

Фріс П.Л.

*доктор юридичних наук,
професор, завідувач
кафедри кримінального
права навчально-наукового
юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет
ім.В.Стефаника»,
Заслужений діяч науки і
техніки України, Академік
АН ВО України*

Fris P.L.

*Doctor of Law, Professor,
Head of the Department
of Criminal Law at the
Educational and Scientific
Law Institute of the
Precarpathian National
University named after V.
Stefanyk, Honored Worker of
Science and Technology of
Ukraine, Academician of the
Academy of Higher Education
of Ukraine*

ПРЕЦЕДЕНТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ – ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Будучи, як юрист, сформованим у радянській системі юридичної освіти, автор тривалий час не замислювався над питанням про джерела кримінального права, вважаючи, що нормативний акт є найдосконалішим його джерелом. Радянська теорія кримінального права не визнавала прецедент, оскільки вбачала в ньому загрозу посягання на верховенство власної диктатури, у тому числі в можливостях впливати на судові рішення в кримінальних справах. Прецедент влада ототожнювала із судовим свавіллям, яким визнавалось усе, що не перебувало в кордонах «генеральної лінії партії».

Разом із цим реально прецедент існував, да і не тільки існував, а і фактично перебував «під охороною» судових органів. Правда, щоб бути чесним слід зазначити, що «радянський прецедент», як і усе радянське, був своєрідним, не тим класичним, який існує в англо-саксонській правовій родині. Радянській судовий прецедент був спрямований на забезпечення єдності правозастосування у тому його розумінні, яке відповідало пануючій ідеології.

Це забезпечувалось через обов'язковість врахування в діяльності усіх судів СРСР рішень Пленуму Верховного суду СРСР, а у союзних республіках – рішень пленумів їх Верховних судів. Однак на практиці це мало більш розширене застосування при якому обов'язковими, фактич-

но, були також рішення колегії з кримінальних справ Верховного суду по конкретним кримінальним справам, які розглядалися нею або в касаційному порядку, або в порядку нагляду.

На сьогоднішній день виникає ряд питань:

- а). чи потрібен прецедент національній правовій системі?
- б). чи існує в Україні сьогодні прецедент?

Відповідаючи на перше питання слід зазначити, що і як науковець і як практик вважаю прецедент необхідним джерелом права. Це обумовлюється рядом обставин серед яких слід назвати: необхідність забезпечення єдності правозастосування, обмеження свавілля законодавчої влади у питаннях правотворення¹.

Як відомо, українська система права належить до континентальної системи, яка заснована на римській правовій традиції в якій закон займав пануюче місце. В англо-саксонській правовій сім'ї основним є саме судовий прецедент (хоча закон існує поруч з ним).

У чому ж різниця?

Закон розрахований на регуляцію типових ситуацій тоді як прецедент конкретний – регулює індивідуальну ситуацію з її характерними рисами і ознаками.

Так що є кращим? Напевне ні те ні друге. Кожна з цих форм має свою позитивні і негативні якості. Закон заснований переважно на дедукції, а прецедент на індукції. Тому закон мусить бути лаконічним у формулюванні, щоб була можливість інтерпретації фактів — підведення їх під норму. Прецедент же навпаки — містить деталізовані формулювання норми, які несформульовані у вигляді дефініцій, а розлиті по тексту рішення і екстрагуються спеціалістами з правозастосування. Отже, закон — інформативно економний, але неточний у правозастосуванні, а прецедент точно описує регульовану ситуацію, але дуже неекономний щодо юридичної техніки. (А. Ю. Малєєв).

Аналіз переваг та вад обидвох систем призводить до висновку про необхідність запровадження гнучкою системи джерел, яка поєднувала б елементи статутного та прецедентного права. У такій системі закону (статуту) відводилась би роль регуляції фундаментальних питань, а пре-

1 Немає сенсу доводити, що рівень законодавчого свавілля, пов'язаного з агравованою оцінкою можливостей кримінально-правової боротьби зі злочинністю, перетворив чинний КК України в монстра, який незрозумілий не тільки громадянам, яким він, фактично, адресований і практикам, які повинні його застосовувати, а і науковцям, у тому числі авторам його первинної редакції.

цедент би здійснював регуляцію на рівні індивідуальних типових актів поведінки.

Відповідаючи на друге питання, теж слід дати позитивну відповідь.

Почнемо з того, що фактично, прецедент вже існує в українській правовій системі.

Судовий прецедент ОФІЦІЙНО існує у нас починаючи з 2006 року, з моменту прийняття Закону України № 3477-IV від 23.02.2006 р «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У ст. 17 названого закону прямо вказано на те, що: «... Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію (995_004) та практику Суду як джерело права ...».

