

УДК 343.131

МІСЦЕ ПРЕЦЕДЕНТУ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**С.С. КОВАЛЬОВА, старший викладач кафедри
адміністративного та фінансового права,
І.І. ПЛАКСІЙ, студентка 2 курсу юридичного факультету,
Національний університет біоресурсів
і природокористування України¹**

Стаття присвячена поняттю «прецедент», а зокрема питанням, місця прецеденту в сучасному кримінальному праві. Розглядаються також, питання судового прецеденту, як джерела кримінального права України.

Прецедент, кримінальне право, джерела кримінального права, ознаки прецеденту.

Необхідність забезпечення пріоритету прав та свобод особи у кримінальному судочинстві, створення механізмів їх реалізації обумовили зростання ролі суду, як незалежного та неупередженого державного органу, який повинен здійснювати функцію правосуддя, забезпечувати дотримання законності та справедливості в кримінальному судочинстві.

Однак, якщо для прикладу взяти такі розвинуті країни континентальної правової традиції, на які традиційно орієнтується в своєму правовому розвитку Україна, то в них якщо не в самому тексті закону, то в правових доктринах ніхто не заперечує правотворчу роль судів.

Питання судового прецеденту, як джерела кримінального права України, набуло особливої актуальності в контексті судово-правової реформи, яка триває в Україні.

Ще за радянських часів науковці переконували, що прецедент характерний тільки для країн англо-американської правової системи. Тобто, тільки для країн загального права прецедент офіційно визнається джерелом права.

Грунтовними дослідженнями прецеденту в кримінальному праві України займаються такі вчені, як: П.П. Андрушко, А.А. Вознюк, Ю.М. Грошевий, С.С. Зміївська, О.С. Кузембаєв, В.О. Котюк, І.І. Митрофанов, В.О. Навроцький, К.В. Ображів, О.Л. Стасюк, В.Я. Тацій, Д.Ю. Хорошківська, О.М. Шармар та інші. Разом із тим проблема місця прецеденту в кримінальному праві України залишається однією з найбільш складних та до кінця не вирішених. На нашу думку, на сьогоднішній час дане питання стає все більш актуальним у зв'язку з практикою Верховного Суду України

та Конституційного Суду України, правова діяльність яких набуває форми прецеденту [7].

Метою статті є дослідження місця прецеденту в сучасному кримінальному праві України.

Деякі автори стверджують, що деклараторна теорія продовжує існувати і в наш час, маючи на увазі її пережиток – практику ретроспективного відхилення прецедентів: якщо старе рішення виявляється очевидно абсурдним, то не говорять, що це рішення було поганим правом, а говорять, що воно взагалі не було правом.

Ретроспективне скасування прецеденту в кримінальному судочинстві може виявитися таким же несправедливим, як і відхилення прецеденту на майбутнє для тих, хто вже поніс покарання у вигляді позбавлення волі внаслідок набрання чинності обвинувального вироку.

Прецедент – це прийняте в письмовій формі рішення суду вищої інстанції, що є обов'язковим для застосування при вирішенні подібних справ судами нижчої інстанції [9].

О.Ф. Скакун визначає правовий прецедент, як акт – документ, що містить нові норми права в результаті вирішення конкретної юридичної справи судовим або адміністративним органом, якій надається загальнообов'язкове значення при вирішенні подібних справ у майбутньому [1, с. 309].

За найбільш загальним визначенням, судовий прецедент – це рішення суду в кримінальному провадженні щодо певного процесуального питання, в якому сформульовано правило, що є загальнообов'язковим для застосування судами тієї самої або нижчої інстанції під час вирішення подібних процесуальних питань у ході розгляду кримінальних проваджень.

Цікавими з точки зору нашого дослідження є наукові роботи О.М. Шармар та А.А. Вознюк, які виділяють деякі ознаки прецеденту саме у кримінальному праві України, з якими важко не погодитись. По-перше, вони зазначають, що прецедент є актом волевиявлення такого право-застосовного органу, як суд. По-друге, судовий прецедент у вітчизняному кримінальному праві здебільшого має ненормативний характер. По-третє, судовий прецедент спрямований на усунення прогалин у законодавстві про кримінальну відповідальність і вирішення дискусійних питань, тлумачення оцінних понять. По-четверте, судовий прецедент має обов'язковий чи рекомендаційний характер [2].

Вчений П.П. Андрушко виділяє схожі особливості. Судовий прецедент як джерело кримінального права: формується в процесі кримінального судочинства і є результатом діяльності суду (переважно касаційного); набуває статусу прецеденту з моменту посилення судом нижчого рівня на сформульоване в ньому правило; встановлює або декларує чи тлумачить правові норми; поєднує індивідуально правові та нормативно-правові ознаки (містить припис, спрямований на врегулювання правовідносин – предмета конкретної судової справи, і

водночас є правилом для вирішення інших подібних справ); обов'язковість певного рішення для суду можлива тільки за умови аналогічності справи, яку розглядають, зі справою, в якій є рішення суду вищого рівня [3].

Такі вчені, як Ю.М. Грошевий та В.Я. Тацій розглядали судовий прецедент не тільки як народження нової правової системи, але й як свого роду конкретизацію існуючої правової норми [4, с. 14]. Крім того, С.В. Ківаловим висловлювалась пропозиція, щодо надання рішенням Верховного Суду України прецедентного характеру щодо вирішення конкретних справ [5, с. 12–16]. Що стосується Конституційного Суду України, то серед вчених немає єдиної точки зору стосовно того, чи відносити рішення та висновки Конституційного Суду України до прецеденту. Слід зазначити, що рішення Конституційного Суду України є обов'язковими для виконання й оскарженню не підлягають [6, ст. 150]. Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції у нашій країні, що вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, здійснює офіційне тлумачення Конституції та законів України. Наприклад, рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України від 27 жовтня 1999 р. визначає, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання обвинувальним вироком суду чинності [7]. Дане тлумачення фактично є обов'язковим для слідчих органів внутрішніх справ, прокуратури тощо. Тому дані рішення, за твердженням науковців, можна розглядати як прецедент тлумачення певної кримінально-правової норми, на підставі чого можна говорити, що рішення Конституційного Суду України є прецедентом тлумачення діючого законодавства.

