

УДК 343.113

В.Н. ИЩЕНКО, канд. юрид. наук

Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого

ПРЕЦЕДЕНТЫ: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассматриваются вопросы, касающиеся понятия прецедентов, их видов, а также особенностей применения для регулирования процедуры производства по уголовному делу.

Правовая реформа, проводимая в Украине, необходимость гармонизации национального уголовно-процессуального законодательства в соответствии с требованиями международно-правовых стандартов, вызывают необходимость в пересмотре целого ряда положений уголовно-процессуального права. Сегодня еще существуют области, в которых в силу различных причин вообще отсутствует правовое регулирование уголовно-процессуальной деятельности либо оно ограничивается общей отсылкой или рамочными нормами. Эти обстоятельства, а также неспособность законодателя вовремя реагировать на постоянно меняющуюся действительность, подводят к мысли о возможности признания за прецедентом источника национального права. Для разрешения этого вопроса необходимо рассмотреть понятие прецедента, дать его классификацию и определить практическое значение в механизме правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности.

Как и любое другое правовое явление, прецедент имеет свои причины формирования. В Англии, в период с XIII по XVII века устоялось правовое положение (в последствии конституционно закрепленное), согласно которому суд не может отказать в правосудии на том основании, что по данному вопросу отсутствует закон. Поэтому если суд должен принять решение в той области права, в которой законодательная регламентация отсутствует, у него просто не остается иного выхода, как создать норму права, в соответствии с которой он затем разрешает дело по существу. Как видно, прецедент изначально понимался как созданная в судебном решении норма материального права. В то же время, юристы-практики сталкивались со случаями необходимости толкования норм права в целях единообразия правоприменения, в связи с чем специалисты все чаще стали обращать внимание на авторитетное мнение ведущих теоретиков права, а также на официальные толкования судебных органов.

В словарях по праву юрист континентального права не найдет исчерпывающего определения прецедента и должен довольствоваться казуальным изложением его признаков. В толковом словаре русского языка дается следующее определение: «Прецедент - случай, служа-

щий примером, оправданием для последующих случаев этого же рода» [1, с.574]. К сожалению, советская правовая доктрина связывала понятие прецедента только с соответствующими судебными решениями, под которыми понимала типичные модели разрешения уголовных дел по аналогичным обстоятельствам; и признавала его не свойственным советской системе права, явлением. Такое представление «перекочевало» и в постсоветскую теорию права уже стран-участниц СНГ, хотя все больше ученых-правоведов в своих исследованиях стали «раздвигать» границы понятийного содержания данного института [2]¹. Сама же деклараторная теория общего права классифицирует прецеденты на имеющие обязательную юридическую силу и не имеющие таковой [3, с.159-179]. Под прецедентом, обладающим обязательной юридической силой, следует понимать: 1) судебное решение вышестоящей судебной инстанции по конкретному делу как акт правоприменения, создающее, а следовательно и закрепляющее норму материального права, 2) основанием для вынесения такого судебного решения является полное отсутствие законодательной регламентации в области именно материального права, в которой суд должен принять решение. Это значит, что принятие решения по аналогии права или закона либо с учетом правовой позиции иного суда, высказанного в акте правосудия, нивелирует его прецедентное значение; 3) такое судебное решение становится типомоделью для всех последующих производств по аналогичным обстоятельствам. В связи с этим действует принцип «стоять на решенном» (*stare decisis*), т.е. действие судебного прецедента не ограничено во времени и обязательно по вертикали судебной системы, а судьи не могут пересматривать прецеденты по своему усмотрению. Решения вышестоящих судов обязательны для всех нижестоящих, но не связывают вышестоящие в

¹ См. также: Судебная практика как источник права. -М.: Юристъ, 2000. -160 с.; Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека: Очерк организации и деятельности. -М.: Норма, 2001. -304 с.; Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. -М.: Городец-издат, 2001 -508 с.

правовой позиции. Если судебный прецедент имеет отношение к рассматриваемым судом вопросам, то остается значимым как источник права, сколько бы времени не прошло с момента его появления; 4) толкование норм, которое возможно при принятии прецедентного решения, само по себе прецедентом не является (*obiter dictum*). Значение имеет лишь та часть судебного решения, которая содержит норму права (*ratio decidendi*); 5) обязательным условием признания за судебным решением прецедентного значения является его официальное опубликование в сборнике прецедентных решений, который должен быть доступен широкому кругу специалистов и просто граждан. Причем такое опубликование должно быть гарантировано точным и четким изложением судебного решения.