При цьому, слід особливо звернути увагу на слова «Конвенцію та практику Суду», так як завдяки такій службової частини мови, як союзу «і», застосовуючи принцип буквального тлумачення правової норми, означає, що це пов'язані між собою поняття і представляють одне ціле, невіддільна один від одного. Тобто згідно з цим буквальному визначенням, яке в Законі України, судова практика Європейського суду з прав людини, є прямим похідним, наслідком і складовою частиною Конвенції і не може існувати окремо від Конвенції про захист прав людини і основних свобод, а Конвенція не може існувати і функціонувати без відповідних рішень Європейського суду з прав людини. Додаткові підстави такого твердження міститься і в ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, де дослівно сказано наступне: «... Для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини ...».

Тому Європейський суд з прав людини і всі його рішення (практика Суду), як невід'ємна і складова частина Конвенції, має той же статус і силу, що і всі інші положення Конвенції про захист прав людини і основних свобод, яка ратифікована Законом України № 475 / 97-ВР від 17.07.97.

Таким чином, відповідно до вищезазначеного, безпосередньо беручи до уваги ст. 17 Закону України № 3477-IV, Конвенція і практика Суду (саме в цьому конкретному поєднанні), мають силу міжнародного договору, згода на обов'язковість якого було дана Верховною Радою України і які зафіксовані у відповідних статтях Законів України № 475/97-ВР від 17.07.97г. і № 3477-IV від 23.02.2006 р.

Залишається питання про оцінку в якості прецеденту рішень Великої палати Верховного Суду та рішень касаційного кримінального суду по

питанням забезпечення єдності застосування кримінального права та рішень по конкретних кримінальних справах.

Вважаємо що і на це питання слід дати позитивну відповідь. Але з деякими зауваженнями. З точки зору теорії кримінального права вони не подібні до прецедентного права, яке існує в країнах англо-саксонської правової сім'ї, де рішення суду утворює правову норму, оскільки лише конкретизує її шляхом тлумачення, а не утворює (деклараторна теорія прецедента) [1, с.45-47].

Одночасно слід зауважити, що ці рішення є орієнтиром для прийняття рішень усіма судами по конкретних справах, як, по великому рахунку, часто подібні між собою. Місцеві та апеляційні суди ніколи не приймуть рішення по кримінальній справі яке суперечить позиції Верховного Суду по подібній кримінальній справі. Таке суперечне рішення одразу буде «запрограмоване» на скасування. Таким чином рішення

в) І останнє - чи потрібний нам класичний судовий прецедент у кримінальному праві?

Впровадження судового прецеденту можливо лише при впровадженні реального суду присяжних, а не тої пародії на нього, яка передбачена чинним КПК.

Впровадження судового прецеденту у кримінальному праві викличе необхідність вузької спеціалізації. В Америці в рік видається близько 500 томів рішень судів по конкретних справах, що забезпечує єдність правозастосування, а прецедент виступає в якості своєрідного гаранта законності.

При дотриманні правил вироблених у країнах з демократичною судовою гілкою влади (а маю надію, що в Україні вона, в решті-решт, буде створена), саме прецедентна система здатна стати фундаментом справедливого правосуддя.

1. Р. Кросс. *Прецедент в англійском праве*. М., 1985. С. 45— 47

Фріс П.Л. Прецедент у кримінальному праві України – проблемні питання

Радянська теорія кримінального права не визнавала прецедент, оскільки вбачала в ньому загрозу посягання на верховенство власної диктатури, у тому числі в можливостях впливати на судові рішення в кримінальних справах. Прецедент влада ототожнювала із судовим свавіллям, яким визнавалось усе, що не перебувала в кордонах «генеральної лінії партії».

Закон мусить бути лаконічним у формулюванні, щоб була можливість інтерпретацій фактів — підведення їх під норму. Прецедент же навпаки — містить деталізовані формулювання норми, які несформульовані у вигляді дефініцій, а розлиті по тексту рішення і екстрагуються спеціалістами з правозастосування.

Отже, закон — інформативно економний, але неточний у правозастосуванні, а прецедент точно описує регульовану ситуацію, але дуже неекономний щодо юридичної техніки.

Ключові слова: прецедент, кримінальне право, джерела кримінального права

Fris P. L. The precedent in the criminal law of Ukraine is problematic issues

The Soviet theory of criminal law did not recognize the precedent, since it saw the threat of an encroachment on the supremacy of its own dictatorship, including the ability to influence judicial decisions in a criminal case. The precedent was identified by the authorities with judicial arbitrariness, which recognized everything that was not at the borders of the «general line of the party».

The law must be concise in the wording so that there is a possibility of interpreting the facts - bringing them to the norm. The precedent, on the contrary, contains detailed rules of wording, which are not formulated in the form of definitions, but are spilled in the text of the decision and extracted by law enforcement experts. Thus, the law is informatively economical, but inaccurate in law enforcement, and the precedent accurately describes the regulated situation, but very uneconomical in terms of legal technology.

Key words: precedent, criminal law, sources of criminal law