

М. І. ТАРНАВСЬКА. КРИТЕРІЙ МОРАЛЬНОГО ОЦІНЮВАННЯ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Розглядається оціночний критерій як сукупність суб'єктивних, об'єктивних і суб'єктивно-об'єктивних складників, які визначають моральну оцінку через вибір еталону. Пропонується поділ складових оціночного критерію на необхідні та випадкові. Акцентується увага на тому, що функціонально складові критерію можуть або прямо детермінувати вибір оціночного еталону, або бути лише умовою такого вибору.

Ключові слова: моральне оцінювання в правозастосуванні, оціночний критерій, оціночний еталон.

Рассматривается оценочный критерий как совокупность субъективных, объективных и субъективно-объективных составляющих, которые определяют моральную оценку посредством выбора оценочного эталона. Предлагается классификация составляющих оценочного критерия на необходимые и случайные. Акцентируется внимания на том, что функционально составляющие критерия могут либо прямо детерминировать выбор оценочного эталона, либо быть лишь условием такого выбора.

Ключевые слова: моральное оценивание в правоприменении, оценочный критерий, эталон оценивания.

Evaluational criterion is considered as union of subjective, objective and subjective-objective components which define moral evaluation through selection of estimating standard. Division of estimating criterion components into necessary and fortuitous is offered. Attention is accented that functionally component criterions are able either to determine straight selection of estimating standard or to be solely condition of such selection.

Key words: Moral evaluation in law application, evaluational criterion, evaluational standard.

Актуалізація проблеми морального оцінювання у правозастосуванні зумовлена тенденцією до зростання кількості оціночних понять в українському законодавстві. Важливим і поки ще недостатньо дослідженим аспектом цієї проблеми є оціночний критерій, який, будучи одним з елементів механізму морального оцінювання у правозастосуванні, має неоднорідну структуру, а його елементи виконують у моральному оцінюванні відмінні функції.

Проблематиці оцінювання і моральних оцінок у правовому регулюванні присвячена низка праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Так, С.С. Алексєєв, Н.К. Нєновскі, П.М. Рабінєвич розкрили зв'язок права з цінностями і оцінками, аргументували власну та інструментальну цінність права. Окремі аспекти співвідношення та взаємодії моралі і права розглядалися О.К. Абросімовою, І.О. Гетьман-П'ятковською, Г.В. Мальцевим, І.Д. Мішиною, О.І. Цибулевською, С.І. Шимон та ін. П.Н. Сергєйко, Р.К. Русінов, Д.Г. Хецуріані досліджували умови і межі використання норм моралі у правозастосуванні.

В. Брожик виокремив еквівалентність оцінювання як найважливіший чинник, що відрізняє цей процес від пізнання. Ю.А. Демідов проаналізував роль і значення аксіологічних оцінок в законодавчій і судовій діяльності.

А.А. Івін присвятив окрему монографічну працю проблемі логіки оцінок та напрацював основні положення стосовно структури оцінювання, універсальні

для будь-якого виду оціночної діяльності. Т.В. Кашаніна, застосувавши цю структуру до оціночних понять, доповнила її стандартом оціночного поняття. Б.А. Кіслов дослідив природу аксіологічної оцінки як феномена, що інтегрує в собі пізнання і відображення. Окремі аспекти структури морального оцінювання вивчалися М.М. Макаї, Н.Н. Мокроусовим, Т.В. Холостовою.

В.М. Косович висвітлив методологічні основи оціночної діяльності у правовому регулюванні, зокрема детально дослідив структуру оцінювання у правозастосуванні, визначив чинники, які забезпечують істинність правозастосовних оцінок.

Низка вітчизняних і зарубіжних вчених у своїх працях розглядали мораль як фактори, що детермінують, мотивують або обмежують правозастосовний розсуд (Д.Б. Абушенко, В.Г. Антропов, А.Барак, Л.Н. Берг, А.В. Гордейчук, А.С. Ємузов, О.А. Папкина, М.Б. Рісний та ін.).