Под прецедентом, не имеющим обязательной юридической силы (или его еще называют убедительным или авторитетным), следует понимать такой, который суд при рассмотрении дела обязан принимать во внимание, но не обязан следовать ему. При этом в судебном решении суд должен дать четкую мотивировку своего несогласия с убедительным (авторитетным) прецедентом. В каждом конкретном случае решение вопроса о принятии закона или прецедента остается за судом. И если суд не сделал этого, то его решение может быть проигнорировано судом, который будет в последствии рассматривать аналогичное дело. В таком случае считается, что предыдущее решение суда было принято по недосмотру. В Англии, например, к числу убедительных (авторитетных) прецедентов относят прецеденты и мнения, изложенные в классических юридических трудах (это могут быть учебники и монографии); решения, вынесенные параллельными судебными инстанциями; решения судов Европейского Союза и т.д.

Не подлежит сомнению, что отдельные признаки прецедента можно найти в странах романо-германской правовой семьи, а также в правовых системах стран СНГ. Это и фактическая, а иногда и признанная в законе обязательность решений высших судов, включая ссылки на такие решения в последующих, рост значения решений конституционной юстиции по толкованию Конституции и проверке актов на соответствие ей и придание им высшей юридической силы, наличие регулярных сборников судебных решений и т.п. Однако, в указанных случаях отсутствуют признаки, присущие классическому прецеденту, имеющему обязательную юридическую силу. Таким образом, мы можем лишь говорить о частичном признании наличия убедительных (авторитетных) прецедентов в наших правовых системах.

В последние годы в научной литературе активно дискутируется вопрос о правовом значении решений Европейского суда по правам человека для регулирования уголовно-процессуальной деятельности. Особенно остро проблема стала после принятия Верховной Радой Украины и введения в действие нового УК Украины, в

ч.3 ст.382 которого установлена уголовная ответственность за умышленное неисполнение служебным лицом решения Европейского суда по правам человека. В лице Страсбургского суда впервые в современную эпоху наднациональный юрисдикционный орган был наделен компетенцией рассматривать споры между гражданами и государствами-участниками Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. по поводу нарушения прав человека в одном из них. В соответствии со ст.1 Конвенции каждое государство-участник обеспечивает каждому человеку, находящемуся под его юрисдикцией, гарантированные Конвенцией права и свободы. Юрисдикция государства распространяется, прежде всего и главным образом на его территорию, и соответственно, юрисдикция Суда распространяется на территорию, охватывающую всех участников Конвенции. Рассматривая жалобу о нарушении какого-либо права, защищаемого Конвенцией, властями государства, против которого эта жалоба направлена, Суд не может не обратиться к нормам внутреннего права, имевшим значение в данном деле, равно как и к судебной практике данного государства, а решение Суда по жалобе, каким бы оно ни было, по определению приобретает характер оценки этих норм и правоприменительных актов. Не следует преуменьшать реальное влияние, которое Суд оказывает таким путем на внутренний правопорядок государств-участников. Но вместе с тем не следует преувеличивать правомочия Суда в отношении действующего права и судебной практики государства-участника. Страсбургский суд, признав Конвенцию нарушенной, тем не менее, не вправе отменять правовые нормы и акты внутреннего законодательства, требовать такой отмены или осуществления каких-либо иных властных мер по обстоятельствам рассмотренного дела. Он также не вправе отменить по жалобе заявителя приговор или решение, вынесенное национальным судом. Европейский суд не является вышестоящей инстанцией по отношению к национальной судебной системе Украины.

