
338. Леви, А. А. Обыск : справ. следователя [Текст] / А. А. Леви, А. И. Михайлов. – М. : Юрид. лит., 1993. – 94 с.
339. Тертышник, В. М. Обыск [Текст] : учеб. пособие / В. М. Тертышник. – Х. : Гриф, 1997. – 36 с.
340. Строгович, М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе [Текст] / М. С. Строгович. – М. : Ин-т права АН СССР, 1955. – 384 с.
341. Шумило, М. Є. Реабілітація у кримінальному процесі України [Текст] : монографія / М. Є. Шумило. – Х. : Арсіс, 2001. – 320 с.
342. Ратинов, А. Р. Обыск и выемка [Текст] / А. Р. Ратинов. – М. : Госюриздат, 1961. – 219 с.
343. Коновалова, В. Е. Допрос: тактика и психология [Текст] / В. Е. Коновалова. – Х. : Изд. СПД ФЛ Вапнярчук Н. Н., 2006. – 176 с.

344. Валиев, Р. Ш. Личный обыск в системе способов и средств обеспечения процесса доказывания по уголовным делам [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р. Ш. Валиев. – Саратов, 2003. – 22 с.
345. Закатов, А. А. Обыск [Текст] : учеб. пособие / А. А. Закатов, А. Е. Ямпольский. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. – 42 с.
346. Коновалова, В. Е. Обыск: тактика и психология [Текст] / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – 80 с.
347. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів [Текст] : підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 1998. – 376 с.
348. Досудове розслідування кримінальних справ [Текст] : навч.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевой, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : ФІНН, 2009. – 328 с.
349. Комментарий к УПК РСФСР / под ред. В. И. Радченко, В. Т. Томина. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2000. – 760 с.
350. Каркач, П. Нагляд за дотриманням законності при проведенні обшуку та виймки [Текст] / П. Каркач, В. Суходубов // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 50–52.



## **ДОДАТКИ**

## Використання оцінних понять у КПК України

<b>Терміни, що позначають оцінні поняття<sup>1</sup></b>	<b>Стаття, в якій вживається</b>
Бездоганна поведінка	ч. 5 ст. 7.
Безпорадний стан	ч. 3 ст. 27.
Вияткові випадки	ч. 3 ст. 27; ч. 3 ст. 120; ч. 1 ст. 136; ч. 2 ст. 143; ч. 1 ст. 155; ч. 4 ст. 174; ч. 3 ст. 232; ч. 2 ст. 290; ч. 2 ст. 292; ч. 2 ст. 300; ч. 3 ст. 307; ч. 1 ст. 426; ч. 1 ст. 434; ч. 4 ст. 441.
Випадки, коли відкритість розгляду суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом таємниці	ч. 1 ст. 20.
Висновок, що викликає сумніви у його об'єктивності	ч. 6 ст. 75.
Висока свідомість, мужність	ч. 3 ст. 23 <sup>2</sup> .
Віддаленість або відсутність належних шляхів сполучення	ч. 4 ст. 155.
Володіння мовою	ч. 2 ст. 19; ч. 1 ст. 69 <sup>1</sup> ; ч. 6 ст. 223; ч. 2 ст. 254; ч. 4 ст. 341; ч. 2 ст. 344; ч. 2 ст. 370.
Все те, що може сприяти з'ясуванню обставин справи	ч. 3 ст. 315.
Все те, що не стосується розглядуваної справи	ч. 1 ст. 260.
Всебічно	ч. 1 ст. 22; ч. 2 ст. 26; ч. 1 ст. 67; ч. 1 ст. 114 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 323; ч. 1 ст. 370 <sup>4</sup> ; ч. 2 ст. 417.
Всі можливі заходи	ч. 3 ст. 97.

<sup>1</sup> З метою компактності викладення матеріалу в лівій частині таблиці наведено терміни, які в контексті різних норм (права частина таблиці), позначатимуть різні оцінні поняття.

Громіздкі предмети	ч. 1 ст. 79.
Дані, які важко тримати в пам'яті	ч. 1 ст. 69 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 305.
Дані, які викликають сумніви щодо осудності особи	ст. 76.
Дані, які дають підстави вважати	ст. 204.
Дії, які принижують гідність або небезпечні для здоров'я	ч. 3 ст. 193; ч. 2 ст. 194.
Дійове каяття	статті 7 <sup>1</sup> ; 7 <sup>2</sup> ; 12.
Діяння втратило суспільну небезпечність	ч. 1 ст. 7.
Докази, що є належними	ч. 3 ст. 253.
Докладно (докладний, докладні)	ч. 1 ст. 79; ч. 3 ст. 87; ч. 1 ст. 176; ч. 1 ст. 377.
Досить доказів	ст. 131.
Достатність / недостатність (підстав, даних, знань, матеріалів, часу, обґрунтування, доказів, повноти)	ч. 4 ст. 6; ч. 1 ст. 29; ч. 7 ст. 48; ч. 4 ст. 77; ч. 2 ст. 94; частини 2, 3 ст. 148; ч. 2 ст. 154 <sup>1</sup> ; ч. 8 ст. 156; ч. 2 ст. 165 <sup>2</sup> ; частини 1, 2 ст. 177; ч. 3 ст. 184; ч. 1 ст. 187; ч. 1 ст. 218; ч. 3 ст. 236 <sup>7</sup> ; ч. 3 ст. 245; ч. 2 ст. 251; ч. 2 ст. 368; ст. 418; ст. 430; ч. 4 ст. 447.
Достовірність (відомостей, доказів, інформації)	ч. 1 ст. 52 <sup>3</sup> ; ч. 2 ст. 52 <sup>4</sup> ; ч. 3 ст. 374.
Заздалегідь	ч. 3 ст. 48; ч. 3 ст. 392.
Заінтересована / незаінтересована особа, особа інтересів якої стосується	ч. 1 ст. 54, ч. 1 ст. 60; ч. 2 ст. 80; ч. 1 ст. 81; ч. 1 ст. 90; ч. 1 ст. 99; частини 1, 2, 3 ст. 99 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 127; ч. 1 ст. 128; ч. 2 ст. 191; ч. 5 ст. 215; ст. 236 <sup>1</sup> ; ст. 236 <sup>5</sup> ; 236 <sup>7</sup> ; ч. 1 ст. 351; ч. 3 ст. 354; ч. 2 ст. 360; ч. 1 ст. 400 <sup>8</sup> .
Затягувати розслідування чи судовий розгляд	ч. 6 ст. 48; ч. 4 ст. 61.
Захворювання обвинуваченого, що виключає можливість його участі в судовому розгляді справи	ч. 2 ст. 249.