Проте специфіка саме морального оцінювання у правозастосуванні, і зокрема, структури критерію такого оцінювання, змісту та функцій його окремих елементів, залишається недостатньо розкритою.

Моральне оцінювання у правозастосуванні – це процес встановлення відповідності (або невідповідності) між положеннями правових норм, в яких закріплені морально значущі явища і вираженою в уявленнях та поведінкових зразках соціально значущістю реальних суспільних відносин, вчинків чи інших явищ, яким законодавець надав юридичне значення¹.

Критерієм (іноді як синонім вживається термін «підстава») оцінювання (оцінки) вчені називають позицію, певну ціннісну орієнтацію, ґрунтуючись на якій, суб'єкт оцінки здійснює оцінювання; те, з точки зору чого це оцінювання здійснюється². Таке визначення не вказує на характер складових оціночного критерію в аспекті їх об'єктивності чи суб'єктивності. Як видається, суто суб'єктивістичне, як втім і суто об'єктивістичне розуміння критерію морального оцінювання у правозастосуванні, навряд чи є допустимим. Ясна річ, назвати вичерпний перелік всіх чинників, що входять до структури оціночного критерію, видається неможливим. Та весь масив чинників – складників критерію морального оцінювання у правозастосуванні можна розподілити на групи, перш за все, на суб'єктивні та об'єктивні³ а також такі, що мають змішаний суб'єктивно-об'єктивний характер. Ознакою, за якою проводиться така класифікація, є зв'язок чинників (складників) із свідомістю правозастосовця. З огляду на це, найбільш прийнятною видається позиція В.М. Косовича, який визначає оціночний критерій як суб'єктивні і об'єктивні чинники, що формують внутрішню інтелектуально-вольову позицію суб'єкта оцінювання⁴. Втім, така позиція також викликає певні застереження. Зокрема, не всі чинники, що так чи інакше впливають на моральне оцінювання, можна віднести або до суб'єктивних, або до об'єктивних чинників. Так, наприклад, потреби правозастосовця характеризуються одночасно і суб'єктивністю і об'єктивністю.

Крім того, наведене вище визначення не розкриває взаємозв'язку між критерієм та еталоном оцінювання. Поряд із оціночним критерієм, еталон оцінювання, тобто те, з чим зіставляють, порівнюють на відповідність досліджувані явища, є важливим елементом структури оціночної діяльності. Еталон морального оцінювання у правозастосуванні – це нормативна модель певного виду об'єктів правозастосовного оцінювання, сформована на основі уявлень про належне, які існують в індивідуальній та/або суспільній свідомості. Між критерієм та етало-

ном оцінювання існує функціональний зв'язок, оскільки оціночний критерій, а точніше його складові зумовлюють вибір еталону, а відтак визначають саму моральну оцінку.

Таким чином, критерій морального оцінювання у правозастосуванні може бути визначено як сукупність суб'єктивних, об'єктивних та суб'єктивно-об'єктивних чинників (елементів, складників), які визначають моральну оцінку об'єкта через вибір еталону оцінювання і порівняння з ним цього конкретного об'єкта⁵.

Розглянемо детальніше його структуру. В.М. Косович, загалом визначаючи критерій оцінювання як сукупність суб'єктивних та об'єктивних чинників, все ж до складу оціночного критерію в правозастосуванні безпосередньо включає лише суб'єктивні, «внутрішні» чинники – правові установки суб'єктів оцінювання, аксіологічні орієнтації та установки суб'єктів оцінювання, індивідуально-психологічні якості суб'єктів оцінювання. Щоправда, вчений дещо «об'єктивує» деякі з них, зокрема, прив'язуючи аксіологічних орієнтацій й установок правозастосовця до аксіологічних орієнтацій більшості членів суспільства. Ті ж чинники, які не є виключно суб'єктивними (правові установки суспільства, стан моралі у суспільстві, професіоналізм суб'єктів оцінювання, їх реальна незалежність, оцінки інших суб'єктів правозастосування, рівень матеріально-технічного забезпечення суб'єктів оцінювання, соціально-економічне становище суспільства, аксіологічні орієнтації й установки суспільства), В.М. Косович відносить до таких, що впливають на оціночний критерій, називаючи їх «опосередкованими» елементами оціночного критерію⁶.