Решения Страсбургского суда, в том числе и по тем делам, где в качестве ответчика выступало данное государство, не носят характера обязательного прецедента для законодателя и судебной системы государства-участника. Понятие «прецедентное право Суда», юридически значимое для его судебной практики, к соотношению «Суд - правовой порядок государства-ответчика» неприменимо в юридическом значении понятия «прецедент». Все эти положения - следствие того, что основой, определяющей деятельность Суда, является Конвенция о правах человека - международно-правовой договор суверенных государств, которые не предусматривали наделения Суда подобными полномочиями. Вместе с тем государства-участники, как правило, серьезно относятся к решениям Суда, в определенной мере соотносят с его практикой свою законодательную и судебную политику, равно как и деятель-

ность исполнительных органов власти. Кроме того, у Суда имеются некоторые возможности воздействовать на национальный правопорядок государства-участника посредством привлечения его к материальной ответственности за неисполнение судебных решений, размеры которой он устанавливает по собственному усмотрению в каждом конкретном случае. Однако, привлечение к материальной ответственности государства-участника, все же, исключает дальнейшее исполнение этого решения. Таким образом, решения Европейского суда по правам человека носят толковательный и консультативный характер. Другими словами, в своих решениях Суд в пределах компетенции лишь высказывает правовую позицию по тому или иному вопросу, а также о наличии либо отсутствии нарушений государством-участником соответствующих положений Конвенции как международного договора. По общему правилу не требуется безоговорочного исполнения решений Страсбургского суда. Но они являются той основой для национального законодателя, которая дает направления разработки законодательных новелл.

Особое внимание сейчас уделяется анализу роли и места решений высших общегосударственных судов. Потребность в решении аналогичных вопросов аналогичным образом (единообразие правоприменения) является неотъемлемым компонентом справедливого разрешения уголовного дела. При принятии решений в уголовном судопроизводстве должны приниматься во внимание разъяснения Пленума Верховного Суда Украины по вопросам судебной практики (ст.40, 45 Закона Украины «О судостроительстве»). Главное и определяющее качество указаний для судов проявляется в том, что если нижестоящий суд отойдет от этих указаний и вынесет иное решение по делу, то, в конечном счете, Верховный Суд обеспечит реализацию своей позиции. А.В. Мадьярова справедливо отмечает, что обязательный прецедент как форма существования правовой нормы есть индивидуальный, правоприменительный акт. Создание нормы права в порядке любой другой деятельности, не связанной с рассмотрением конкретного дела (толкование, общее судебное руководство), исключает отнесение формы такого нормообразования к категории обязательного прецедента. Постановления Пленума Верховного Суда носят характер нормативных (по крайней мере, в общем смысле) правовых актов, при-

нимаются в результате специальной праворазъяснительной деятельности, а не в связи с решением конкретного дела [4, с.65]. Таким образом, разъяснения Пленума Верховного Суда не обладают признаками обязательного прецедента как самостоятельного вида источников права. Представляется, они носят признаки авторитетного прецедента.

Конституционный Суд не был прямо наделен правотворческими функциями. Об этом ни в Конституции Украины, ни в каком-либо другом официальном документе не сказано. Толкование Конституции должно быть направлено на выяснение и разъяснение фактической Конституции, которая не может противоречить писаной [5, с.211]. В связи с этим, Т.Я. Хабриева обоснованно отмечает, что Конституционный Суд не может модифицировать конституционную норму ни при казуальном, ни при нормативном толковании [6, с.21]. При толковании конституционной нормы Конституционный Суд новой нормы права не создает. У Конституционного Суда формируется правовая позиция, которая, собственно, и содержит признаки авторитетного прецедента.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка /Под общ. ред. Л.И. Скворцова. –М.: ООО «Издательский дом Оникс 21 век»: ООО «Изд-во Мир и Образование», 2003. –896 с.
2. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. –М.: Норма, 2002. –176 с.
3. Романов А.К. Правовая система Англии: Учебное пособие. –М.: Дело, 2002. –344 с.
4. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования –СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2002. –405 с.
5. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. –Х.: Факт, 2001. –328 с.
6. Хабриева Т.Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда // Государство и право. -1996. -№ 10. -С.21.

Поступила в редколлегию 26.06.2003

ИЩЕНКО В.М. ПРЕЦЕДЕНТИ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ І ЇХНЄ ЗНАЧЕННЯ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглядаються питання, що стосуються поняття прецедентів, їхніх видів, а також особливостей застосування для регулювання процедури провадження по кримінальній справі.

ISHCHENKO V.N. PRECEDENT: PROBLEMS OF UNDERSTANDING AND THEIR VALUE IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF CRIMINAL-REMEDIAL ACTIVITY

The questions concerning concept of precedents, their kinds, and also features of application for regulation of procedure of manufacture on criminal case are considered.