

# УКРАЇНСЬКА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ЯК КВАЗИМЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

УДК 343.13



**Л. М. ЛОВОЙКО**

*доктор юридичних наук, професор, науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташица Національної академії правових наук України*

Розглянуто питання про українську правову традицію з точки зору правомірності віднесення її до числа методологічних основ процесуальної регламентації суспільних відносин. Зроблено висновок, що українська правова традиція внаслідок відсутності ґрунтовних її наукових досліджень і історичної спадкоємності кримінального процесуального законодавства поки ще не може бути методологічною основою досліджень у галузі кримінального процесу. У зв'язку з цим положення про врахування в перебігу реформування кримінального процесуального законодавства його історичних традицій можна розглядати не більше як методологічні квазіоснови правової регламентації суспільних відносин.

**Ключові слова:** *правова традиція, правова система, кримінальний процес, регламентація, методологічна основа.*



UKRAINIAN LEGAL TRADITION AS  
QUASI-METHODOLOGICAL BASIS OF CRIMINAL  
PROCEDURAL FRAMEWORK FOR SOCIAL RELATIONS

**Loboyko L. N.**

Received: 16 Apr 2015.

**Б**ільше двох років діє новий Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (КПК) – конституція діяльності з вирішення кримінально-правових конфліктів. У теоретиків і практиків є багато нарікань (і справедливих і не справедливих) на якість як окремих кримінальних процесуальних норм, так і окремих, особливо нових для вітчизняного права, інститутів. Безумовно, норми, інститути кримінального процесуального права неналежної якості важко ефективно застосувати. Але оцінка якості окремих норм, інститутів і галузі права в цілому залежить від характеристик особи, яка її (оцінку) здійснює (теоретичного рівня підготовки; життєвого і професійного досвіду тощо). Як на мене, якісний закон можна підготувати лише тоді, коли члени колективу, який його готує, мають у своєму розпорядженні чіткі методологічні установки (основи) щодо підготовки законопроекту. Такі основи, як правило, викладають у відповідних концепціях. Чи була така концепція на момент початку і впродовж роботи групи науковців і практиків, які готували проект КПК, що став законом 13 квітня 2012 р.?

Окремої Концепції підготовки КПК на момент початку роботи над проектом (2006 р.) не було, так

само як не було її і групах, які працювали над іншими варіантами проекту. Процесуалісти не змогли об'єднати зусилля і підготувати сучасну, якісну концепцію, в якій би були закладені методологічні основи підготовки КПК, орієнтовані на європейські стандарти кримінального судочинства. Але ж готувати без концепції такий важливий законодавчий акт, яким є КПК, – усе одно, що говорити, не думаючи. Тому у 2006 і 2008 роках Президентом України були ухвалені дві відомі Концепції [6; 7], структурними елементами яких стали положення, які і відіграли роль методологічних основ реформування кримінального процесуального законодавства (п. 3 р. 1, п. 2 р. 2, р. 4 та ін. Концепції 2006 р.; розділи 1 і 2 Концепції 2008 р.). Чи забезпечило використання цих основ підготовці якісного КПК? Моніторинг публікацій, присвячених застосуванню КПК 2012 року, показує, що і учені і ті, хто застосовує КПК, відзначаючи його негативні риси, зазначають, серед інших, як пряму чи опосередковану причину цього відхід авторів КПК від українських правових традицій, ігнорування менталітету українців. Правова традиція, на думку дослідників у царині загальної теорії права, є феноменом правової культури, який тісно взаємодіє з правовим менталітетом, несе в собі цілий пласт правового досвіду у його історичному зрізі, що дозволяє побачити природу спадкоємності права [10].

На важливість врахування менталітету народу в перебігу реформування законодавства, в якому по-новому регламентують суспільні відносини, вказує хоча б та обставина, що крах державності Росії на початку ХХ ст. значною мірою був пов'язаний з невдалою судовою реформою другої половини ХІХ ст. Першопричину цього російські учені вбачають у ігноруванні авторами реформи специфіки російського національного менталітету [1].

Питання про відповідність положень КПК національним (українським) традиціям у галузі кримінального судочинства було вкрай дискусійним ще на етапі підготовки проекту КПК. У перебігу обговорень проекту, давання на нього висновків науковими установами і практичними органами, у наукових публікаціях містилися «суттєві» зауваження: розробники проекту знехтували українські традиції кримінального процесу і змішали, до того ж склектично, інститути, що є притаманними різним правовим системам (романо-германській і англо-саксонській).