На відміну від В.М. Косовича, у працях Т.В. Кашаніної міститься більш «об'єктивістичне» розуміння оціночного критерію⁷. Так, на думку дослідниці, такими критеріями можуть бути політика, правосвідомість, мораль, судова практика, громадська думка та ін., з огляду на що еталон оцінювання слід шукати, зокрема, в етичних, естетичних нормах тощо⁸.

Р.О. Опалев розглядаючи питання про критерій як один з елементів структури оцінювання у правозастосуванні, називає, зокрема, наступні чинники: особливості професійної (правової) свідомості правозастосовця, його моральних цінностей, соціальних інтересів, існуючої правозастосовної практики, положень ідеології, правової доктрини тощо⁹. Як уже зазначалось, до структури оціночного критерію входять суб'єктивні, об'єктивні та суб'єктивно-об'єктивні чинники. Відтак:

1. Об'єктивні (ті, що не належать до індивідуальної свідомості правозастосовця): ступінь культурної, етнічної, релігійної та ін. соціальної неоднорідності, стратифікованості суспільства; зумовлені такою неоднорідністю відмінні суспільні потреби, інтереси; громадська думка; практика реалізації та застосування норм права, стан суспільної моральності; матеріальні умови, в яких здійснюється правозастосовна діяльність (економічні умови, рівень фактичної завантаженості та незалежності правозастосовця тощо).

2. Суб'єктивні (належать виключно до індивідуальної свідомості правозастосовця): його моральна та правова свідомість, інтереси правозастосовця тощо.

3. Суб'єктивно-об'єктивні (мають змішаний характер): потреби правозастосовця; індивідуальний загальний та професійний досвід правозастосовця тощо.

Серед названих чинників за наявністю необхідного зв'язку із морально-оціночною діяльністю можна виокремити необхідні і випадкові. Так, наприклад, моральне оцінювання у правозастосуванні неможливе без моральної свідомості. Натомість, інтерес соціальної групи, яка не є домінуючою в суспільстві, навряд

чи можна назвати необхідним для морального оцінювання у правозастосуванні чинником.

Крім того, за значенням в процесі морального оцінювання можна виокремити чинники-детермінанти (причини) і чинники-умови вибору оціночного еталону та порівняння з ним конкретного об'єкта, внаслідок чого власне і формується правозастосовна моральна оцінка. Так, до перших, видається, в більшості випадків можуть бути віднесені культурна, етнічна чи інша неоднорідність суспільства, зумовлені нею суспільні потреби та інтереси, а також індивідуальні потреби та інтереси правозастосовця, його моральна та правова свідомість. До чинників-умов же вибору еталону як правило, належать, ризноманітні матеріальні умови, в яких здійснюється правозастосовна діяльність – стан економіки, рівень фактичної завантаженості правозастосовця, ступінь його незалежності тощо. Деякі з названих чинників за одних умов можуть виступати детермінантами, а за інших – умовами вибору того чи іншого оціночного еталону. Так, громадська думка, будучи носієм і способом пред'явлення моральних вимог (норм, принципів тощо), переважно відіграє роль чинника-умови вибору конкретного еталону морального оцінювання. Це має місце насамперед у випадках, коли громадська думка стоюється загалом певного виду явищ (наприклад, оцінки поведінки певного виду як аморальної поведінки тощо). У тому ж разі, коли громадська думка сформувалась щодо конкретної правозастосовної ситуації, вона може виступати і як чинник-детермінанта вибору еталону морального оцінювання. Наприклад, є підстави припустити, що саме домінуюча в конкретному регіоні громадська думка стосовно моральної значущості політичної діяльності Степана Бандери істотно вплинула на зміст Постанови Донецького окружного адміністративного суду від 02. 04. 2010 р., якою було визнано незаконним та скасовано Указ Президента України № 46/2010 від 20. 01. 2010 р. «Про присвоєння С. Бандері звання Героя України»¹⁰. Навряд чи таке рішення могло б бути прийнятим у разі розгляду цього позову одним із судів, західних областей України, в яких як відомо, громадська думка з цього питання є суттєво відмінною.

