

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

*К. М. Подлегаєв*  
*здобувач*

*Міжрегіональної Академії управління персоналом*

### ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВИХ ПРЕЦЕДЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** В системі континентального права, до якого історично належало право України, традиційно важлива роль у регулюванні суспільних відносин відводилась законотворчій діяльності, а судові прецеденти мали обмежене коло використання, здебільшого для офіційного тлумачення та роз'яснення порядку застосування правових норм. Однак з набранням обертів євроінтеграційних процесів, ситуація змінюється. В наш час прецедентна практика Європейського суду з прав людини, отримуючи значення джерел права та стаючи певним стандартом правосуддя, не тільки застосовується для проблем застосування національного процесуального права, а і виступає каталізатором правничих реформ. До даних тенденцій приєднується касаційна діяльність Верховного Суду України, де все частіше при розв'язанні проблем правових колізій та прогалин законодавства формується унікальний пласт судових прецедентів в касаційних. Дані процеси потребують окремого наукового аналізу.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми** показує, що з активізацією судово-правової реформи, теоретико-правовим та іншим аспектам проблеми застосування судових прецедентів приділяли певну увагу вчені-юристи в різних галузях права. [2-25]. Даній проблематиці приділяли увагу П. П. Андрушко, Н. А. Гураленко, Ю. М. Дроздов, О. В. Капліна, В. О. Котюк, Д. В. Кухнюк, Л. А. Луць, В. Г. Лукашевич, В. Т. Малярєнко, М. Н. Марченко, С. П. Погребняк, О. Ф. Скакун, В. М. Тертишник, П. П. Узюнова, Т. І. Фулей, С. Я. Фурса, М. І. Хавронюк, Д. Ю. Хорошковська, Ю. С. Шемшученко, В. І. Ямковий та інші вчені-юристи. Але проблема використання судових прецедентів в кримінальному судочинстві залишається дослідженою недостатньо.

**Мета статті** – визначення основних алгоритмів подальшого застосування судових прецедентів у кримінальному судочинстві.

**Виклад основного матеріалу.** Рефлексія світового та вітчизняного досвіду використання законодавства та судового прецеденту показує на наявність актуальних проблем кримінально-процесуальної науки і практики.

Законодавство як джерело права тяжіють до системності, структурованості, логічності, стабільності та консервативності. Стабільність дозволяє більш широкій обізнаності населення з їх змістом, послідовному формуванню правосвідомості та розвитку правової просвіти. Разом з тим, закони будучи консервативним елементом права в реаліях буття права не завжди в змозі охоплювати всі можливі суспільні відносини та фактичні ситуації процесуальних проваджень, не завжди відповідають вимогам швидкоплинної діалектики суспільних відносин, не виключають процесів їх «старіння» та відставання від потреб практики.

Відтак, об'єктивні умови розвитку суспільних відносин обумовлюють тенденції до більш широкого і системного використання усіх засобів регулятивної політики, в тому числі і в сфері кримінальної юстиції.

На сьогодні, як зазначає Л. Петрова, у світі практично не існує абсолютно замкнутих національних правових систем. Нині основу всіх розвинутих правових строїв становлять універсальні, а не національні елементи, внаслідок чого основні правові поняття та практика їхнього втілення більш чи менш спільні в усіх сучасних правових системах [17, с. 65–66].

Багатозначність, різноаспектність і розмаїтість категорії «джерело права» не дозволяло обмежити його пізнання якимось одним абсолютно правильним способом його осягнення та осмислення. Аналізуючи переваги й особливо недоліки певного підходу до розуміння категорії «джерело права», можна зробити висновок про неможливість їхньої абсолютизації. Тільки раціональне врахування всього позитивного, що є в них, дає можливість адекватно й усебічно дослідити цей складний правовий феномен [3, с. 23].

В сучасній юридичній літературі під джерелом права здебільшого розуміють «спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість» [25, с. 171].

Значний вплив на систему права мають сьогодні міжнародні правові акти. Загальна декларація прав людини, – як зазначає О. М. Костенко, стала реалізацією у контексті ХХ ст. ідеї природного

права. Саме втілення у декларації ідеї природного права забезпечила видатну роль цього акта ООН у сприянні соціального прогресу [11, с. 6].

В умовах Європейських інтеграційних процесів намітилась тенденція до інтенсифікації зближення, гармонізація та уніфікація правових систем Європейських країн, квінтесенцією чого можна вважати появу значного пласту європейських стандартів правосуддя, який сьогодні фахово, виважено та інтенсивним чином формуються прецедентною практикою Європейського суду з прав людини.

23 лютого 2006 року Україна прийняла Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якому визначені доктринально революційні для нашої правової системи положення: Суди мають застосувати при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ст. 17); законодавчий орган держави (орган представництва) має здійснювати експертизу та перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини (ст. 19).