Однією з найбільш різких критичних публікацій стали тези В. П. Півненка – професора кафедри правосуддя юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, викладені ним у формі бичування «ворогів національної процесуальної традиції». До речі, багато інших публікацій, що містять критику проекту КПК і чинного КПК, викладені у подібному стилі.

В. П. Півненко пише: «...творці проекту нового КПК України «збудували дім на піску» шляхом об'єднання різнополярних кримінально-процесуальних інститутів романо-германської правової системи, до якої належить Україна, з англо-саксонською, представником якої є Сполучені Штати Америки (і не лише вони – А. А.), що є абсурдом з теоретичної і практичної точок зору» [11, 359].

Автора «особливо бентежить те, що розробники законопроекту чітко не визначилися ні з світоглядними, ні з методологічними базовими установками (фундаментальними основами), на яких має будуватися вся архітектоніка нового КПК України, що й призвело до невдачі, створення законопроекту за принципом заперечення і руйнації всього попереднього і зміни традиційної вітчизняної змішаної (континентальної) моделі (форми) кримінального судочинства на

повністю змагальну англо-американського типу» [11, 359–360].

Дискутувати із «обвинувальним актом» щодо розробників проекту, до числа яких входив і автор цієї доповіді, неможливо із-за предмету дискусії. У «обвинувальному акті» не наведено жодного доказу на підтвердження того, що проект – це «дім на піску». Не зрозуміло також про які саме різнополярні інститути романо-германської і англосаксонської правових систем пише В. П. Півненко. Як і те, чому саме автори «не визначилися зі світоглядними установками» – ці установки обговорювалися і по суті затверджувалися через досягнення згоди усіх членів робочої групи, а також були презентовані на численних конференціях, круглих столах, що відбулися у багатьох містах України, у тому числі й у Харкові (двічі). Інша справа, що ці установки у законопроекті прямо викласти неможливо, але ж вони фактично «присутні» у тих моделях норм, що становлять зміст КПК. До того ж, світоглядні (методологічні) установки викладені у двох Концепціях, про які йшлося вище.

Нічим не обґрунтований і висновок щодо невдачі проекту КПК. Навпаки, поважні експерти Ради Європи надали йому високу оцінку [4; 5], а практична реалізація норм КПК є не такою провальною, як її змальовували у теорії кримінального процесу як до набуття чинності КПК, так і після цього. Інша справа, що слідчі, прокурори, судді виявилися не готовими до роботи в нових умовах і здійснюють свою діяльність, як і раніше, намагаючись підлаштувати її під вимоги нового КПК.

І про «руйнацію всього попереднього». У КПК дійсно «зруйновано» ті застарілі, незручні для учасників процесуальні інститути, що були традиційними для радянського кримінального процесу (наприклад, інститут додаткового

досудового слідства; формальна процедура набуття особою статусу потерпілого та ін.). Але ж реформи здійснюють з метою відмови від того, що застаріло і заважає, і запровадження нового, прогресивного, сучасного. До того ж, систему правового регулювання кримінальних процесуальних відносин поступово «руйнували» раніше, а точніше приводили її у відповідність до нових суспільних відносин (ринкові відносини, права держава, демократія тощо), у тому числі і в перебігу «малої» судової реформи 2001 року. Треба пам'ятати, що правова система України *виникла* (курсив – Л. Л.) об'єктивно у період досягнення радянської правовою системою «точки біфуркації», коли ця система згідно з основними засадами синергетики руйнувалася [8].

Безумовно, право в нашій державі існувало і раніше. Спадкоємність права в Україні, починаючи з припинення існування Київської Русі, формувалася під впливом правових систем Речі Посполитої, Австро-Угорської імперії, Московського царства, Російської імперії та їх правових культур, у зв'язку з чим не мала цілісної чинної безперервності у частині власного українського позитивного права [10]. То чи можна стверджувати, що в Україні протягом її історичного розвитку сформуватися правові (процесуально-правові) традиції? Напевно, що ні.