Злісне ухилення	частини 2, 4 ст. 71; ч. 2 ст. 77; ч. 1 ст. 290.
Зловживання правами	ч. 4 ст. 61.
Значний час	ч. 1 ст. 259; ч. 2 ст. 379.
Зробити повно і точно доручений переклад	ч. 2 ст. 128.
Інтереси безпеки осіб, взятих під захист	ч. 2 ст. 20.
Інтимні сторони життя осіб	ч. 2 ст. 20.
Інша тяжка тривала хвороба, яка виключає розгляд справи	ч. 2 ст. 280.
Інші дані, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину	ч. 2 ст. 106.
Інші потрібні дані, що стосуються особи	ч. 1 ст. 286.
Інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих	ч. 3 ст. 184.
Існування загрози ідентифікації голосу свідка	ч. 7 ст. 303.
Істотно (істотні, істотне) (обставини, моменти, суперечності, значення, порушення, додаткові обставини, змінити, вплинути)	ч. 1 ст. 85; ч. 2 ст. 87; частини 1, 2 ст. 231; ч. 1 ст. 301; ч. 1 ст. 306; ч. 3 ст. 319, частини 1, 2 ст. 367; частини 1, 2 ст. 368; ч. 2 ст. 369; ч. 1 ст. 370; частини 1, 2 ст. 374; частини 1, 4 ст. 398; ч. 1 ст. 404 <sup>4</sup> ; ч. 4 ст. 419; ч. 3 ст. 426; ст. 431; ч. 3 ст. 447.
Короткий зміст (виклад)	ч. 3 ст. 87; ч. 4 ст. 223; ч. 1 ст. 377.
Матеріали (запитання, документи, факти), які стосуються експертизи (справи)	ч. 3 ст. 77; ч. 1 ст. 167; ч. 2 ст. 305.
Можливі слідчі дії	ч. 3 ст. 206.
Моральна шкода	ч. 1 ст. 49.
Мотиви, що заслуговують на увагу	ч. 3 ст. 46.

Мотивованість	ч. 2 ст. 7; ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 9; ст. 10; ч. 1 ст. 11; ч. 1 ст. 11 <sup>1</sup> ; ч. 2 ст. 20; ч. 3 ст. 52 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 52 <sup>3</sup> ; ч. 3 ст. 52 <sup>4</sup> ; ч. 2 ст. 61 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 73; ч. 3 ст. 75; ч. 1 ст. 98 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 106; ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 120; ч. 1 ст. 123; ст. 124; ч. 2 ст. 129; ч. 1 ст. 130, ст. 131; ч. 1 ст. 136; частини 1, 3 ст. 147; ч. 1 ст. 165; частини 3, 5 ст. 177; частини 2, 3, 4 ст. 178; ч. 3 ст. 190; ч. 2 ст. 196; ст. 203; ч. 4 ст. 206; ст. 210; ч. 1 ст. 214; ч. 3 ст. 221; ст. 226; ч. 3 ст. 277; ст. 278; ч. 2 ст. 281; ч. 1 ст. 282; ч. 3 ст. 296; ч. 2 ст. 300; ч. 6 ст. 303; ч. 1 ст. 312; ч. 1 ст. 315 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 327; ст. 334; ч. 1 ст. 377; ст. 378; ч. 2 ст. 388; ч. 6 ст. 400 <sup>8</sup> ; ч. 4 ст. 414; ч. 4 ст. 441; ч. 2 ст. 447.
М'якість покарання	ч. 2 ст. 400.
Найкраще забезпечення виховної ролі судового розгляду	ч. 1 ст. 38.
Належна поведінка	ч. 1 ст. 152; ч. 1 ст. 154; ч. 1 ст. 154 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 163; ч. 4 ст. 165 <sup>1</sup> ; ч. 8 ст. 165 <sup>2</sup> ; ч. 2 ст. 436.
Належний виховний рівень судового процесу.	ч. 1 ст. 260.
Наявність (реальної) загрози безпеці особи	ч. 4 ст. 14 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 52 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 97.
Наявність загрози вчинення насильства	ч. 4 ст. 14 <sup>1</sup> .
Не викликані необхідністю пошкодження дверей, замків та інших предметів	ч. 2 ст. 183.
Неповна, не досить ясна експертиза	ч. 5 ст. 75.
Невідкладні випадки	ч. 3 ст. 52 <sup>1</sup> ; ч. 4 ст. 177; ст. 180; частини 2, 6 ст. 190.
Невідкладні слідчі (процесуальні) дії	частини 5, 6 ст. 47; ч. 2 ст. 104; ч. 2 ст. 116.
Невідкладно	ч. 1 ст. 382.

Невідповідність висновків суду фактичним обставинам	ч. 1 ст. 367; ст. 369; ч. 2 ст. 398.
Невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого	ч. 1 ст. 367; ст. 372; ч. 1 ст. 398.
Негайно	ч. 3 ст. 7 <sup>3</sup> ; ч. 2 ст. 14; частини 3, 6 ст. 52 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 52 <sup>2</sup> ; ч. 2 ст. 52 <sup>5</sup> ; ч. 4 ст. 80; ч. 1 ст. 98 <sup>2</sup> ; ч. 2 ст. 103; частини 4, 5, 7 ст. 106; ч. 2 ст. 107; ч. 2 ст. 113; ч. 3 ст. 132; ч. 3 ст. 139; ч. 1 ст. 143; частини 7, 10, 11 ст. 156; ч. 1 ст. 159; ч. 3 ст. 165; ч. 3 ст. 165 <sup>1</sup> ; ч. 5 ст. 177; ч. 2 ст. 190; ч. 4 ст. 236 <sup>8</sup> ; ч. 1 ст. 272; ст. 320; ст. 342; ч. 5 ст. 401; частини 2, 3 ст. 402.
Необґрунтованість / обґрунтованість (висновку, цивільного позову, постанови, вироку, обвинувачення, апеляції, рішення)	ч. 6 ст. 75; ч. 2 ст. 154 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 227; ст. 323; ч. 1 ст. 334; частини 5, 7 ст. 362; ч. 1 ст. 370; частини 2, 3 ст. 377; частини 1, 4 ст. 378; ч. 1 ст. 395.
Необхідні (умови, заходи, допомога, документи, фактичні дані, знання, матеріали, відомості, оперативного-розшукові заходи, зразки, дослідження, слідчі дії, виписки, час, розслідування)	ч. 6 ст. 16 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 23 <sup>1</sup> ; ч. 6 ст. 23 <sup>2</sup> ; ч. 1 ст. 44; частини 1, 2 ст. 48; ч. 3 ст. 50; ч. 4 ст. 52 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 53 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 66; ч. 2 ст. 75; ч. 3 ст. 77; частини 3, 4 ст. 97; ч. 1 ст. 103; ч. 2 ст. 125; ст. 137; ч. 2 ст. 139; ч. 2 ст. 145; ч. 1 ст. 159; ч. 2 ст. 186; ст. 200; ч. 3 ст. 206; ч. 1 ст. 227; ч. 1 ст. 255; ч. 1 ст. 280; ч. 2 ст. 289; ч. 2 ст. 400 <sup>8</sup> ; ч. 2 ст. 414; ч. 2 ст. 417; ч. 1 ст. 426; ч. 2 ст. 433.
Неповнота (протоколу, слідства, дізнання)	ст. 188; ч. 1 ст. 281; ч. 4 ст. 358; ч. 1 ст. 367; ст. 368; ч. 1 ст. 374; ч. 2 ст. 399.
Обвинувачуваний тимчасово тяжко захворів	ч. 1 ст. 208.
Об'єктивні причини	ч. 4 ст. 47.
Об'єктивно	ч. 1 ст. 22; ч. 2 ст. 26; ч. 1 ст. 38; ч. 2 ст. 41; ч. 1 ст. 67; ч. 1 ст. 114 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 323.
Обставини (факти), що характеризують особу	ч. 1 ст. 64; ч. 2 ст. 68; ч. 2 ст. 72; ст. 150; ч. 2 ст. 417.

