

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ОДНЕ З ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

**П.П. АНДРУШКО, кандидат юридичних наук, професор,
М.М. ВАСЮК, студент юридичного факультету,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

У роботі розкривається застосування судового прецеденту (практики) у національній системі кримінального права. З цією метою здійснено аналіз, за працями науковців, місця судового прецеденту в системі джерел кримінального права України. Зроблено висновок, що судовий прецедент має рекомендаційний або обов'язковий характер застосування, основною метою якого є заповнення прогалін у законодавстві про кримінальну відповідальність, які склалися під час нормотворчості.

Судовий прецедент, джерело права, кримінальний кодекс, кримінальне право, кримінальна відповідальність.

З розпадом Радянського Союзу в Україні почалися зміни як у економічному, так і політичному житті суспільства. Україна стала незалежною державою зі своїм законодавством. Перед правниками постало питання «визнання судового прецеденту як джерела права в Україні». Як відомо, Україну відносять до сім'ї континентального права, де основним джерелом визнається нормативно-правовий акт, тому судовий прецедент не може бути джерелом такої правової сім'ї.

З проведенням судової реформи зросла заінтересованість до дослідження джерел кримінального права, зокрема судової практики. Даною проблематикою займалися П.П. Андрушко, Ю.М. Дроздов, Т.В. Гурова, О.В. Капліна, В.О. Котюк, О.С. Кузембаєв, Д.В. Кухнюк, Я.М. Магазинер, І.І. Митрофанов, Н.В. Нор, О.В. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, П.П. Пилипчук, А.В. Савченко, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюк, Д.Ю. Хорошковська, С.В. Шевчук та інші.

Проте проблема визнання судового прецеденту (практики) залишається донині спірною, немає одностайної думки з приводу того, чи необхідно відносити судову практику до джерел права України в цілому, в тому числі й кримінального права.

Метою роботи є аналіз, за працями науковців, місця судового прецеденту в системі джерел кримінального права України.

Джерело права слід уважати основою всіх систем права, які існують на даний час. Джерело права – це спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість. Як вказує В.О. Котюк [3], термін «джерела права» має багато значень:

а) його розуміють як сили, які творять право. Наприклад, джерелом права можна вважати волю Бога, волю народу, правосвідомість, ідею справедливості, державну владу. Вони можуть мати матеріальний та ідеальний зміст;

б) матеріали, покладені в основу того чи іншого законодавства. Наприклад, римське право послугувало джерелом для німецького цивільного кодексу; праці вченого Потье – для французького кодексу Наполеона, Литовський Статут – для «Уложенія» Олексія Михайловича в царській Росії; ідеї правової держави стали джерелом для підготовки нової Конституції України та інших конституційних законів;

в) до джерел права належать історичні пам'ятники, які колись мали значення діючого права. Наприклад, Руська Правда, яка була основним законом у Київській Русі, Закони Хаммурапі в стародавньому Вавилоні тощо;

г) під джерелами права також розуміють засоби пізнання.

Дослідник О.Ф. Скакун зазначає, що юридичні джерела (форми) права – вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження й закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення. Так, до джерел права в цілому відносять: 1) нормативно-правовий акт; 2) судовий прецедент; 3) нормативно-правовий договір; 4) правовий звичай; 5) правову доктрину; 6) релігійно-правову норму; 7) міжнародно-правовий акт [9].

На нашу думку, джерелами кримінального права є не самі акти (документи), в яких викладені (містяться) обов'язкові для застосування кримінального закону правові позиції відповідних органів у вигляді нормативних (правових) приписів або правових позицій (ЄСПЛ, Конституційного Суду України та Верховного Суду України), а відповідні правові позиції. Акти ж, у яких викладено (містяться) відповідні правові позиції, є документами – матеріальними носіями, на яких зафіксована інформація щодо правової оцінки (розуміння) відповідним органом певних обставин, правових феноменів [1].

У Великому тлумачному словнику поняття «судовий прецедент» визначається як рішення суду щодо певної справи, яке в подальшому є взірцем для судів при вирішенні аналогічних ситуацій. Як зазначав Я.М. Магазинер, прецедент – це своєрідне джерело права і відіграє велику роль у праві (оскільки прецедентом є такі дії органів влади, які були наявними хоча б тільки один раз, але можуть слугувати прикладом для подальших дій цих органів держави) [5].

Як вказує О.Ф. Скакун, правовий прецедент – правотворчий акт, що за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим або адміністративним органом у результаті вирішення конкретної юридичної справи і містить у своїх приписах казуальну норму права, якій

надається загальнообов'язкове значення при вирішенні подібних справ у майбутньому [9].