Значимо доктринально важливий посил даного закону – прецедентна практика Європейського суду з прав людини є пріоритетним джерело права в цілісній правовій системі України, в усіх її галузях права взагалі, та в кримінальному процесу зокрема.

Ст. 9 КПК України («Законність») прописує: «Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини», а ст. 8 («Верховенство права) визначає, що «Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини».

В сучасній правовій науці України домінуючою доктринальною позицією є розуміння таких видів джерел права: *правовий звичай* – санкціоноване (забезпечуване) державою звичаєве правило поведінки загального характеру; *правовий прецедент* – об'єктивоване (виражене зовні) рішення органу держави у конкретній справі, обов'язкове при розв'язанні всіх наступних аналогічних справ; *нормативно-правовий договір* – об'єктивоване, формально обов'язкове правило поведінки загального характеру, встановлене за взаємною домовленістю кількох суб'єктів і забезпечуване державою; *нормативно-правовий акт* – письмовий документ компетентного органу держави (а також органу місцевого самоврядування), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру [25, с. 171].

В прецедентній практиці варто виділяти такі концепти як «прецедент» і «правова позиція».

Прецедент, в основі якого лежить принцип “stare decisis” – «вирішити так, як було вирішено раніше», це сформоване судом загально обов'язкове для вирішення аналогічних питань у відповідній сфері правовідносин правило поведінки.

Правові позиції є узагальнені самим судом свої концептуальні підходи до розв'язання конкретних прогалин чи проблем права, яким він надає значення правових стандартів та загально обов'язкових в подальшому принципів і правил судової діяльності.

Особливими ознаками судового прецеденту як джерела кримінально-процесуального права необхідно вважати наступні: 1) є результатом діяльності судової гілки влади та формується в процесі здійснення правосуддя; 2) формується вищим судом (апеляційним, касаційним тощо), проте вважається прецедентом з моменту посилання нижчестоящим судом на правило, сформульоване в ньому; 3) формується при вирішенні конкретного процесуального питання в процесі розгляду певної кримінальної справи; 4) будучи засобом об'єктивізації кримінально-процесуальних норм, може як встановлювати абсолютно нову правову норму, так і декларувати або тлумачити вже існуючі норми; 5) поєднує індивідуально-правові та нормативно правові риси, оскільки містить в собі припис, який спрямований на регулювання в першу чергу правовідносин, що є предметом конкретної судової справи, і водночас є правилом для вирішення інших подібних справ; 6) обов'язковість певного рішення для судді виникає тільки за умови схожості або подібності справи, що є на розгляді, зі справою, в якій існує рішення вищого суду або його власне; 7) динамізм та високий ступінь конкретизації кримінально-процесуальної норми, яка об'єктивується в судовому прецеденті [13, с. 50].

Англійські юристи визнають прецедентне право ефективною системою, перевагами якої є визначеність, конкретність, передбачуваність, практичність, здатність до саморозвитку та пристосування до нових суспільних відносин. Однак воно має і певні недоліки: жорсткість, громіздкість, складність, загроза непослідовності. [24, с. 76].

Прецедентне право будучи більш мобільним засобом гармонізації і приватних і публічних інтересів, незважаючи на це має і свої недоліки.

Прецедентне право не завжди забезпечує системності, дотримання вимоги чіткої юридичної визначеності, не носить структурованого характеру та має інші складності в організації його засвоєння, забезпечення абсолютно точного і загально зобов'язуючого застосування відповідно до предмету регулювання.

В національній правовій системі в тлумаченні законодавства значну роль сьогодні відіграє Верховний Суд України. Постанови Пленумів вищого судового органу як і рішення касаційної інстанції

щодо розгляду конкретних справ сприяють уніфікації правозастосовної практики.

Не завжди буквальний текст нормативно-правового акта, як підкреслює О. Капліна, відображає дійсну волю («дух») правотворчого органу. При, здається, повному узгодженні «букви» й «духу» нормативно-правових актів такої єдності може й небути з багатьох причин: через системність правових норм, особливості мовно-логічної форми вираження, невмілого застосування правил правотворчої техніки й граматики тощо. При цьому, якщо тлумачення – це сукупність значень, що надаються елементам якоїсь теорії (виразам, формулам, окремим символам), то як зазначає автор, «для тлумачення як категорії гуманітарної науки в цілому характерним є те, що воно з індивідуального уявлення може в процесі поступального пізнання стати загальнопоширеною нормою» [7, с. 9, 14].

Проблема становлення судового прецедентного права в аспектах аналізу практики Верховного Суду України потребує окремого більш широкого розгляду з урахуванням змін законодавства щодо судоустрою та статус суддів, системного аналізу пошуків шляхів подальшої гармонізації судової практики Верховного Суду України та ЄСПЛ.