Обставини (факти, клопотання, заяви, предмети, документи, особливості, відомості, матеріали), які мають значення для справи (вирішення справи, встановлення істини, прийняття рішення)	ч. 1 ст. 65; ст. 82; ч. 1 ст. 83; ч. 1 ст. 129; ч. 1 ст. 142; ч. 8 ст. 165 <sup>2</sup> ; ч. 1 ст. 177; ч. 1 ст. 178; ч. 3 ст. 184; ч. 1 ст. 186; ч. 1 ст. 190; ст. 200; частини 2, 4 ст. 221; частини 2, 3 ст. 310; ч. 2 ст. 313; ст. 333; ч. 1 ст. 426.
Обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів	частини 2, 3 ст. 128 <sup>1</sup> .
Обставини, що можуть негативно вплинути на неповнолітнього (на виховання неповнолітнього)	ч. 1 ст. 433; ст. 444.
Обставини, які викликають сумнів у об'єктивності (судді, прокурора, слідчого, особи, що провадить дізнання)	ч. 1 ст. 54; ч. 1 ст. 60.
Однобічність	частини 3, 4 ст. 358; ч. 1 ст. 367; ст. 368; ч. 1 ст. 374; ч. 2 ст. 398.
Окремі випадки	ч. 1 ст. 38; ч. 3 ст. 79; частини 2, 3 ст. 155.
Особа може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства	ч. 1 ст. 147.
Особи, що заслуговують довір'я	ч. 1 ст. 152.
Особисте життя	ч. 2 ст. 14 <sup>1</sup> ; ст. 185.
Особлива важливість справи	ч. 2 ст. 34; ч. 3 ст. 232.
Особлива складність справи	ч. 2 ст. 34; ч. 1 ст. 119; ч. 2 ст. 120; ч. 2 ст. 156; ч. 3 ст. 232; ч. 4 ст. 360.
Особливе громадське значення	ч. 3 ст. 27.
Особливі прикмети	ч. 1 ст. 193.
Переконливість доказів	ч. 5 ст. 16 <sup>1</sup> ; ст. 261.
Перешкоджати встановленню істини	ч. 6 ст. 48; ч. 4 ст. 61; частини 1, 2 ст. 148.
Поважні причини	ч. 2 ст. 29; частини 2, 3 ст. 70; ч. 2 ст. 72; ч. 2 ст. 77; ч. 1 ст. 90; ч. 2 ст. 98 <sup>2</sup> ; частини 2, 3 ст. 135; ч. 6 ст. 154 <sup>1</sup> ; частини 6, 9 ст. 236 <sup>8</sup> ; ч. 3 ст. 282; ч. 1 ст. 288; ч. 1 ст. 290; ч. 2 ст. 353.

Повно	ч. 1 ст. 22; ч. 2 ст. 26; ч. 1 ст. 38; ч. 2 ст. 41; ч. 1 ст. 67; ч. 1 ст. 114 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 323; ч. 1 ст. 370; ч. 2 ст. 417.
Пом'якшуючі обставини	ч. 1 ст. 22; ч. 1 ст. 48; ч. 1 ст. 64; ч. 2 ст. 233; ч. 2 ст. 266; ч. 1 ст. 324; ч. 1 ст. 334.
Порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду	ч. 1 ст. 237; ч. 1 ст. 246.
Потрібні відомості	ч. 1 ст. 139; ч. 2 ст. 433.
Правильність / неправильність (застосування закону, вирішення справи, сприйняття фактів, висновку експерта, протоколу, зауважень, перекладу, запису, дій, слідства, розуміння обставин справи, тлумачення закону, засудження або виправдання)	ст. 2; ч. 1 ст. 65; ч. 1 ст. 69; ч. 6 ст. 75; ч. 1 ст. 77; ст. 88; частини 2, 3 ст. 88 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 128; ст. 146; ч. 3 ст. 189; ч. 1 ст. 281; ст. 285; ч. 3 ст. 299; ч. 1 ст. 367; частини 1, 2 ст. 368; ст. 367; ч. 1 ст. 398; ч. 1 ст. 400 <sup>4</sup> ; частини 1, 2 ст. 400 <sup>5</sup> ; ч. 2 ст. 400 <sup>6</sup> .
Предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину	ст. 78.
При необхідності, у разі необхідності, у необхідних випадках	ч. 3 ст. 7 <sup>3</sup> ; ч. 2 ст. 26; ч. 2 ст. 52 <sup>5</sup> ; ч. 3 ст. 61 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 75; ч. 2 ст. 87 <sup>1</sup> ; ч. 4 ст. 97; ч. 5 ст. 126; ч. 1 ст. 128 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 141; частини 4, 5 ст. 143; ч. 8 ст. 156; ст. 158; частини 5, 8 ст. 165 <sup>2</sup> ; ч. 3 ст. 165 <sup>3</sup> ; ч. 2 ст. 167; ч. 1 ст. 168; частини 1, 5 ст. 174; ч. 1 ст. 175; ч. 5 ст. 177; ч. 2 ст. 181; ч. 4 ст. 183; ч. 2 ст. 186; ч. 4 ст. 187; ч. 1 ст. 187 <sup>1</sup> ; ч. 1 ст. 193; частини 1, 3 ст. 194; ч. 2 ст. 196; ч. 1 ст. 226; ч. 2 ст. 236 <sup>2</sup> ; ч. 2 ст. 236 <sup>6</sup> ; ч. 1 ст. 270; ст. 292 <sup>1</sup> ; ч. 3 ст. 313; ч. 4 ст. 357; ч. 2 ст. 411; ч. 3 ст. 441.
Речові докази, що можуть швидко зіпсуватися	ч. 4 ст. 80.
Різкі відміни у зовнішності та одязі	ч. 2 ст. 174.
Своєчасно	ч. 2 ст. 25.
Сильне душевне хвилювання	ч. 1 ст. 93 <sup>1</sup> .