Чимало виникає дискусій стосовно малоефективності прецеденту. З одного боку, науковці стверджують, що використання прецеденту позбавляє суддю, при розгляді конкретної справи, об'єктивного, повного та всебічного дослідження обставин справи, наслідком чого може стати несправедливе рішення суду. Проте, з другого боку, якщо суддя міг би мати в себе під рукою керівні начала у вигляді прецеденту, це сприяло б, на наш погляд, більш оперативному реагуванню на ту чи іншу ситуацію.

Крім того, не варто забувати, що судові рішення, які могли б виступати прецедентами, ухвалюються суддями з великим багажем досвіду. Інша справа, коли ми говоримо, як забезпечити ефективно застосування прецеденту. Безумовно, для того, щоб прецедент ефективно функціонував, на нашу думку, необхідно провести ряд поетапних дій, зокрема спрямованих на: закріплення за судами правотворчої функції, введення механізму, за допомогою якого судові рішення закріплювались би як прецедент, та створення органу, який визначав би, чи відповідає прецедент реаліям сучасного життя, або ж закріпити право за судами змінювати свою практику, як це, наприклад, існує у США.

Безумовно, останнім етапом закріплення цієї процедури повинно бути законодавче оформлення вищеперерахованих дій у нормативно-правовому акті.

Слід погодитись з науковцями, які вважають доцільним закріпити за Верховним Судом України повноваження з надання висновків щодо правильного застосування норм процесуального та матеріального права судами загальної юрисдикції, що дало б можливість для суддів місцевих та апеляційних судів звертатися до Верховного Суду України при невизначеності щодо застосування тієї чи іншої норми права. Ми вважаємо: необхідно підтримати думку тих дослідників, які пропонують офіційно включити прецедент до системи джерел українського права.

Це означає – дати суддям можливість офіційно посилатися в своїх рішеннях на прецедент Верховного Суду або на прецедент вищих інстанцій спеціалізованих судів (Вищого господарського суду, Вищого адміністративного суду).

Однак знову ж таки необхідно не просто закріпити це на законодавчому рівні, але й виробити процедуру їх застосування. Ми підтримуємо думку, що доцільно було б прийняти Закон України «Про прецедент», у якому ці дії можна було б повністю втілити. Даний закон дасть можливість більш широко трактувати положення про прецедент.

Беззаперечним є той факт, що сучасне законодавство України має значну кількість прогалин та суперечностей, що в багатьох випадках ускладнює, а інколи робить неможливим застосування тієї чи іншої норми права. Усунення правових недоліків на законодавчому рівні – процес досить складний та тривалий, а тому навіть за великого бажання законодавець просто неспроможний вчасно усунути прогалини та забезпечувати відповідність між станом суспільства та правовою системою. Водночас судова влада покликана захищати права й законні інтереси осіб та позбавлена права відмовити в здійсненні правосуддя з мотивів відсутності чи неповноти законодавства.

Ми погоджуємося із А.Е. Жалінським, який обґрунтовано вказує, що значний, інколи важливіший, обсяг інформації про кримінальний закон міститься в системі теоретичних суджень і рекомендацій, тобто в доктрині кримінального права, а тому з'ясування кримінального закону, робота з ним практично немислима без звернення до законодавства і кримінально-правової доктрини [8, с. 287].

На нашу думку, викладений матеріал свідчить, що хоча прецедент є не зовсім звичайним джерелом для кримінального права України, але він досить активно використовується, сприяючи як розвитку кримінального права, так і усуненню прогалин в ньому, але дискусії стосовного його нормативного закріплення ще тривають.

Таким чином, на сьогодні прецедент вже офіційно існує у кримінальному праві України, однак ще не розроблено та не закріплено відповідної процедури, яка б забезпечувала його застосування. Законодавче вирішення цього питання забезпечить ефективність

прецеденту у кримінальному праві України. Однак чи зможе прецедент органічно влитися в українську правову систему, покаже час.

Список літератури:

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : навч. посібник / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П.П. Андрушко // АДВОКАТ. – 2011. – № 7(130). – С. 13–22 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuiv.gov.ua>
3. Васюк М. Судовий прецедент як одне з джерел кримінального права : матеріали конф. / М. Васюк : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conferences.neasmo.org.ua>
4. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття та види / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 7. – С. 13–17.
5. Ківалов С.В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів / С.В. Ківалов // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 6. – С. 12–16.
6. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. : за станом на 6 жовтня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
7. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>
8. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен : теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. / А.Э. Жалинский. – М., 2009. – С. 287, Коляда П. Реформі органів слідства – зважений підхід / П. Коляда // Юридичний вісник України. – 2003. – № 26 (418). – С. 287.
9. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

Статья посвящена понятию «прецедент», а в частности вопросам места прецедента в современном уголовном праве. Рассматриваются также вопросы судебного прецедента как источника уголовного права Украины.

Прецедент, уголовное право, источники уголовного права, признаки прецедента.

This article is dedicated to the concept of precedent, in particular, to its place in modern criminal law. Also, the issue of judicial precedent as a source of criminal law in Ukraine.

Precedent, criminal law, sources of criminal law, precedent's features.