Серед чинників (складових критерію) можна виокремити: а) такі, що є джерелом інформації про еталони морального оцінювання, а отже, безпосередньо визначають моральну оцінку, і б) такі, що не містячи такої інформації, впливають на оцінювання лише опосередковано, є своєрідним «фоном» для правозастосовної діяльності. Чинниками останньої групи є умови діяльності правозастосовця (його реальна незалежність, рівень матеріально-технічного забезпечення його професійної діяльності, стан завантаженості та ін.); досягнутий рівень розвитку суспільства (в економічній, гуманітарній та ін. сферах); соціальна неоднорідність, стратифікованість суспільства. До чинників з першої групи належить моральна свідомість правозастосовця, правозастосовна практика, громадська думка тощо.

Зазвичай названі чинники, визначаючи правозастосовну моральну оцінку, а отже, значною мірою і саме правозастосовне рішення, ніяк не об'єктивуються в його тексті. З огляду на це особливий інтерес становлять ті рішення правозастосовних органів, в яких така об'єктивізація має місце. Так, наприклад, апеляційний суд Хмельницької області змінив вирок суду першої інстанції, виключивши з нього винятковий цинізм «як зайво інкриміновану і безпідставну» кваліфікуючу ознаку. Предметом судового розгляду стали наступні дії підсудного. Останній, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, зайшов в приміщення магазину, де безпричинно став бити та знущатись з жінки-продавця, погрожував їй вбивством,

тягав за волосся, поставив на коліна і вимагав цілувати йому ноги, при цьому лявся нецензурними словами. На обґрунтування даної позиції в ухвалі наведено п.8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28. 06. 1991 р. «Про судову практику в справах про хуліганство». Згідно з положенням цього пункту хуліганством за ознакою особливої зухвалості може бути визначене таке значне порушення громадського порядку, що супроводжувалося насильством з заподіянням тілесних ушкоджень або знущанням над особою, які здійснювались тривалий час і вперто не припинялись та були пов'язані з тимчасовим порушенням діяльності установи, підприємства чи громадського транспорту. За цим же пунктом згаданої Постанови Пленуму хуліганством, яке відзначалося винятковим цинізмом можуть бути визнані дії, що супроводжувались демонстративно зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, з проявом *безсоромного знущання над хворими, старими особами, які перебувають в безпорадному стані тощо* (курсив мій – М.Т.). Тож на думку суддів апеляційного суду, дії підсудного охоплювалися ознакою «особлива зухвалість»¹¹. Враховуючи наведене, можна стверджувати, що у справі, яка розглядається, саме практика тлумачення правових норм (і вказана Постанова Пленуму як її окремих вияв) була принаймі, одним з основних чинників, що детермінували вибір еталону оцінювання. В даному випадку такі еталони відображені у тексті рішення як сформульовані Пленумом ВСУ моделі вчинків, що можуть бути кваліфіковані як хуліганство з особливою зухвалістю і хуліганство з винятковим цинізмом відповідно. Однак постає також питання, наскільки якісно було проведене таке порівняння. Як видається, поза увагою правозастосовця залишилось те, що згадані моделі вчинків містять лише відкриті, орієнтовні переліки дій і осіб, «безсоромне знущання» над якими може кваліфікуватись як винятковий цинізм.