Систематичне невиконання	ч. 1 ст. 52 <sup>4</sup> .
Складність справи	ч. 1 ст. 236 <sup>6</sup> ; ст. 241; ст. 256.
Справедливий / несправедливий	ч. 1 ст. 370; ст. 372.
Стан обмеженої осудності	ч. 1 ст. 417; ст. 420; ч. 1 ст. 421; ч. 2 ст. 422.
Сумлінне ставлення до праці	ч. 5 ст. 7.
Суспільно-небезпечна особа	ч. 1 ст. 7; ч. 5 ст. 7; ч. 2 ст. 416.
Суттєво порушені	ч. 1 ст. 249 <sup>1</sup> .
Тимчасово	ч. 2 ст. 134; ч. 1 ст. 166; ч. 1 ст. 272.
Тісно зв'язане	ч. 2 ст. 276.
Точні дані	ч. 1 ст. 178.
Тяжка образа	ч. 1 ст. 93 <sup>1</sup> .
Тяжка хвороба	ч. 3 ст. 408.
Уважно	ч. 1 ст. 79.
Факти (предмети, документи, дані), які можуть мати доказове значення	ч. 1 ст. 69; ч. 1 ст. 184; ч. 1 ст. 187; частини 2, 3 ст. 181 <sup>1</sup> .
Формулювання, які ставлять під сумнів невинність виправданого	ч. 4 ст. 334.
Час, потрібний для ознайомлення	ч. 6 ст. 218.
Швидке і повне розкриття (розслідування) злочинів	ст. 2; ч. 1 ст. 116.
Явні сліди злочину	ч. 1 ст. 106.

## АНКЕТА

### Шановний суддя!

Кафедрою кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого досліджується проблема використання оцінних понять (понять, які не мають чіткої формальної визначеності і зміст яких у кожному окремому випадку встановлюється правозастосувачем з урахуванням конкретних обставин справи) в регулюванні правовідносин у сфері кримінального судочинства.

У зв'язку з цим просимо Вас відповісти на поставлені в анкеті запитання. Об'єктивність висновків, які будуть зроблені за результатами анкетування, залежить від повноти наданих Вами відповідей. Виявляючи позицію з того чи іншого запитання, відмітьте відповідь, що збігається з Вашою думкою. Якщо жоден із наведених варіантів не відображує Вашу точку зору, Ви можете викласти власну позицію. Анкетування є анонімним: прізвище, ім'я та по батькові вказувати не потрібно.

**Заздалегідь вдячні Вам за участь у дослідженні!**

**1. Чи зустрічались Ви з труднощами при застосуванні кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні поняття, і як часто?**

- |  |  |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> так, доволі часто | <input type="checkbox"/> так, але досить рідко |
| <input type="checkbox"/> так, інколи       | <input type="checkbox"/> ніколи                |

**2. Якщо «так», то які з перерахованих нижче оцінних понять викликали у Вас труднощі при застосуванні:**

- втрата суспільної небезпечності особою/діянням (ст. 7 КПК);
- дійове каяття (ст. 7<sup>2</sup> КПК);
- негайно (ізолювати (ч. 3 ст. 7<sup>3</sup> КПК); звільнити (ч. 2 ст. 14 КПК), прийняти рішення (ч. 3 ст. 52<sup>1</sup> КПК), розглянути (ч. 2 ст. 52<sup>5</sup> КПК); вручити (ч. 1 ст. 98<sup>2</sup> КПК); допитати (ч. 2 ст. 107; ч. 1 ст. 143 КПК і т. д.);
- володіння мовою судочинства (ч. 2 ст. 19 КПК);

- всебічне, повне, об'єктивне дослідження обставин справи (ч. 1 ст. 22 КПК);
- особливе громадське значення справи (як підстава для порушення справи приватного обвинувачення без заяви потерпілого) (ч. 3 ст. 27 КПК);
- складність (особлива складність) справи (ч. 2 ст. 34; ч. 1 ст. 119; ч. 2 ст. 120; ч. 2 ст. 156; ч. 1 ст. 236<sup>6</sup>; ст. 241; ст. 256; ч. 4 ст. 360 КПК);
- мотиви, що заслуговують на увагу, як умова відмови від захисника (ч. 3 ст. 46 КПК);
- недостатні знання чи некомпетентність захисника (ч. 7 ст. 48 КПК);
- моральна шкода (ч. 1 ст. 49 КПК);
- обставини, які викликають сумнів в об'єктивності судді або народного засідателя (ч. 1 ст. 54 КПК);
- зловживання своїми правами (ч. 4 ст. 61 КПК);
- перешкоджання встановленню істини в справі (ч. 4 ст. 61 КПК);
- затягування розслідування чи судового розгляду справи (ч. 4 ст. 61 КПК);
- поважні причини (частини 2, 3 ст. 70; ч. 2 ст. 72; ч. частини 2, 3 ст. 135 КПК);
- неповна або не досить ясна експертиза (ч. 5 ст. 75 КПК);
- висновок експерта є необґрунтованим або інакше викликає сумніви в його правильності (ч. 6 ст. 75 КПК);
- дані, які викликають сумнів щодо осудності (ч. 1 ст. 76 КПК);
- речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані (ч. 1 ст. 81 КПК);
- достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину (як підстава порушення кримінальної справи) (ч. 2 ст. 94 КПК);
- наявність відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин (ч. 3 ст. 97 КПК);
- явні сліди злочину (ч. 1 ст. 106 КПК);
- інші дані, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 106 КПК);

- досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою (як підстава для притягнення як обвинуваченого) (ст. 131 КПК);
- особа може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства (як підстава відсторонення від посади) (ч. 1 ст. 147 КПК);
- достатні підстави вважати, що особа буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148 КПК);
- інші обставини, що характеризують особу (ст. 150 КПК);
- особи, що заслуговують довір'я (ч. 1 ст. 152 КПК);
- достатність доказів (ч. 2 ст. 154<sup>1</sup>; ч. 2 ст. 165<sup>2</sup>; ч. 1 ст. 418 КПК);
- виняткові випадки, у яких взяття під варту може бути застосовано в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років (ч. 1 ст. 155 КПК);
- достатні підстави вважати, що зняття злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи (ч. 1 ст. 177 КПК);
- предмети і документи, які мають значення для: для встановлення істини в справі (ч. 1 ст. 177 КПК) /для справи (ч. 1 ст. 178 КПК);
- невідкладність випадку (як підстава для проведення обшуку (крім житла чи іншого володіння) без санкції прокурора, або для проведення обшуку (виїмки) в нічний час) (ч. 4 ст. 177, ст. 180 КПК);
- точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці (ч. 1 ст. 178 КПК);
- достатні підстави вважати, що у кореспонденції містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення (ч. 1 ст. 187 КПК);
- достатність обґрунтування порушення прав та законних інтересів особи (як підстава для відкриття провадження з розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної

