

Література

1. Гроций Г. О праве войны и мира. — М., 1966.
2. Jeschek H.-H. International Crimes // Encyclopedia of Public International Law / R. Bernhardt (ed.). — 1985. — Vol. 8.
3. Захаров П. А. Курс общего международного права. — Петроград, 1917.
4. Камаровский Л. Работа института международного права по вопросу выдачи преступников // Русская мысль. — 1884. — № 11.
5. Коркунов Н. М. Опыт конструкции международного уголовного права // Сборник статей П. М. Коркунова 1877–1898 гг. — М., 1898.
6. Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. — О., 1904.
7. Штиглиц А. Исследование о выдаче преступников. — С.Пб., 1882.
8. Таганцев П. С. Русское уголовное право. Часть общая: Лекции. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — С.Пб.: Гос. тип., 1902. — Т. 1.
9. Герцшпоз А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве. — М., 1955.
10. Готтфредсон М., Герши Т. Загальна теорія злочину. — Х., 2000.
11. Гилинский Я. И. Социальная патология в современной цивилизации // Криминология. — XX век / Под ред. В. П. Бурлакова, В. П. Сальникова. — С.Пб., 2000.
12. Лист Ф. Международное право в систематическом изложении / Пер. и ред. В. Э. Грабаря. — Юрьев (Дерпт), 1909.
13. Папов В. П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. — М., 1997.
14. Камаровский Л. О международном суде. — М., 1881.
15. Трайнин А. П. Защита мира и уголовный закон. — М., 1969.
16. Буромспьский М. В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права. — К., 1998.
17. Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. — М., 1983.
18. Левин Д. Б. Ответственность государств в современном международном праве. — М., 1966.

УДК 343.13(477)

Н. В. Неледва

ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Успіх подальшої розбудови правової держави неможливий без суттєвого покращення діяльності судових органів. Криза, яку переживає національна судова система, значною мірою зумовлена тією обставиною, що до цього часу не вирішене одне з центральних питань судово-правової реформи — радикальне реформування процесуального законодавства, наближення його до вимог сьогодення. Найменший відхід від демократичних чи гуманістичних засад при правозастосовчій діяльності суду призводить до істотного ущемлення прав людини та заподіяння шкоди авторитетові держави.

Основною формою реалізації норм права судом є правозастосування — владно-організуюча діяльність суду, як компетентного органу держави, що забезпечує в конкретних життєвих обставинах реалізацію юридичних норм шляхом прийняття відповідного процесуального рішення [1, 115].

Правозастосування як одна з вищих форм реалізації права являє собою

складну діяльність, в межах якої виділяють окремі головні ланки — стадії застосування права:

- встановлення фактичних обставин справ;
- встановлення юридичної основи справи — вибір та аналіз правових норм;
- вирішення справи і документальне оформлення прийнятого у справі рішення.

У зв'язку з цим основною функцією судової практики у широкому розумінні є правозастосування як реалізація судом норм права шляхом створення, зміни або припинення правовідносин на підставі конкретних життєвих обставин.

Однак слід звернути увагу на ще один аспект реалізації права, який може полягати не лише у «..втіленні права в життя, реальне втілення змісту юридичних норм у фактичній поведінці суб'єктів», але й у первинних формах реалізації права — нормотворчості та конкретизації норм права. На думку К. Лукашкової, незважаючи на суперечність твердження про здійснення правоконкретизаційної діяльності судами, «...факт залишається фактом, що в певних ситуаціях судді «черпали» право безпосередньо із життя і навіть конкурували в цьому відношенні з законодавцем» [2, 420, 421]. Особливо це стосується інтерпретації загальних норм Конституції судами, яка, як правило, виходить по суті за межі простого тлумачення норми права [3, 152].