Отже, за найбільш загальним визначенням, судовий прецедент – це рішення суду в кримінальній справі 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 справ.

Після розпаду СРСР Україна успадкувала ту доктрину права, яка не визнавала судовий прецедент джерелом права. Але нормативістський підхід до розуміння права поступово втрачає свою доречність, тобто розуміння права виключно як закону. Науковці застосовували новий підхід до розуміння права, а саме його зовнішнє вираження (гуманістичні ідеї про свободу й рівність). З цим процесом пов'язують і зміну тоталітарної влади, а також у подальшому поділ її на три гілки влади в Україні – законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6 Конституції України). Судова влада почала відігравати нову роль у побудові держави. Зокрема, Конституційний Суд України був наділений рядом нових повноважень, зокрема перевіркою законів та інших нормативно-правових актів на відповідність Конституції України.

На даний момент ведуться суперечки з приводу того, до якого виду джерела кримінального права слід віднести рішення Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 152 Конституції України джерелом кримінального права можуть бути і рішення Конституційного Суду України про неконституційність законів чи їх окремих положень. Н.В. Нор визначає рішення Конституційного Суду України як судовий прецедент, що, у свою чергу, є джерелом права [7]. І.І. Митрофанов робить висновок, що судову практику не можна включати в систему джерел кримінального права, оскільки йдеться лише про тлумачення закону, розкриття його точного змісту, а не про створення кримінально-правових норм [6].

Слід звернути увагу на думку Т.В. Гурової, яка вважає, що судовий прецедент на рівні судів вищої ланки повинен розглядатися як додаткове джерело права, що набуває важливого значення в рамках російської правової системи, яка може характеризуватися як інтегративна, тобто поєднує риси як романо-германської, так і англо-саксонської правових систем [2].

Так, Т.В. Гурова пропонує в основу концепції джерел права покласти інтегративний підхід у праворозумінні й виділити:

1) соціальне джерело права, що дасть змогу розглядати людське суспільство як генетичне джерело права;

2) політичне джерело права, що породжує позитивне право і є необхідною сполучною ланкою між генетичною основою права і його документальними джерелами;

3) формальні джерела права: нормативні акти, судові прецеденти, договори нормативного змісту, принципи права, правові звичаї, загальновизнані принципи і норми міжнародного права та інші [2].

Новими повноваженнями були наділені також суди загальної юрисдикції, які отримали право оцінювати зміст нормативно-правового

акта на його відповідність Конституції України, згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. (п. 2).

З прийняттям у 2010 р. Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI почалися фундаментальні зміни судової влади в Україні. Зокрема, ці зміни відбулись з Верховним Судом України, який втратив повноваження надавати роз'яснення з питань застосування законодавства на Пленумі. На думку М.І. Хавронюка, постанови Пленуму після прийняття нового закону втратили чинність, оскільки такі повноваження вже не притаманні для Верховного Суду України [11]. Як підсумовує правознавець, у разі винесення постанов вищих спеціалізованих судів з питань, раніше викладених у постановах Пленуму Верховного Суду України, виникне конфлікт – законодавство, приміром, не змінилося, а вищий суд зайняв відмінну від Верховного Суду України позицію – це ще один аргумент на користь того, що не можуть одночасно діяти роз'яснення різних судів. Постанови Пленуму Верховного Суду України відійдуть в історію, стануть чимось на рівні наукової доктрини (з датуванням – на конкретну дату це роз'яснення було актуальним) [11].

Але й надалі суди продовжують використовувати роз'яснення пленуму Верховного Суду України під час здійснення правосуддя, посилаючись на них у своїх рішеннях. Відповідно до статистики, проаналізованої М.І. Хавронюком, у наукових працях інших правознавців, можна зробити висновок, що постанови Пленуму Верховного Суду України і надалі залишаються джерелом кримінального права України, але знову ведуться суперечки з цьому приводу.

Після реформування судової системи України Вищий Спеціалізований Суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ почав видавати інформаційні листи, які стали новелою в судовій практиці. Інформаційні листи вказують на правильність застосування того чи іншого прийнятого або доповненого нормативно-правового акта.

Взагалі слід зазначити, що до суб'єктів творення судового прецеденту можна віднести Європейський суд з прав людини, практика якого, у вигляді правових позицій, є обов'язковою для застосування судами в Україні відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., яка передбачає, що джерелом національного права, а отже, і кримінального, є практика Європейського суду з прав людини, яку суди України мають застосовувати під час розгляду справ.