- справи за фактом (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК);
- особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК);
  - порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду (ч. 1 ст. 237; ч. 1 ст. 246 КПК);
  - достатні підстави для розгляду справи в судовому засіданні (ч. 1 ст. 245 КПК);
  - належність доказів (ч. 3 ст. 253 КПК);
  - виняткові випадки, коли цього вимагають інтереси справи (як підстава допиту підсудного у відсутності іншого підсудного) (ч. 2 ст. 300 КПК);
  - однобічність і неповнота досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК);
  - обставини, які можуть мати істотне значення для вирішення справи (ч. 1 ст. 368 КПК);
  - докази, які могли істотно вплинути на висновки суду (ч. 1 ст. 369 КПК);
  - висновки суду містять істотні суперечності (ч. 1 ст. 369 КПК);
  - істотне порушення вимог КПК (ст. 370 КПК);
  - справедливий/несправедливий вирок (ч. 1 ст. 370; ст. 372 КПК);
  - невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого (явна несправедливість призначеного покарання) (ст. 372 КПК);
  - достовірність доказів (ч. 3 ст. 374 КПК);
  - істотне порушення, що істотно вплинуло на правильність судового рішення (як підстава для перегляду рішення в порядку виключного провадження) (ч. 1 ст. 400<sup>4</sup> КПК);
  - виняткові випадки, у яких можливо застосувати взяття під варту до неповнолітнього (ч. 1 ст. 434 КПК);
  - достатні підстави вважати, що неповнолітній до направлення до навчально-виховного закладу буде займатися протиправною діяльністю (як підстава до поміщення в приймальник-розподільник (ч. 4 ст. 447 КПК);
  - інші
- 
-

---

**3. Наявність яких оцінних понять у КПК, на Вашу думку, лише не виправдано ускладнює застосування закону і потребує заміни їх на формально-визначені? (можна вказати нижче або відмітити у переліку до попереднього питання, поставивши напроти відповідного поняття знак «!»)**

---

---

**4. Чи вважаєте Ви, що ефективне правове регулювання у сфері кримінального судочинства є можливим без використання оцінних понять взагалі?**

- так
  - ні
  - Ваше бачення
- 
- 

**5. Якщо «ні», то чи вважаєте Ви, що законодавцю по можливості необхідно прагнути до мінімізації використання оцінних понять у КПК?**

- так
  - ні
  - Ваше бачення
- 
- 

**6. Чи повинні, на Вашу думку, однакові за словесним визначенням оцінні поняття мати однакове змістове навантаження незалежно від контексту норми, в якій вони закріплені?**

- так
  - ні
  - Ваше бачення
- 
- 

**7. Що з нижченаведеного, на Ваш погляд, може мати позитивний ефект для забезпечення єдності практики застосування**

---

**кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями?  
(можливо кілька варіантів відповідей):**

- введення в КПК глави (статей), яка буде передбачати загальні правила застосування оцінних понять
  - надання в КПК визначень оцінних понять:
    - загальний перелік визначень до всього КПК (на зразок ст. 32 чинного КПК)
    - надання на початку кожного розділу (глави) КПК визначень тих оцінних понять, які вживаються в цьому розділі (главі)
  - використання в КПК приміток до статей, що містять оцінні поняття, з роз'ясненням їх змісту
  - роз'яснення змісту оцінних понять в постановах Пленуму Верховного Суду України
  - роз'яснення змісту оцінних понять у відомчих нормативних актах (наказах, інструкціях тощо)
  - роз'яснення змісту оцінних понять у науково-практичних коментарях до КПК України
  - Ваше бачення
- 

**8. Який спосіб роз'яснення, на Вашу думку, є більш зручним для роботи з оцінними поняттями у сфері кримінального процесу?**

- наведення загальних ознак оцінного поняття
  - наведення прикладів конкретних явищ, що охоплюються цим оцінним поняттям
  - поєднання обох названих способів
  - Ваше бачення
- 

**9. До яких джерел, на Вашу думку, доцільно звертатися для максимально повного з'ясування змісту оцінного поняття?  
(можливо кілька варіантів відповідей):**

- постанови Пленуму Верховного Суду України
- судова практика застосування норм, що містять оцінні поняття (рішення у конкретних справах):

- рішення місцевих судів;
  - рішення апеляційних судів;
  - рішення Верховного Суду України
  - рішення Європейського суду з прав людини
  - відомчі нормативно-правові акти (накази, інструкції тощо)
  - науково-практичні коментарі КПК України
  - практика застосування або інтерпретаційні положення, що існують в інших державах з правовою системою, подібною до правової системи України
  - положення інших (не правових) галузей знань
  - власна правосвідомість правозастосовувача
  - Ваше бачення
- 
- 

**10. Якими будуть Ваші дії, якщо при застосуванні норми з оцінним поняттям рішення, яке видасться Вам єдино правильним, суперечить судовій практиці, що склалася з цього питання?**

- прийму рішення, яке вважаю правильним, не враховуючи судову практику
  - буду діяти відповідно до практики, що склалась з цього питання
  - перед тим як прийняти рішення звернусь за консультацією до керівництва чи вищестоящої інстанції
  - Ваше бачення
- 
- 

**11. Чи застосовує суддя, на Вашу думку, власний розсуд при оперуванні оцінними поняттями?**

- так
  - ні
  - Ваше бачення
- 
- 

**12. Якщо «так», то що, на Вашу думку, слід розуміти під розсудом судді в процесі застосування оцінних понять?**



- право судді вільно обирати між двома або більшою кількістю альтернативних рішень, які можливі в силу невизначеності оцінного поняття
  - право судді приймати, виходячи з конкретних обставин справи, таке правове рішення, можливість якого витікає з відносно визначених указівок норми, що містить оцінне поняття
  - Ваше бачення
- 
- 

**13. Якщо суддя застосовує власний розсуд при оперуванні оцінними поняттями, то що, на Вашу думку, визначає межі такого розсуду? (можливо кілька варіантів відповідей):**

- принципи кримінального процесу
  - завдання кримінального судочинства
  - контекст норми, до складу якої входить оцінне поняття
  - загальнозживане розуміння оцінного поняття
  - суттєві ознаки конкретної ситуації, до якої має бути застосована норма з оцінним поняттям
  - спрямованість судової практики з цього питання
  - Ваше бачення
- 
- 

**14. Чи вважаєте Ви, що при викладенні рішення, прийнятого на підставі норми з оцінним поняттям, роль мотивування збільшується порівняно з випадками, коли рішення приймається на підставі чітко визначеної норми?**

- так
  - ні
  - Ваше бачення
- 
- 

**15. В суді якої ланки Ви обіймаєте посаду судді?**

- місцевий суд
- апеляційний суд

**16. Ваш стаж роботи на посаді судді**

до 1 року	від 1 до 3 років	від 3 до 5 років	від 5 до 10 років	від 10 до 15 років	від 15 до 20 років	понад 20 років
1	2	3	4	5	6	7

**17. Загальний стаж роботи в галузі права:**

від 3 до 5 років	від 5 до 10 років	від 10 до 15 років	від 15 до 20 років	понад 20 років
1	2	3	4	5

**18. Чи маєте Ви науковий ступінь?**

- так  
 ні

**Якщо у Вас є побажання, зауваження щодо теми анкетування або відомості стосовно даної проблеми, які не передбачені в запитаннях, будь ласка, наведіть їх:**

---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---

***Щиро дякуємо за відповіді!***

## Результати опитування суддів із проблеми застосування оцінних понять у кримінальному процесі України

### В. 1. Загальні відомості

У рамках даної роботи нами було проведено соціологічне дослідження, яке полягало в опитуванні професійних суддів і базувалось на розробленій автором анкети (див. додаток Б). Всі питання анкети умовно можливо розділити на три блоки: а) загальні питання щодо особливостей оперування оцінними поняттями при здійсненні правосуддя; б) питання, спрямовані на виявлення кримінально-процесуальних інститутів, уживання оцінних понять у регламентації яких викликає найбільші складнощі серед правозастосовувачів; в) питання для встановлення анкетних даних.