Твердження про здійснення судом нормотворчих та правоконкретизуючих повноважень ґрунтується на відомому положенні процесуального права, відповідно до якого суд не може відмовити у правосудді, у зв'язку з відсутністю відповідної норми матеріального або процесуального права, який було передбачено ще в Статуті кримінального судочинства Російської імперії. Так, ст. 12 Статуту встановлювала, що «всі судові установи» зобов'язані вирішувати справи «по точному розуму існуючих законів, а у випадку неповноти, неясності або суперечності законів, якими судиме діяння забороняється під страхом покарання», повинні були ґрунтувати свої рішення «на загальному змісті законів». Відповідно до ст. 13 цього ж Статуту заборонялося «зупиняти вирішення справи під приводом неповноти, неясності або суперечності законів», при цьому зазначалося, що «за порушення цього правила винні піддаються відповідальності як за протизаконну бездіяльність влади» [4, 121]. Пізніше в КПК УРСР 1927 р. в ч. 3 ст. 2 також було встановлено для суду заборону зупиняти вирішення справи під приводом відсутності, неповноти, неясності або суперечності законів [5].

Проект КПК України [6], як і чинний КПК України, не містить аналогічного положення¹, в той час як в інших процесуальних кодексах це положення вже відтворене або проектується закріпити. Так, згідно з ст. 4 ГПК [11] України забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, що регулює спірні відносини. Аналогічна норма передбачена ст. 8 ЦПК України 2004 р. [12].

Вважаємо, що вказане положення повинно бути відновлене і в новому кримінально-процесуальному законодавстві України, що створить легальні умови для діяльності правозастосувачів у кримінальному судочинстві.

Право суддів заповнювати прогалини у правовій регламентації процесуальної діяльності, в тому числі за допомогою аналогії закону, фактично буде означати надання суддям повноважень з творення об'єктивного права, тобто правотворчості.

Судова правотворчість існувала у вітчизняній правовій системі постійно, прикриваючи своє буття різними легальними формами. Під впливом судової практики створювалося радянське кримінально-процесуальне право, проводилася його перша (початок 20-х років) кодифікація, що завершилася прийняттям Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1958 р.

Наведемо приклад, що підтверджує вагому роль і значення судової практики у становленні і розвитку кримінально-процесуальних інститутів. Під впливом судової практики для зміцнення режиму законності у кримінально-процесуальному праві був закріплений у ст. 7 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. [13] принцип, відповідно до якого правосуддя у кримінальних справах здійснюється судом, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину і покараний інакше як за вироком суду.

Різноманіття конкретних життєвих ситуацій, що виникають при розгляді кримінальних справ, формує судову практику, вивчення якої (зокрема правових позицій Верховного Суду України) полегшує прийняття процесуальних рішень у конкретних кримінальних справах. Разом з тим розпорядження законодавства, що обмежувало повноваження «судового Олімпу» тільки дачею керівних роз'яснень про однакове застосування різних норм права, постійно порушувалося. У такого роду роз'ясненнях пленумів найчастіше містилося тлумачення законів, заповнення прогалин закону. Інакше кажучи, пленуми як Верховного Суду СРСР, так і верховних судів союзних республік здійснювали судову правотворчість, на що не були уповноважені законодавством, що надавало їм право законодавчої ініціативи або звертання у компетентні органи з клопотанням (поданням) про тлумачення законів. Вищі судові інстанції це право реалізували дуже в'яло.

Є підстави стверджувати, що використовувався і безпосередньо судовий прецедент: рішення пленумів і судових колегій Верховного Суду СРСР і верховних судів союзних республік, а також президій останніх у конкретних кримінальних справах. Рішення перерахованих судових органів у конкретних кримінальних (як і в цивільних) справах, опубліковані в юридичній періодиці, дозволяли зацікавленим особам домагатися прийняття подібних рішень у аналогічних справах.

Можна зробити висновок, що у колишньому СРСР затвердилися два види судової правотворчості: керівні роз'яснення пленумів вищеназваних судів і рішення інших вищих судових інстанцій у конкретних справах. Така була реальність щодо судового прецеденту в соціалістичній державі, де теоретично його заперечували, а практично вуалювали.

