

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМІРИ

ФЕДОРЧЕНКО Андрій Васильович - здобувач кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.52

Проаналізовано проблемні питання судового прецедента як джерела кримінального права України, сформульовано його поняття та ознаки.

Взаємопроникнення правових доктрин країн різних правових систем і сімей обумовлює необхідність дослідження правового прецеденту як джерела права. Це питання набуло особливої актуальності в наслідок проведення судової реформи, а також активного удосконалення кримінального законодавства.

Нині набули поширення ідеї надання суду правотворчих повноважень, тобто закріплення правового прецеденту як джерела права у країнах романо-германської правової сім'ї.

Розглядом питання прецеденту як джерела права України, в тому числі і кримінального, займалися такі вчені як: В. В. Кузнецов, О. П. Кучинська, М. В. Мазур, Т. М. Марітчак, Н. П. Мелешко, В. О. Навроцький, К. В. Ображиев, Н. М. Пархоменко, А.В. Савченко, О. Ф. Скакун, Л. Д. Тимченко, М. І. Хавронюк, Ю. Хім'як, С. Шевчук та ін.

Метою статті є дослідження проблемних питань судового прецеденту як джерела кримінального права України.

Одним із джерел права виступає правовий прецедент. Водночас джерелом вітчизняного кримінального права слід визнавати не будь-який, а саме судовий прецедент,

оскільки адміністративний прецедент фактично немає ніякого значення для кримінально-правової галузі.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови прецедент має два значення: 1) вчинок, випадок, що стався в минулому і є прикладом або виправданням для наступних подібних вчинків, випадків; 2) у праві – рішення суду щодо певної справи, яке в подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ [2, с. 1108].

О. Ф. Скакун визначає судовий прецедент як рішення з конкретної справи, яке завдяки обґрунтуванню стає правилом, обов'язковим для всіх суддів тієї самої або нижчої інстанції при розгляді аналогічних справ [15, с. 217]. Як джерело російського кримінального права К. В. Ображиев судовий прецедент визначає як офіційно опубліковане рішення суду у конкретній справі, що містить обов'язкові для подальшого застосування кримінально-правову норму або її тлумачення [6, с. 167].

Водночас такі визначення на наш погляд містять спірні моменти, що обумовлює необхідність дослідження ознак судового прецеденту як джерела вітчизняного кримінального права.

Судовий прецедент як джерело кримінального права має свої особливості, що проявляються в його ознаках.

По-перше, він виступає актом волевиявлення такого правозастосовного органу як суд. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону

України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. в судову систему України входять суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції. Водночас відповідно до ч. 2. ст. 17 цього закону систему судів загальної юрисдикції складають: місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України [10]. Однак не усі суди судової системи створюють судовий прецедент.

Так, місцевий суд є судом першої інстанції і лише розглядає справи, віднесені процесуальним законом до його підсудності. Водночас до повноважень апеляційного суду відноситься не лише розгляд справ, але й аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, а також надання місцевим судам методичної допомоги в застосуванні законодавства [10]. Однак практично ці суди не займаються підготовкою рекомендацій рішень на підставі аналізу судової практики по застосуванню кримінального законодавства, тому таку діяльність не можна визнати прецедентною.

У системі судів загальної юрисдикції діють вищі спеціалізовані суди, зокрема Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, до повноважень якого відносять не лише розгляд справ, але й аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

У складі всіх суддів вищого спеціалізованого суду для вирішення питань пов'язаних із забезпеченням єдності судової практики у справах відповідної судової юрисдикції, та інших питань віднесених до його повноважень законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., діє Пленум вищого спеціалізованого суду. Цей орган за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань за-

стосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції [10]. На підставі аналізу повноважень Пленуму вищого спеціалізованого суду можна стверджувати, що його рішення у випадках узагальнення судової практики та надання роз'яснень рекомендаційного характеру можна віднести до судового прецеденту.

Крім того, слід зазначити, що до 7 липня 2010 року діяв закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року, який надавав повноваження з приводу роз'яснення судам загальної юрисдикції питань застосування законодавства Пленуму Верховного Суду (далі – ПВС) України [11]. За період свого існування цей орган створив значну кількість судових прецедентів у вигляді постанов та узагальнень судової практики, якими нині користуються насамперед судові та правоохоронні органи.

Водночас до суб'єктів творення судового прецеденту слід віднести Конституційний Суд України, який відповідно до ст. 147 Конституції України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, що вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, здійснює офіційне тлумачення Конституції України та законів України [4]. Фактично він може приймати рішення щодо визнання кримінально-правової норми такою, що не відповідає Основному Закону, а також її тлумачення.

З розвитком міжнародного кримінального права в ролі джерел кримінального права України доцільно розглянути рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вони є обов'язковими для виконання в Україні відповідно до статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини з прав людини» від 23 лютого 2006 р. передбачає, що джерелом національного права, як висновок і кримінального, є практика ЄСПЛ, яку суди України мають застосовувати під час розгляду справ [9].