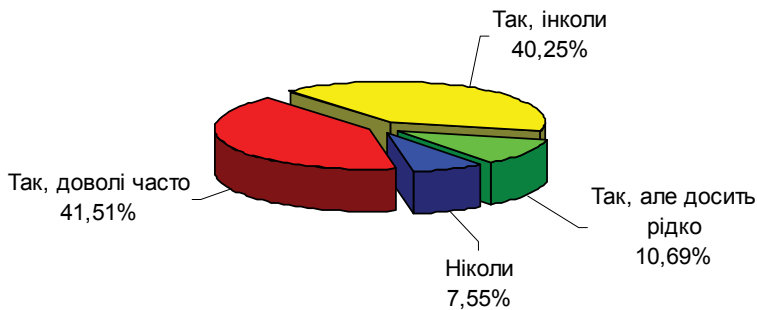
Метою анкетування було виявлення зрізу професійної свідомості з питань специфіки використання оцінних понять у регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин.

У рамках проведеного дослідження було опитано 159 суддів, серед них 22,22 % суддів апеляційних судів і 77,78 % суддів місцевих судів. З урахуванням географічних особливостей території України (видовженість з заходу на схід) з метою забезпечення репрезентативності, опитування проводилось в судах західного регіону (Вінницька, Івано-Франківська області), центрального (Черкаська область) та східного (Донецька, Харківська області). За стажем роботи на посаді судді опитані розподілились у наступних пропорціях: до 1-го року — 4,27 % від 1 до 3 років — 33,37 %; від 3 до 5 років — 27,35 %; від 5 до 10 років — 11,93 %; від 10 до 15 років — 5,98 %; від 15 до 20 років — 10,26 %; понад 20 років — 6,84 %. За загальним стажем роботи в галузі права розподіл респондентів був таким: від 3 до 5 років — 13,68 %; від 5 до 10 років — 36,75 %; від 10 до 15 років — 22,22 %; від 15 до 20 років — 9,40 %; понад 20 років — 17,95 %. Науковий ступінь мають 1,71 % опитаних.

Узагальнення розподілу думок респондентів на поставлені в анкеті запитання викладене з використанням діаграм і таблиць (див. В. 2).

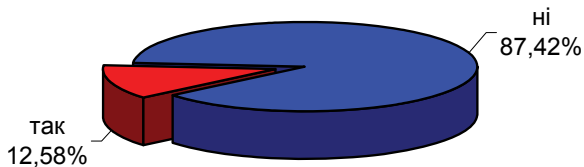
**В. 2. Узагальнення даних результатів анкетування суддів<sup>1</sup>**

**1. Чи зустрічались Ви з труднощами при застосуванні кримінально-процесуальних норм, що містять оцінні поняття, і як часто?**



*Рис. В.2.1*

**4. Чи вважаєте Ви, що ефективне правове регулювання у сфері кримінального судочинства є можливим без використання оцінних понять взагалі?**



*Рис. В.2.2*

<sup>1</sup> Узагальнення відповідей на питання № 2 і № 3 див. у табл. В. 2. 1.

**5. Якщо «ні», то чи вважаєте Ви, що законодавцю по можливості необхідно прагнути до мінімізації використання оцінних понять у КПК?**

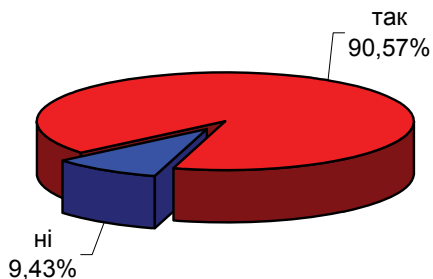


Рис. В.2.3

**6. Чи повинні, на Вашу думку, однакові за словесним визначенням оцінні поняття мати однакове змістове навантаження незалежно від контексту норми, в якій вони закріплені?**

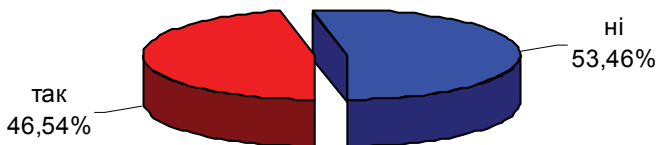
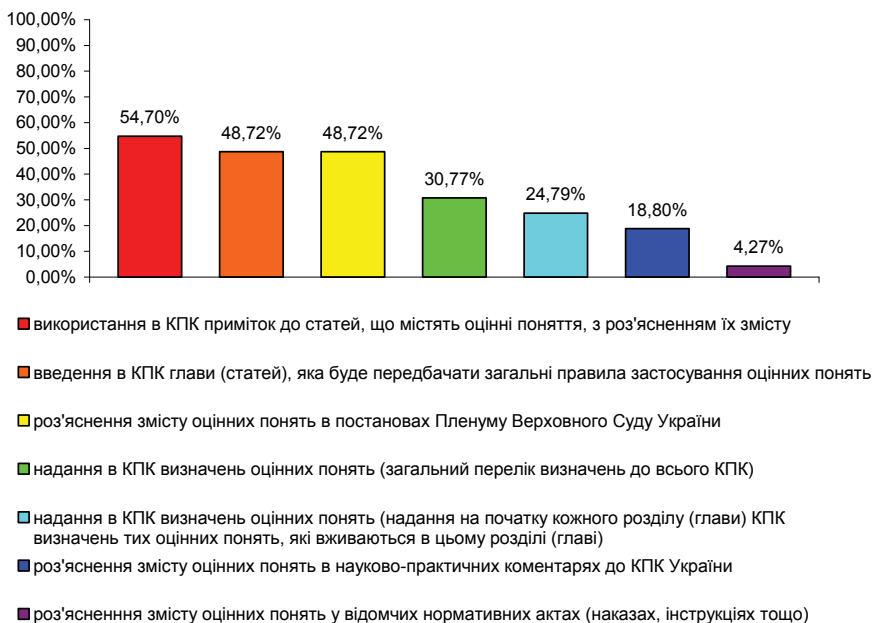


Рис. В.2.4

**7. Що з нижченаведеного, на Ваш погляд, може мати позитивний ефект для забезпечення єдності практики застосування кримінально-процесуальних норм з оцінними поняттями?**



*Рис. В.2.5*

### 8. Який спосіб роз'яснення, на Вашу думку, є більш зручним для роботи з оцінними поняттями у сфері кримінального процесу?