Критики судової правотворчості, як правило, в обґрунтування своєї позиції вказують на те, що нормотворчість здійснюється законодавчою і в межах делегування повноважень виконавчою гілкою влади, у зв'язку з чим відповідно до

принципу поділу влади у державі судові органи не можуть виконувати невластиві їм функції з правотворення [14, 100].

Разом з тим принцип поділу влади на три (чотири²) гілки влади не є абсолютним (що підтверджує практика відомих своїм демократичним суспільством держав: США, Великобританії і т.д.), а має забезпечити ефективне функціонування держави і захист прав людини та інших не публічних суб'єктів права. Проблема, як відзначають дослідники, у запровадженні цього принципу полягає у необхідності «фактично забезпечити самостійність кожної влади, відповідальність кожної влади за рішення, які приймаються, а також добитися узгодженості діяльності влад у державному механізмі» [15, 47].

Судова влада в юридичній літературі переважно визначається як діяльність зі здійснення правосуддя, тобто прийняття загальнообов'язкових рішень в процесі цивільного, кримінального, адміністративного і господарського судочинства³ [15, 55]. В останніх дослідженнях під судовою владою з позиції її соціальної сутності розуміється універсальна елементна структура (склад) як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), які разом з необхідною повнотою розкривають її зміст⁴ [16, 6–7]. При цьому мова про судову правотворчість, як правило, не йде.

Аналіз положень Конституції України дозволяє зробити висновок про те, що кримінально-процесуальна діяльність може регламентувати лише правовими актами рівня не нижче закону (тобто Конституцією, самими законами, міжнародними договорами — відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [17], рішеннями Конституційного Суду України — відповідно до ст. 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. [18]). Такий висновок ґрунтується не лише на ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, але й на п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України, який передбачає визначення порядку судочинства, прав і свобод людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основних обов'язків громадянина, виключно законами України.

У свою чергу критичний аналіз положень КПК України та зіставлення їх з правозастосовною практикою дозволяє зробити інший висновок, що окремі інститути кримінально-процесуального права сьогодні *de facto* не регулюються законами та іншими вищими за юридичною силою правовими актами.

Спроби Пленуму Верховного Суду України «залатати» прогалини у кримінально-процесуальному законодавстві шляхом прийняття окремих постанов, слід вітати, але потрібно визнати, що за вказаними постановами законом не визнається нормативне значення, тому що вони формально мають рекомендаційний характер (відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. [19]), а адресатами таких постанов є суди та судді (в меншій мірі ними цікавляться працівники органів дізнання, слідчі і прокурори). Крім того, окремі постанови Пленуму вносять більше дискусії, ніж роз'яснень (мова йде, наприклад, про постанови № 16 «Про деякі питання

застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією» від 08.10.2004 р. [20], № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 11 лютого 2005 р. [21]).

Вихід зі скрутного становища нами бачиться у прийнятті нового КПК України, який би врахував всі потреби практики правозастосування сьогодення та закріпив би за судами право керуватися ustalеною судовою практикою, а у випадку відсутності такої практики, необхідності заповнення прогалин або тлумачення закону — звертатися за роз'ясненнями до Пленуму Верховного Суду України.

Примітки

- ¹ Не містять такого положення і нові кримінально-процесуальні кодекси держав — членів СНД, а також Придністровської Молдавської Республіки [див.: 7; 8; 9; 10].
- ² Мова йде про контрольну гілку влади, яка знаходиться у процесі автономізації і формування.
- ³ Разом з тим ми не можемо погодитися з формулюванням Ю. М. Оборотовим поняття судової влади, в якому виділяється правосуддя і окремо прийняття рішень у конкретних судових справах, оскільки це є суть одного і того ж явища [див.: 15, 55].
- ⁴ Подібне визначення бачиться невдалим і таким, що не відповідає вимогам формальної логіки щодо змісту визначення [див.: 16, 6–7].