Водночас це питання є дискусійним. В. Г. Буткевич та В. Т. Маляренко вважають, що суди зобов'язані застосовувати у своїй діяльності Конвенцію, орієнтуватися на рішення Суду і враховувати ці рішення з того чи іншого питання під час розгляду певної категорії справ [1, с. 8]. С. Шевчук зазначає про обов'язковість європейського прецедентного права з питань прав людини для України [17], називаючи його додатковим джерелом права при застосуванні та тлумаченні конституційних норм про права людини, які збігаються з основними правами, що закріплені у нормах Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [3].

По-друге, судовий прецедент у вітчизняному кримінальному праві здебільшого має ненормативний характер. Так, на думку А. В. Савченка тлумачення кримінального закону нагадує нормотворчість у прецедентному праві [14, с. 16]. К. В. Ображиев зазначає, що функціональне призначення судового прецеденту в кримінальному праві зводиться, в першу чергу, до тлумачення кримінального законодавства [6, с. 165]. Разом з тим історичний досвід свідчить, що зміст прецедентів міжнародних судів в кримінальних справах не вичерпується лише тлумаченням відповідних міжнародно-правових норм. Відомі випадки коли рішенням міжнародного суду по суті справи створювався новий склад злочину (наприклад склад злочину геноциду) [7, с. 57].

По-третє, судовий прецедент спрямований на усунення прогалин в законодавстві про кримінальну відповідальність та вирішення дискусійних питань, тлумачення оціночних понять. А. В. Савченко з цього приводу зазначає, що використовуючи досвід вирішення багатьох справ і судову практику, постанови ПВС України усувають прогалини та недоробки кримінального законодавства, розкривають дійсний зміст відповідної кримінально-правової норми, націлюють судову практику на правильне її застосування [13, с. 89]. Крім того, вітчизняний судовий прецедент містить визначення оціночних понять, що використовуються правозастосовними органами під час тлумачення кримінально-правових

норм. Так, на думку А. В. Наумова, лише судовий прецедент може конкретизувати зміст оціночного поняття, що використовується законодавцем при побудові кримінально-правової норми [5, с. 9].

По-четверте, судовий прецедент має обов'язковий чи рекомендаційний характер. Так, рішення Конституційного Суду України є обов'язковими для виконання і оскарженню не підлягають, а рішення ПВС України, Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ мають рекомендаційний характер. Рішення ж ЄСПЛ є обов'язковими для виконання на території України, але його практика носить рекомендаційний характер, хоча це питання досі залишається дискусійним.

По-п'яте, вітчизняний судовий прецедент має юридичну силу, похідну від суб'єкта його творення. Рішення Конституційного Суду України згідно ст. 150 Конституції України є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені [4]. Постанови ПВС України та Вищого спеціалізованого суду мають рекомендаційний характер і поширюються на суди нижчої ланки та інших суб'єктів офіційної кваліфікації.

Отже, зважаючи на європейські традиції формування континентальної правової системи, під судовим прецедентом у кримінальному праві слід розуміти офіційне рішення суду, що утворюється в результаті розгляду конкретної справи чи вивчення та узагальнення судових рішень. Як було встановлено, у національній традиції судовий прецедент має здебільшого ненормативний обов'язковий чи рекомендаційний характер. Його головне завдання – усунення прогалин в законодавстві про кримінальну відповідальність, вирішення дискусійних питань та тлумачення оціночних понять.

Література

1. Буткевич В. Г. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії / В. Г. Буткевич, В. Т. Маляренко // Вісник верховного Суду України. – 2004. – № 4 (44). – С. 2-8.

АНОТАЦІЯ

Проаналізовано проблемні питання судового прецеденту як джерела кримінального права України, сформульовано його поняття та ознаки.

SUMMARY

It is analysed problem questions of judicial precedent as source of criminal law of Ukraine, his concept and signs is formulated.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови : (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : Перун, 2009. – 1736 с.

3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – №13.

4. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР : за станом на 8 груд. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%2D%E2%F0>.

5. Наумов А. В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринное толкование / Наумов А. В. ; под ред. Резника. – М. : Волтерс Клувер. 2005. – 1024 с.

6. Ображиев К. В. Судебный прецедент как источник российского уголовного права: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ображиев Константин Викторович. – Ставрополь, 2002. – 180 с.

7. Ображиев К. Судебный прецедент в уголовном праве России / К. Ображиев // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 56-58.

8. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Пархоменко Наталія Миколаївна. – К., 2009. – 442 с.

9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://helsinki.org.ua/index.php?id=1156767331>

10. Про судоустрій і статус суддів : закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI : за станом на 13 січ. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>.

11. Про судоустрій України : закон України від 7 лют. 2002 р. № 3018-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3018-14>.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статі 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS99009.html.

13. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Савченко Андрій Володимирович. – К., 2007. – 616 с.

14. Савченко А. В. Щодо питання про прецедент як джерело кримінального права / А. В. Савченко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених : науково-практичний збірник / Міністерство внутрішніх справ України. – Київ, 2009. – № 81. – С. 14-18.

15. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : Підручник. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.

16. Хавронюк М. І. Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології КК України / М. І. Хавронюк // Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології Кримінального Кодексу України. – Харків: Права людини, 2011. – С. 12-14.

17. Шевчук С. Конституційні аспекти висвітлення ЗМІ діяльності судової влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.judges.org.ua/>