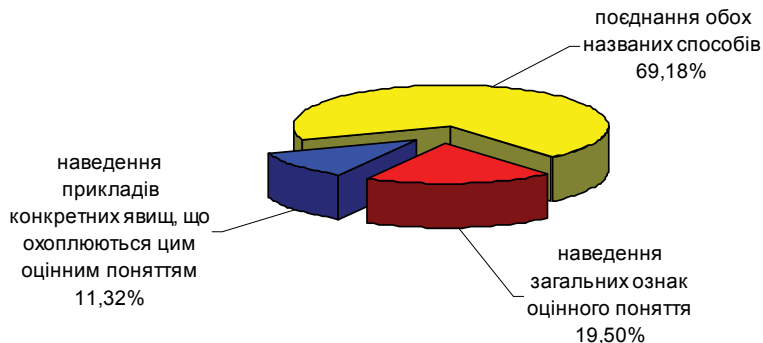


Рис. В.2.6

### 9. До яких джерел, на Вашу думку, доцільно звертатися для максимального повного з'ясування змісту оцінного поняття?



Рис. В.2.7

**10. Якими будуть Ваші дії, якщо при застосуванні норми з оцінним поняттям рішення, яке видається Вам єдино правильним, суперечить судовій практиці, що склалася з цього питання?**

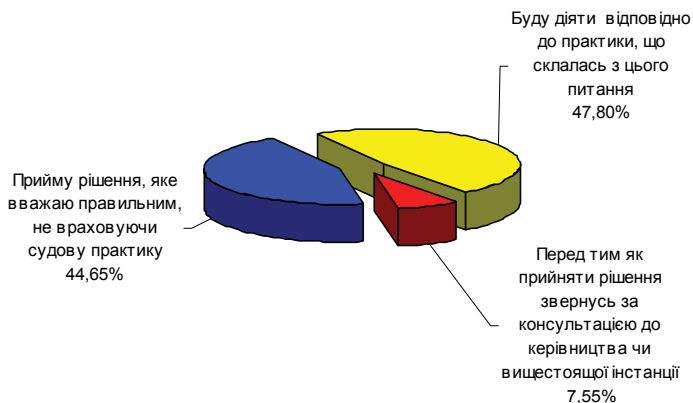


Рис. В.2.8

**11. Чи застосовує суддя, на Вашу думку, власний розсуд при оперуванні оцінними поняттями?**

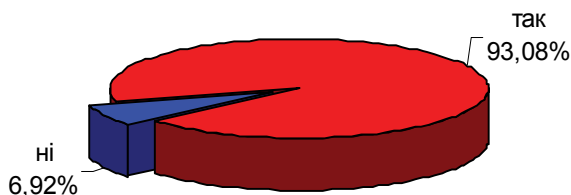
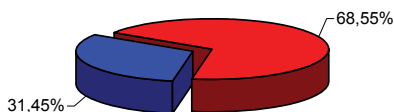


Рис. В.2.9



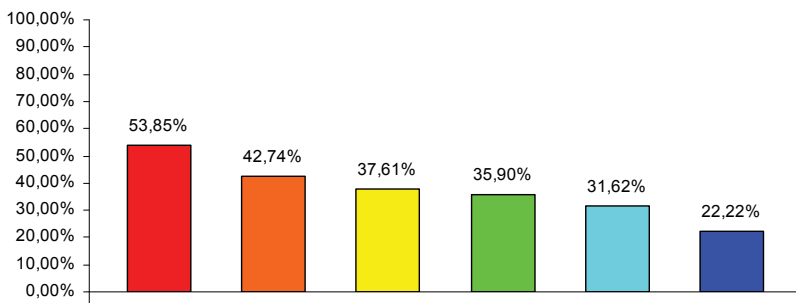
## 12. Якщо «так», то що, на Вашу думку слід розуміти під розсудом судді в процесі застосування оцінних понять?



- право судді вільно обирати між двома або більшою кількістю альтернативних рішень, які можливі в силу невизначеності оцінного поняття
- право судді приймати, виходячи з конкретних обставин справи, таке правове рішення, можливість якого витікає з відносно визначених вказівок норми, що містить оцінне поняття

Рис. В.2.10

## 13. Якщо суддя застосовує власний розсуд при оперуванні оцінними поняттями, то що, на Вашу думку, визначає межі такого розсуду?



- суттєві ознаки конкретної ситуації, до якої має бути застосована норма з оцінним поняттям
- спрямованість судової практики з цього питання
- принципи кримінального процесу
- контекст норми, до складу якої входить оцінне поняття
- завдання кримінального судочинства
- загальнозживане розуміння оцінного поняття

Рис. В.2.11

**14. Чи вважаєте Ви, що при викладенні рішення, прийнятого на підставі норми з оцінним поняттям, роль мотивування збільшується порівняно з випадками, коли рішення приймається на підставі чітко визначеної норми?**

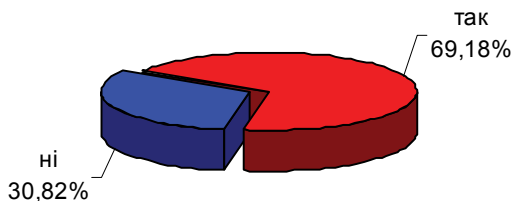


Рис. В.2.12

Таблиця В.2.1

**Узагальнення відповідей на питання № 2 і № 3 анкети**

Оцінні поняття <sup>1</sup>	Кількість респондентів, у яких оцінне поняття викликає труднощі при застосуванні (%)	Кількість респондентів, які висловились за доцільність заміни оцінного поняття на формально-визначене (%)
<i>виняткові випадки, у яких взяття під варту може бути застосовано в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років (ч. 1 ст. 155 КПК);</i>	33,79	18,40
<i>невідкладність випадку (як підстава для проведення обшуку (крім житла чи іншого володіння) без санкції прокурора, або для проведення обшуку (виїмки) в нічний час) (ч. 4 ст. 177; ст. 180 КПК);</i>	33,21	12,82

<sup>1</sup> Сортування здійснене за показниками колонки 2 (від більшого значення до меншого)

<i>достатність обґрунтування порушення прав та законних інтересів особи (як підстава для відкриття провадження з розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи за фактом (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК);</i>	32,53	5,13
<i>особливе громадське значення справи (як умова для порушення справи приватного обвинувачення без заяви потерпілого) (ч. 3 ст. 27 КПК);</i>	32,22	10,84
<i>особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа (ч. 3 ст. 236<sup>7</sup> КПК);</i>	31,82	4,27
<i>достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину (як підстава порушення кримінальної справи) (ч. 2 ст. 94 КПК);</i>	30,51	7,69
<i>виняткові випадки, у яких можливо застосувати взяття під варту до неповнолітнього (ч. 1 ст. 434 КПК);</i>	29,95	15,40
<i>достатні підстави вважати, що особа буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148 КПК);</i>	28,80	5,98
<i>точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці (ч. 1 ст. 178 КПК);</i>	28,24	5,13
<i>достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якій-небудь особі (ч. 1 ст. 177 КПК);</i>	27,95	5,98