Отже, на нашу думку, визначення оціночного критерію як сукупності аксіологічних орієнтацій й установок, правових установок, індивідуально-психологічних якостей суб'єкта оцінювання, що формують позицію правозастосовця під впливом його професіоналізму, попередніх оцінок в аналогічних справах, оцінок вищих правозастосовчих органів тощо (В.М. Косович) недостатньо розкриває суть цього поняття і його функціональне призначення в процесі морального оцінювання у правозастосуванні. Зокрема, таке визначення не відображає взаємозв'язок між критерієм та еталоном оцінювання, передовсім у тих випадках, коли обраний правозастосовцем еталон не належить до його моральних (а отже, аксіологічних) установок та орієнтацій.

Видається доцільним розглядати критерій морального оцінювання у правозастосуванні як *сукупність суб'єктивних, об'єктивних та суб'єктивно-об'єктивних чинників (елементів, складників), які визначають моральну оцінку об'єкта через вибір еталону оцінювання та порівняння з ним цього об'єкта* (курсив мій – М.Т.). Такий поділ чинників, що так чи інакше впливають на моральну оцінку, дає можливість аналізу моральних оцінок у правозастосуванні на предмет їх суб'єктивності чи об'єктивності; мова йде насамперед про самоаналіз правозастосовцем своєї оціночної діяльності. Крім того, цей поділ виявляє також і особливості дослідження окремих складових критерію морального оцінювання у правозастосуванні. Так, якщо його суб'єктивні складові краще досліджувати передовсім засобами психології, то об'єктивні – засобами соціології. Для дослідження чинників, що мають змішаний характер відповідно, слід застосовувати змішаний інструментарій.

Важливе значення має розподіл чинників за їх функціями в процесі морального оцінювання у правозастосуванні на чинники-детермінанти (причини) і чинники-умови вибору оціночного еталону та порівняння з ним конкретного об'єкта оцінювання. Перші безпосередньо визначають вибір конкретного еталону оцінювання, у той час як другі безпосередньо не спричиняють такий вибір, а лише супроводжують його. Окремі складові критерію морального оцінювання у правозастосуванні за певних умов можуть виступати детермінантами, а за інших – умовами вибору того чи іншого оціночного еталону.

За наявністю необхідного зв'язку із морально-оціночною діяльністю елементи критерію морального оцінювання у правозастосуванні можуть бути необхідними та випадковими. За тим, чи містять вони інформацію про еталони морального оцінювання, їх також можна розподіляти на ті, що є джерелом інформації про еталони морального оцінювання, і ті, що не містять такої інформації.

Перспективу подальшого дослідження означеної проблематики ми вбачаємо насамперед у дослідженні особливостей, притаманних суб'єктивним, об'єктивним та суб'єктивно-об'єктивним складовим критерію морального оцінювання у правозастосуванні.

1. *Косович В.М.* Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозастосуванні. – Львів: Світ, 2006. – С. 183. 2. *Ивин А.А.* Основания логики оценок. – М.: Изд. Московского ун-та, 1970. – С. 27; *Неновски Н.К.* Право и ценности. – М.: Прогресс, 1987. – С. 151; *Кашанина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – С. 7. 3. *Карташов В.Н.* Правоприменительная практика в социалистическом обществе. – Ярославль, 1986. – С. 42. 4. *Косович В.М.* Цит. праця. – С. 28-29. 5. Там само. – С. 33. 6. Там само. – С. 169. 7. Т.В. Кашанина вживає термін «основание», втім, позначаючи ним «те, з точки зору чого здійснюється оцінювання» – *Кашанина Т.В.* Цит. праця. – С. 7; *Косович В.М.* Цит. праця. – С. 164. 8. *Кашанина Т.В.* Цит. праця. – С. 8. 9. *Опалев Р.О.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 28. 10. Вважаємо, що в даній Постанові має місце неявна моральна оцінка, оскільки сам спір, з огляду на зміст суспільних дискусій навколо нього, безперечно, є морально-релевантним. Див. Постанову Донецького окружного адміністративного суду від 02. 04. 2010 р. по справі № 2а-1219/10/0570 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8759437> 11. *Ухвала* Апеляційного суду Хмельницької області від 26.11.2006 р. по кримінальній справі №11-726 2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/377295>