Отже, судове прецедентне право, являючи собою динамічну і гнучку модель правотворчості, в сучасних умовах правових реформ, може і повинно відігравати важливу роль удосконалення кримінально-процесуальної діяльності та правовідносин у сфері правосуддя, разом з тим, відіграючи також роль каталізатора позитивних законодавчих змін.

**Висновки.** Системна реформа кримінально-процесуального права має відбуватись з застосуванням судових прецедентів, правових позицій та прецедентних рішень ЄСПЛ і Верховного Суду України, та проваджуватись в першу чергу в напрямку гуманізації і демократизації законодавства, зміцнення засади верховенства права.

*Перспективи подальшого дослідження проблеми* вбачаються в удосконаленні на основі прецедентного права окремих інститутів кримінально-провадження.

### Література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Борщевський І. Теоретико-правові аспекти судового прецеденту в контексті формування сучасного національного права України. *Theoretical aspects of judicial precedent in the context of contemporary domestic law of Ukraine. Visegrad journal on human rights*. 2016. № 2/1. С. 112–116.
3. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Л., 2009. 223 с.
4. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 34–41.

5. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004.

6. Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини : навч.-практ. посібник. К.: Алерта, 2013. 368 с.

7. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Х.: Право, 2008. 296 с.

8. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? *Юридичний журнал*. 2006. № 4. С. 8

9. Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Принципи права в розв'язанні юридичних колізій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 2. С. 10–16.

10. Корчевна Л. Проблема різноджерельного права. Дослід порівняльного правознавства : монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 360 с.

11. Костенко О. М. Концепція прав людини: сучасний стан і перспективи розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. №11. С. 5-8.

12. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.

13. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2008. 17 с.

14. Лукашевич В. Г., Узунова П. П. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні. *Вісник Запорізького національного університету*. 2006. № 3. С. 142–146.

15. Луць Л. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): [монографія]. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.

16. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 41–50.

17. Петрова Л. Джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1. С. 65–76.

18. Погребняк А. С. Рішення Європейського суду з прав людини, як частина національного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 154–161.

19. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Х.: НікаНова, 2011. 272 с.

20. Сливка С. Природне та надприродне право: у 3-х частинах. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. К. Атака, 2005. 224 с.

21. Строщий Р. Є. Судова влада як творець права в контексті поділу влад. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 641. С. 121–126.

22. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. Підручник. Київ: Алерта, 2014. 440 с.

23. Тертишник В. М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція*. 2016. № 1(16). С. 7–13.

24. Уолкер Р. Англійська судова система. М.: Юридическая литература, 1980. 632 с.

25. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2. К.: «Укр. енцикл.», 1998. 744 с.

### Анотація

**Подлегаєв К. М. Застосування судових прецедентів у кримінальному процесі України.** – Стаття.

В даній статті розкриваються проблеми становлення прецедентного права в кримінальному судочинстві.

Закони відзначаються системністю, логічністю, стабільністю та консервативністю. Однак закони будучи консервативним елементом права не завжди в змозі охоплювати всі можливі суспільні відносини та фактичні ситуації процесуальних проваджень.

В сьогоденній євроінтеграційних процесах прецедентна практика Європейського суду з прав людини, отримуючи значення джерел права та стаючи певним стандартом правосуддя, не тільки застосовується для проблем застосування національного процесуального права, а і виступає каталізатором правничих реформ.

В прецедентній практиці варто виділяти такі концепти як «прецедент» і «правова позиція». В основі прецеденту якого лежить принцип “stare decisis” – «вирішити так, як було вирішено раніше». Прецедент – це сформоване судом загально обов’язкове правило поведінки, сформоване для вирішення аналогічних питань у відповідній сфері правовідносин. Правові позиції є узагальнені самим судом свої концептуальні підходи до розв’язання конкретних прогалин чи проблем права, яким він надає значення правових стандартів.

Прецедентне право будучи більш мобільним засобом гармонізації і приватних і публічних інтересів, незважаючи на це має і свої недоліки.

Прецедентне право не завжди забезпечує системності, дотримання вимоги чіткої юридичної визначеності, не носить структурованого характеру та має інші складності в організації його засвоєння та застосування.

В національній правовій системі в тлумаченні законодавства значну роль сьогодні відіграє Верховний Суд України. Постанови Пленумів вищого судового органу як і рішення касаційної інстанції щодо розгляду конкретних справ сприяють уніфікації правозастосовної практики. Необхідний пошук шляхів подальшої гармонізації судової практики Верховного Суду України та ЄСПЛ.