<i>неповна або не досить ясна експертиза (ч. 5 ст. 75 КПК);</i>	26,06	5,98
<i>предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі (ч. 1 ст. 177 КПК) / для справи (ч. 1 ст. 178 КПК);</i>	25,82	4,27
<i>інші обставини, що характеризують особу (ст. 150 КПК);</i>	25,81	8,47
<i>моральна шкода (ч. 1 ст. 49 КПК);</i>	25,50	9,40
<i>зловживання своїми правами (ч. 4 ст. 61 КПК);</i>	25,32	14,53
<i>перешкоджання встановленню істини в справі (ч. 4 ст. 61 КПК);</i>	24,91	5,98
<i>затягування розслідування чи судового розгляду справи (ч. 4 ст. 61 КПК);</i>	24,90	8,55
<i>дані, які викликають сумнів щодо осудності (ч. 1 ст. 76 КПК);</i>	24,79	6,84
<i>особи, що заслуговують довір'я (ч. 1 ст. 152 КПК);</i>	23,93	4,27
<i>достатність доказів (ч. 2 ст. 154<sup>1</sup>; ч. 2 ст. 165<sup>2</sup>; ч. 1 ст. 418 КПК);</i>	23,48	4,27
<i>достовірність доказів (ч. 3 ст. 374 КПК);</i>	23,08	5,98
<i>недостатні знання чи некомпетентність захисника (ч. 7 ст. 48 КПК);</i>	23,08	3,42
<i>негайно (ізолювати, звільнити, прийняти рішення, розглянути, вручити, допитати і т. д.) (ч. 3 ст. 7<sup>3</sup>; ч. 2 ст. 14; ч. 3 ст. 52<sup>1</sup>; ч. 2 ст. 52<sup>5</sup>; ч. 1 ст. 98<sup>2</sup>; ч. 2 ст. 107; ч. 1 ст. 143 КПК);</i>	22,22	10,26
<i>всебічне, повне, об'єктивне дослідження обставин справи (ч. 1 ст. 22 КПК);</i>	22,06	7,69
<i>дійове каяття (ст. 7<sup>2</sup> КПК);</i>	20,51	3,42
<i>мотиви, що заслуговують на увагу, як умова відмови від захисника (ч. 3 ст. 46 КПК);</i>	20,51	5,13

<i>належність доказів (ч. 3 ст. 253 КПК);</i>	20,50	6,84
<i>втрата суспільної небезпечності особою/діянням (ст. 7 КПК);</i>	19,66	5,98
<i>порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду (ч. 1 ст. 237; ч. 1 ст. 246 КПК);</i>	18,80	4,27
<i>складність (особлива складність) справи (ч. 2 ст. 34; ч. 1 ст. 119; ч. 2 ст. 120; ч. 2 ст. 156; ч. 3 ст. 232; ч. 1 ст. 236<sup>6</sup>; ст. 241; ст. 256; ч. 4 ст. 360 КПК);</i>	18,80	7,69
<i>явні сліди злочину (ч. 1 ст. 106 КПК);</i>	17,09	10,26
<i>поважні причини (частини 2, 3 ст. 70; ч. 2 ст. 72; частини 2, 3 ст. 135 КПК);</i>	17,09	7,69
<i>істотне порушення вимог КПК (ст. 370 КПК);</i>	17,09	4,27
<i>володіння мовою судочинства (ч. 2 ст. 19 КПК);</i>	16,24	9,40
<i>інші дані, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 106 КПК);</i>	16,24	3,42
<i>досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою (як підстава для притягнення як обвинуваченого) (ст. 131 КПК);</i>	15,38	0,00
<i>обставини, які можуть мати істотне значення для вирішення справи (ч. 1 ст. 368 КПК);</i>	15,38	5,98
<i>справедливий/несправедливий вирок (ч. 1 ст. 370; ст. 372 КПК);</i>	15,38	5,13
<i>однобічність і неповнота досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК);</i>	14,53	3,42
<i>речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані (ч. 1 ст. 81 КПК);</i>	13,68	5,98

невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого (явна несправедливість призначеного покарання) (ст. 372 КПК);	12,82	1,71
виняткові випадки, коли цього вимагають інтереси справи (як підстава допиту підсудного у відсутності іншого підсудного) (ч. 2 ст. 300 КПК);	11,97	5,13
докази, які могли істотно вплинути на висновки суду (ч. 1 ст. 369 КПК);	11,97	1,71
висновок експерта є необґрунтованим або інакше викликає сумніви в його правильності (ч. 6 ст. 75 КПК);	11,11	4,27
особа може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства (як підстава відсторонення від посади) (ч. 1 ст. 147 КПК);	11,11	2,56
істотне порушення, що істотно вплинуло на правильність судового рішення (як підстава для перегляду рішення в порядку виключного провадження) (ч. 1 ст. 400 <sup>4</sup> КПК);	11,11	4,27
наявність відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин (ч. 3 ст. 97 КПК);	10,26	0,85
достатні підстави вважати, що у кореспонденції містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення (ч. 1 ст. 187 КПК);	10,26	2,56
висновки суду містять істотні суперечності (ч. 1 ст. 369 КПК);	10,26	1,71
достатні підстави вважати, що неповнолітній до направлення до навчально-виховного закладу буде займатися протиправною діяльністю (як підстава до поміщення в приймальник-розподільник (ч. 4 ст. 447 КПК);	10,26	2,56

<i>обставини, які викликають сумнів в об'єктивності судді або народного засідателя (ч. 1 ст. 54 КПК);</i>	9,40	2,56
<i>достатні підстави для розгляду справи в судовому засіданні (ч. 1 ст. 245 КПК);</i>	9,40	1,71
<i>безпорадний стан (ч. 3 ст. 27 КПК)</i>	7,24	1,83
<i>бездоганна поведінка (ч. 5 ст. 7 КПК)</i>	6,03	0,00
<i>належна поведінка (ч. 1 ст. 152; ч. 1 ст. 154; ч. 1 ст. 154<sup>1</sup>; ч. 1 ст. 163; ч. 4 ст. 165<sup>1</sup>; ч. 8 ст. 165<sup>2</sup>; ч. 2 ст. 436)</i>	4,22	1,23
<i>різкі відмінності (ч. 2 ст. 174)</i>	1,70	0,00

*Наукове видання*

**Тітко**  
Іван Андрійович

**Оцінні поняття  
у кримінально-процесуальному  
праві України**

Монографія

Редактор *К. К. Гулий*  
Коректор *Т. Ф. Зуб*  
Комп'ютерна верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 03.09.2010.  
Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 13,5. Обл.-вид. арк. 11,5. Вид. № 516.  
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко  
8 (057) 758-35-98