Література

1. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
2. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Перессянца. — М., 2002. — 516 с.
3. Фридман Л. Введение в американское право: Пер. с англ. / Под ред. М. Калапторовой. — М.: Прогресс; Упиверс, 1993. — 286 с.
4. Устав уголовного судопроизводства от 1864 г. // Российское законодательство X–XX вв. — Т. 8.
5. Кримінальний кодекс Української РСР, прийнятий другою сесією ВУЦВК 10-го скликання 1927 р.: Офіц. текст із змінами на 1 вересня 1958 р. та з додатками постатейно-систематизованих матеріалів. — К., 1958. — 162 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: проєкт № 3456-д від 18.11.2005 р. // www.rada.gov.ua.
7. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 52. — Ст. 4921; 2002. — № 22. — Ст. 2027.
8. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова № 122 от 14.03.2003 г. — Кишинев, 2004. — 194 с.
9. Уголовно-процесуальный кодекс Азербайджанской республики — Баку: Юрид. лит., 2001. — 568 с.
10. Уголовно-процесуальный кодекс ПМР: Пормат. изд. — Тирасполь, 2003. — 204 с.
11. Господарський процесуальний кодекс України 1798-ХІІ від 06.11.1992 р. // Українська інвестиційна газета. — 2002. — 9 квіт.
12. Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.
13. Ведомости ВС СССР. — 1959. — № 1. — Ст. 15.
14. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ООО «ТК Велби», 2004. — 720 с.
15. Оборотов Ю. Н. Современное государство: основы теории: Учеб. курс. — О.: Астропринт, 1998. — 132 с.

16. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — 20 с.
17. Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.
18. Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 49. — Ст. 272.
19. Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27-28. — Ст. 180.
20. Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1.
21. Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2.

УДК 343.9.01

Н. А. Орловська

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Етап інституціональної трансформації викликає необхідність консолідації, згуртування суспільних сил для забезпечення прогресивного розвитку з мінімальними витратами часу й засобів. Одним зі способів такої консолідації виступає, як дивно це не здавалося б на перший погляд, кримінальний закон.

Якщо про загальнопревентивну й спеціально превентивну функції кримінального закону як такого вчені розмірковують досить давно, то питання про його консолідуюче значення, особливо в контексті вироблення та закріплення засад морального протистояння злочинності, на наш погляд, не знайшло повною мірою свого відбиття в спеціальних роботах та одностайного розв'язання.

Так, законодавець, закріплюючи певні діяння як злочини, таким чином, консолідує певні форми людської активності, оцінюючи їх як шкідливі, небезпечні, як зло. Кримінальний закон використовується для згуртування суспільства в його протистоянні цьому злу. Ця функція кримінально-правових норм проявляється в тому, що вони різко протиставляють «кримінально слухняних» громадян та злочинців. У зв'язку із цим у даного виду консолідації суспільства є дві сторони. З одного боку, вона допомагає протистояти такому соціальному злу, яким є злочинність. З іншого боку, протистояння злочинності на основі консолідації зміцнює в масовій свідомості стереотип злочинця [1, 448].

Але у той же час слід зазначити, що злочинність як соціальний конструкт носить, до деякої міри, довільний характер. У реальній дійсності немає об'єкта, що був би «злочином» і «злочинністю» за своїми внутрішніми, іманентними характеристиками. Злочини й злочинність — суть соціальні конструкти, що лише почасти відбивають деякі соціальні реалії.

При цьому стихійний і безперервний процес криміналізації нових і нових видів суспільно небезпечної поведінки, які система кримінальної юстиції при існуючому рівні її забезпечення й формалізованому кримінальному процесі об'єктивно не може «переварити», вносить помітний вклад у зниження ефективності боротьби зі злочинністю. Дане твердження не означає, що соціальне конструювання взагалі і злочинності зокрема, зовсім довільно. Суспільство