Судове прецедентне право в сучасних умовах правових реформ, може і повинно відігравати важливу роль для удосконалення кримінально-процесуальної діяльності, відігравати роль каталізатора позитивних законодавчих змін.

Системна реформа кримінально-процесуального права має відбуватись з застосуванням судових прецедентів, правових позицій та прецедентних рішень ЄСПЛ і Верховного Суду України, та проваджуватись в першу чергу в напрямку гуманізації і демократизації законодавства. Орієнтиром має бути принцип верховенства права.

**Ключові слова:** судовий прецедент, Європейський суд з прав людини, верховенство права, справедливий суд.

### Аннотация

**Подлегаев К. М. Применение судебных прецедентов в уголовном процессе Украины.** – Статья.

В данной статье раскрываются проблемы становления прецедентного права в уголовном судопроизводстве.

Законы отмечаются системностью, логичностью, стабильностью и консервативностью. Однако, законы будучи консервативным элементом права не всегда в состоянии охватывать все возможные общественные отношения и фактические ситуации процессуальных производств.

В сегодняшней евроинтеграционных процессах прецедентное практика Европейского суда по правам чело-

века, получая значение источников права и становясь неким стандартом правосудия, не только применяется для решения проблем применения национального процессуального права, и выступает катализатором юридических реформ.

В прецедентной практике следует выделять такие концепты как «прецедент» и «правовая позиция». В основе прецедента которого лежит принцип “stare decisis” – «решить так, как было решено ранее». Прецедент – это сформированное судом общеобязательное правило поведения, сложившееся для решения аналогичных вопросов в соответствующей сфере правоотношений. Правовые позиции есть обобщенные самым судом свои концептуальные подходы к решению конкретных пробелов или проблем права, которым он придает значение правовых стандартов.

Прецедентное право будучи более мобильным средством гармонизации и частных и публичных интересов, несмотря на это имеет и свои недостатки.

Прецедентное право не всегда обеспечивает системности, соблюдение требования четкой юридической определенности, не носит структурированного характера и имеет другие сложности в организации его усвоения и применения.

В национальной правовой системе в толковании законодательства значительную роль сегодня играет Верховный Суд Украины. Постановления Пленумов высшего судебного органа как и решения кассационной инстанции по рассмотрению конкретных дел способствуют унификации правоприменительной практики. Необходим поиск путей дальнейшей гармонизации судебной практики Верховного Суду Украины и ЕСПЧ.

Судебное прецедентное право в современных условиях правовых реформ, может и должно играть важную роль для совершенствования уголовно-процесуальной деятельности, играть роль катализатора положительных законодательных изменений.

Системная реформа уголовно-процесуального права должно происходить с применением судебных прецедентов, правовых позиций и прецедентных решений ЕСПЧ и Верховного Суду Украины, и проваджуватись в первую очередь в направлении гуманизации и демократизации законодательства. Ориентиром должен быть принцип верховенства права.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, Европейский суд по правам человека, верховенство права, справедливый суд.

### Summary

**Podliehaiev K. M. Application of judicial precedents in the criminal process of Ukraine.** – Article.

This article reveals the problems of formation of case law in criminal proceedings. The laws marked logistics, stability and conservative.

However, laws being a conservative element of law are not always able to cover all possible social relations and factual situations of procedural proceedings.

In today's European integration processes, the case-law practice of the European Court of Human Rights, to receive the values of rights and becoming a certain standard of justice, not only applies to the problems of application of national procedural, but also acts as a catalyst for legal reform.

In case practice it is worth to allocate such concepts as “precedent” and “legal position”. The basis of the precedent of which is the principle “stare devices” – “to solve as previously decided”. Precedent is a general compulsory rule of conduct formed to resolve similar issues in the relevant field of legal relations. Legal positions are gen-

eralized by the same court their conceptual approaches to resolving specific gaps or problems of the law that it provides to the value of legal standards. The case law being a more mobile means of harmonization of private and public interest despite this has its drawbacks. Case law does not always provide systematic consistency, compliance with the requirements of clear legal certainty, does not have a structured nature and has other difficulties in organizing its assimilation and application.

In the national legal system in interpreting legislation, the Supreme Court of Ukraine plays a significant role today. The decrees of the supreme judicial body as the decision of the cassation instance regarding the consideration of specific cases contribute to the unification

of law enforcement practice. Search for ways of further harmonization of the court practice of the Supreme Court of Ukraine and the European Court of Human Rights.

Judicial case law in the modern conditions of legal reform, can and should play an important role in improving criminal procedural activity, play a role catalyst positive legislative changes. The systematic reform of criminal procedural law should take place with the use of court precedents, legal positions and case decisions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Ukraine. Landmark must be the rule of law principle.

*Key words:* Court precedent, European Court of Human Rights, rule of law, fair trial.