Ю. О. Тіхоміров розглядає два види правової системи: правову систему, що склалася історично, та систему законодавства, що являє собою продукт раціональної діяльності, форму нормативного матеріалу [12, 210–223]. Якщо слідувати такому розумінню правової системи, то формування в Україні різних галузей законодавства «історично» розпочалося лише після здобуття нашою державою незалежності в 1991 році. А враховуючи, що нова Конституція України була прийнята у 1996 році, то саме з цього моменту

слід відраховувати історичний час формування національної системи законодавства і правової системи. Цей період в історичному плані є не таким уже й значним.

Мова йде про те, що раціональна діяльність поки що не виробила продукту у вигляді остаточно сформованої української системи законодавства. Ба більше, система законодавства, а отже і правова системи держави постійно змінюється із зміною соціальних умов життя суспільства. Та й правова система є доволі складним явищем, у якому переплітаються законодавчі акти, ухвалені в історично різні періоди часу. До того ж, ці періоди розмежовуються складними соціальними перетвореннями. Приміром, протягом тривалого часу (1991–2012 роки) діяв КПК неіснуючої держави, який «мирно уживався» з новими Кримінальним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України.

На думку Н. М. Оніщенко, основним завданням правової системи є створення визначеної, нормативної, стабільної основи для всього комплексу суспільних відносин, в тому числі і для їх динаміки. Основним напрямком правового регулювання в умовах демократичної і правової держави є закріплення і охорона *нових* (курсив – Л. Л.) суспільних відносин; забезпечення сприятливих умов і засобів існування індивідів; зміна характеру відносин у певній сфері; сприяння виникненню і функціонуванню нових відносин і суспільних явищ [9, 38–39]. Правове регулювання суспільних відносин у КПК якраз і покликане виконувати це завдання і змушувати систему кримінального процесуального законодавства йти у зазначених напрямках.

Правова система України як незалежної і суверенної держави лише формується, а точніше – трансформується із радянської,

тоталітарної у демократичну з пануванням принципу верховенства права. Те, якою вона буде сформована (у яку саме трансформована), має визначатися не радянськими традиціями, а міжнародними, визнаними у Європі стандартами побудови правової системи. Європа знає різні правові, у тому числі й процесуальні, системи. Але ж стандарти дотримання прав людини, тобто мінімальні вимоги до їх дотримання, мають бути єдиними, спільними. Ну і, звичайно ж, не радянсько-тоталітарними.

Традиційно вважається, що українська правова система тяжіє до романо-германського типу. Але у нашій правовій системі (у її нормативній частині) з недавніх часів співіснують нормативно-правовий акт і прецедент. Останній є характерним для англосаксонської системи права.

Заперечення, а точніше ігнорування судової практики як джерела права, залишилось нам у спадок з радянських часів. У недалекому минулому прецедент як джерело права застосовувався тільки у країнах англо-американської системи права, можливість його запровадження на теренах колишнього СРСР оцінювалося виключно негативно. Сучасне ж порівняльне правознавство навряд чи дозволить нам погодитися з правильністю такої оцінки. Оскільки в державах континентального права (ФРН, Французькій Республіці, Королівстві Нідерландів, Швейцарській Конфедерації), на які Україна традиційно орієнтується в своєму правовому розвитку, – якщо не в самому тексті закону, то принаймні в сучасній правовій доктрині, ніхто не заперечуватиме правотворчу роль судів [3].

Для радянської правової традиції основним джерелом права вважався нормативно-правовий акт. Тепер же і судова практика набуває значення джерела права. Однак противники запровадження судового прецеденту, як «буржуазної правової



матерії», зазначають, що «не слід сліпо дублювати зарубіжні традиції правозастосування, це має бути судовий прецедент з *«українським обличчям»* (курсив – Л. Л.). Адаже судові прецеденти – це не ідеальні джерела права (як і правова норма), їм властива певна суперечливість, оскільки бувають випадки, коли суди по-різному вирішують однакові питання. Крім того, вітчизняні суди не наділені правотворчою функцією, й цей факт не можна ігнорувати. Тому потрібно на науковому рівні ґрунтовно дослідити можливості та межі застосування судових прецедентів як джерел права в Україні; визначити їх вплив на правозастосовчу діяльність; спрогнозувати можливі переваги та недоліки надання актам вищих судів України статусу джерел права. І тільки все зваживши, поступово запроваджувати відповідні зміни, можливо, як експеримент (приміром, спочатку можна було б надати статусу джерела права постановам Пленуму Верховного Суду України, попередньо запровадивши ефективну процедуру їх прийняття), а потім, в разі отримання позитивного результату, – як загальне правило [2].