Також цікавою є думка А.В. Савченка, що судовий прецедент (постанови ПВС України) усувають прогалини та недоробки кримінального законодавства, розкривають справжній зміст певних кримінально-правових норм, націлюють судову практику на правильне та об'єктивне її застосування [8].

Слід зазначити, що чинний Кримінальний кодекс Данії, прийнятий у 1930 р., вказує на можливість застосування покарання відповідно до інших порівняних до кодексу актів: «Тільки діяння, що є караними відповідно до закону або з повністю відповідними з ним актами, тягнуть за собою покарання» [10]. Отже, це дає змогу зробити висновок, що Кримінальний кодекс Данії не є єдиним нормативно-правовим актом у галузі кримінального права. Поряд із законодавством велику роль у Данії відіграють і судові прецеденти.

На думку О.С. Кузембаєва, необхідність прецедентів, при наявності певних обмежень, викликана динамізмом суспільних відносин, недостатністю типового законодавчого регулювання, наявністю прогалин, колізій у праві тощо. Судова практика не повинна виходити за рамки закону, суперечити йому, а саме правозастосування зв'язано законодавчими нормами [4].

Отже, слід зробити **висновок**, що судовий прецедент є джерелом кримінального права. Судовий прецедент має рекомендаційний або обов'язковий характер застосування, основною метою якого, на нашу думку, є заповнення прогалин у законодавстві про кримінальну відповідальність, які склалися під час нормотворчості.

Здійснений аналіз місця судового прецеденту в системі джерел кримінального права України не претендує на вичерпність. Зі зміною вектору розвитку законодавства на про-європейський Україну очікує низка змін національного права, зокрема і кримінального права. У подальшому нас чекає зміна відповідних законів щодо судоустрою та суддів, що дасть відповіді на запитання, яке було порушено у даній науковій роботі та буде перспективою подальших наукових пошуків.

Список літератури:

1. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 8. – С. 13–22.
2. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория и история права и государства. История правовых учений» / Татьяна Владимировна Гурова. – Саратов, 2000. – 25 с.
3. Котюк В.О. Основи держави і права : навч. посіб. / В.О. Котюк. – 3-є вид., доп. і перероб. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
4. Кузембаєв О.С. Значення судової практики як джерела кримінального права / О.С. Кузембаєв // «Правове життя сучасної України»: тези доповідей всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 18–19 квітня 2008 р.) / відп. ред.: Ю.М. Оборотов ; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 359–361.
5. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Я.М. Магазинер ; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А.К. Кравцов. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 352 с.
6. Митрофанов І.І. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І.І. Митрофанов. – Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О.В.», 2009. – 646 с.
7. Нор Н. Судова правотворчість і практика в механізмі кримінально-процесуального регулювання / Н. Нор // Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка : генезис, сучасний стан та перспективи

розвитку» (м. Одеса, 30 травня 2008 р.) / ОНУ ім. І.І. Мечникова. – Одеса : Астропринт, 2008. – С. 369–374.

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

9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

10. Уголовный кодекс Дании / науч. редактирование и предисл. С.С. Беляева ; пер. с дат. и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. – С.Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 200 с.

11. Хавронюк М.І. Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк // Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації термінології Кримінального кодексу України. – Х. : Права людини, 2011. – С. 12–14.

В работе раскрывается применение судебного прецедента (практики) в национальной системе уголовного права. С этой целью проведен анализ, по трудам ученых, места судебного прецедента в системе источников уголовного права Украины. Сделан вывод, что судебный прецедент имеет рекомендательный или обязательный характер применения, основной целью которого является заполнение пробелов в законодательстве об уголовной ответственности, которые сложились во время нормотворчества.

Судебный прецедент, источник права, уголовный кодекс, уголовное право, уголовная ответственность.

In work revealed the use of judicial precedent (practice) in the national system of criminal law. For this purpose the analysis by the writings of scholars, places legal precedent in the sources of criminal law of Ukraine. It is concluded that the sources of criminal law is not the acts which are contained and required for the application of the criminal law legal opinions relevant authorities in the form of legal regulations or legal position and the relevant legal position. Acts, in which are set out the respective legal positions, are documents – the physical media on which are recorded information on the legal assessment the relevant authority in certain circumstances, legal phenomena. Judicial precedent is advisory or mandatory nature of the application, whose main purpose is filling gaps in the law of criminal responsibility, which were formed during the rulemaking.

Judicial precedent, the source of law, criminal code, criminal law, criminal liability.