Не вдаючись до полеміки з авторами, з роботи яких наведено цитату, зазначу, що бажання запровадити прецедент (чи будь-яке інше правове явище) з *«українським обличчям»* є характерним для багатьох учених і практиків. У наведеній роботі, як і у інших, говориться про таке *«обличчя»*, а от як воно виглядає невідомо, бо ніхто його ще не *«змальовав»*. Доводиться констатувати, що далі закликів про необхідність *«на науковому рівні дослідити»* і *«послідовно, як експеримент»*, почати запроваджувати справа не йде. Або якщо і йде, то як у ситуації, змальованій відомим російським політиком і державним діячем В. Чорномірдіним. Одного разу він спересердя сказав: *«Яку б партію ми не будували, все одне КППС виходить»*. Так і з реформуванням

вітчизняного кримінального процесуального законодавства: *«Як би ми не реформували КПК, – все одне КПК УРСР (СРСР) виходить»*. Про потенційну можливість повернення від КПК 2012 року до КПК УРСР свідчить значна кількість висловлених у юридичній літературі пропозицій щодо відновлення у процесуальній системі стадії порушення кримінальної справи; позбавлення прокурора функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням; зменшення кількості прав учасників процесу, забезпечених судовим контролем тощо.

У перебігу багатьох і тривалих обговорень проекту КПК, а наразі і чинного КПК, основні аргументи його противників зводяться до того, що у ньому *«усе не так як було за КПК 1960 року»*, бо, мовляв, не враховані вітчизняні традиції кримінального процесу. У такому разі виникають запитання: *«Навіщо взагалі реформувати кримінальний процес України? Навіщо наблизитися до європейських цінностей у галузі кримінального судочинства (які, до речі, ніхто із противників КПК, жодного разу не поставив під сумнів), коли у нас є хороші «українські» традиції «радянського кримінального процесу»?*

Найприйнятнішим варіантом обговорення даного питання, та й взагалі КПК, могла би стати дискусія, організована у одному чи у декількох загальноукраїнських юридичних виданнях. При чому дискусія не *«взагалі»*, а конкретно по системі національних традицій кримінального процесуального законодавства (якщо такі, звичайно, є), або ж по кожній із них. Не зайвою була би і дискусія щодо впливу українського менталітету на зміст окремих норм кримінального процесуального права та системи цілої галузі права. У перебігу цих дискусій цікавими були би висновки щодо співвідношення українських процесуально-правових традицій

та європейських стандартів кримінального судочинства. Бо почасти учені і практики, роблячи пропозиції щодо змін та доповнень до КПК, обґрунтовують це потребою наближення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до європейських стандартів. Але реально впровадження пропонованих норм, навпаки, віддаляє наше законодавство від цих стандартів. Автор пропозиції іноді вважає, що те, що він пропонує, є корисним для процесу, а тому таким, що відповідає євростандартам. Проблема у тому, що ці стандарти треба не просто знати, а усвідомити їхній зміст. Інакше ставлення до стандартів буде як до комунізму – мало

хто знав, що він собою являє, але всі знали, що комунізм – це «світле майбутнє».

Як висновок, слід зазначити, що українська правова традиція внаслідок відсутності ґрунтовних її наукових досліджень і історичної спадкоємності кримінального процесуального законодавства поки ще не може бути методологічною основою досліджень у галузі кримінального процесу. У зв'язку з цим гасла про врахування в перебігу реформування кримінального процесуального законодавства його історичних традицій можна розглядати не більше як методологічні квазіоснови правової регламентації суспільних відносин.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Барабаш А. С.* Российский менталитет и его влияние на природу уголовного судопроизводства [Електронний ресурс] / А. С. Барабаш, А. А. Давлетов // Правоведе-ние. – 2006. – № 2. – С. 98–108. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1236406>
2. *Бондаренко-Зелінська Н.* Правова система України та судовий прецедент: можли-вість співіснування [Електронний ресурс] / Н. Бондаренко-Зелінська, А. Зелінський // Правовий тиждень. – № 22 (95). – 27 травня 2008 року. – Режим доступу : <http://www.legalweekly.com.ua/>
3. *Кирилюк Д.* Чи визнається в Україні судовий прецедент? [Електронний ресурс] / Д. Кирилюк. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2221>
4. *Коментар до проекту КПК України Іоахіма Херрмана.* Аусбурзький ун-т. Німеч-чина. – 2007. – 21 трав. – 20 с.
5. *Коментар до проекту КПК України Ричарда Воглера.* Сусекський ун-т. Сполучене Королівство. – 2007. – Вересень. – 19 с.
6. *Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Укра-їні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник України.* – 2006. – № 19. – Ст. 23.
7. *Концепція реформування кримінальної юстиції України :* Затв. Указом Президента України від 15 лютого 2008 р. № 311 «Про рішення Ради національної безпеки і обо-рони України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохорон-них органів» // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
8. *Луць Л.* Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України – вимога часу [Електронний ресурс] / Л. Луць // Право України. – 2003. – № 3. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=67&d=315>

9. *Оніщенко Н. М.* Правова система і держава в Україні : монографія / Н. М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
10. *Павлов С. С.* Правові традиції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» [Електронний ресурс] / С. С. Павлов. – Одеса, 2010. – Режим доступу : <http://mydisser.com/en/catalog/view/6/343/7135.html>
11. *Півненко В. П.* Проект нового Кримінально-процесуального кодексу України: прохунки і недосконалості / В. П. Півненко // Становлення, функціонування та розвиток правових систем сучасності: проблеми науки і практики : м-ли Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 145-й річниці створення Одеського нац. ун-ту ім. І. І. Мечникова (м. Одеса, 23 квітня 2010 р.). – С. 359–362.
12. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 339 с.

Стаття надійшла до редакції: 16.04.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

#### UKRAINIAN LEGAL TRADITION AS QUASI-METHODOLOGICAL BASIS OF CRIMINAL PROCEDURAL FRAMEWORK FOR SOCIAL RELATIONS

*Loboyko L. N.*

**Abstract:** Scientists and those who apply the Code of Criminal Procedure of Ukraine (CCP), considering its negative features, have separately noted as a direct or indirect reason, that authors of CCP had declined from Ukrainian legal traditions and ignored Ukrainian mentality.

According to S. Pavlov, the succession of law in Ukraine, since the demise of Kyivska Rus, had been suffering the impact of the legal systems of The Rzecz Pospolita, the Austro-Hungarian Empire, Moskovia, the Russian Empire and their legal cultures, and therefore did not keep an integrated continuity regarding Ukrainian positive law. Therefore we can not state that there have been cultivated legal (procedural and legal) traditions in Ukraine during its historical development.

Rational activity has not yet produced the product of finally shaped Ukrainian legal system, including legislation on criminal procedure. Moreover, the legal system, and therefore the law system of the state is constantly changing along with conditions of social life. Furthermore, the legal system is a complex phenomenon that includes legislative acts, passed in different historical periods. In addition, these periods are separated by complex social transformations.

Subject to the lack of fundamental scientific research and historical continuity of criminal procedural legislation Ukrainian legal tradition can not constitute methodological basis of research in criminal procedure. In this regard, the statement of the necessity for considering historical traditions it can be treated as nothing more than quasi-methodological legal basis of public relations regulation.

**Keywords:** legal tradition, the legal system, criminal procedure, regulation, methodological basis.



**УКРАИНСКАЯ ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ КАК КВАЗИМЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ  
ОСНОВА УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ  
ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

*Лобойко А. Н.*

**Резюме:** Рассмотрен вопрос об украинской правовой традиции с точки зрения правомерности отнесения ее к числу методологических основ процессуальной регламентации общественных отношений. Сделан вывод, что украинская правовая традиция вследствие отсутствия фундаментальных ее научных исследований и исторической преемственности уголовного процессуального законодательства пока еще не может быть методологической основой исследований в области уголовного процесса. В связи с этим положения о необходимости учета в ходе реформирования уголовного процессуального законодательства его исторических традиций можно рассматривать не более чем квазиметодологические основы правовой регламентации общественных отношений.

**Ключевые слова:** правовая традиция, правовая система, уголовный процесс, регламентация, методологическая основа.