

7. Про Концепцію розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 р.: Указ Президента України від 19 червня 2006 р. № 546/2006. ОВУ. 2006. № 25. Ст. 1807

8. Митний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № № 44–48. Ст. 552. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

9. Про реалізацію експериментального проекту щодо створення умов для унеможливлення ухилення від сплати митних платежів: постанова КМ України від 20 червня 2018 р. № 479. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479-2018-%D0%BF>.

10. Глава уряду: Україна без контрабанди – реальна, у нас є політична воля навести лад на кордоні. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/glava-uryadu-ukrayina-bez-kontrabandirealna-u-nas-ye-politichna-volya-navesti-lad-na-kordoni>.

11. Про затвердження Положення про Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями: наказ Державної митної служби України № 289 від 7 квітня 2011 р. URL: <http://consultant.parus.ua/doc=08B1L64C4D>.

ДРАГОНЕНКО А. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права та
правоохоронної діяльності
*(Центральноукраїнський
державний педагогічний
університет імені Володимира
Винниченка)*

УДК 343.01(477)+343.211+343.214

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

У статті проаналізовано питання щодо визначення правової природи судового прецеденту в працях науковців щодо необхідності віднесення судової практики до джерел права України загалом і кримінального права зокрема. Доводиться, що ознаки судового прецеденту наявні в сучасній українській правовій системі, що пов'язано насамперед із діяльністю Конституційного, Верховного та вищих спеціалізованих судів.

Ключові слова: джерела кримінального права, доктрина, судові рішення, прецедент, судова практика.

В статье проанализированы вопросы определения правовой природы судебного прецедента в трудах ученых в связи с необходимостью отнесения судебной практики к источникам права Украины в целом и уголовного права в частности. Подчеркнуто, что признаки судебного прецедента есть и в современной украинской правовой системе, что связано прежде всего с деятельностью Конституционного, Верховного и высших специализированных судов.

Ключевые слова: источники уголовного права, доктрина, судебное решение, прецедент, судебная практика.

The article analyzes the issue of determining the legal nature of the judicial precedent in the writings of scholars concerning the need to link court practice to the



sources of the law of Ukraine in general, including criminal law. According to the evidence, the signs of the judicial precedent are present in the modern Ukrainian legal system, which is connected, first of all, with the activity of the Constitutional, Supreme and High specialized courts.

Key words: *sources of criminal law, doctrine, judicial decision, precedent, judicial practice.*

Вступ. Правова реформа, яка проводиться останнім часом, привела до утвердження в національній правовій системі гуманістичного розуміння права, розширення джерельної бази права, появи цілої низки нових правових інститутів. Водночас нинішній стан правової системи досить нестабільний та суперечливий, оскільки глобальне і хаотичне оновлення нормативного матеріалу спричинило нерівномірність у розвитку її окремих елементів. У цих умовах для теорії кримінального права як науки і базової юридичної навчальної дисципліни актуальним є питання про роль судової практики в механізмі правового регулювання, про її місце в системі джерел кримінального права. В Україні рішення і тлумачення Конституційного Суду, постанови Пленумів Верховного Суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду, хоча і не мають офіційного визнання як джерела кримінального права, відіграють, мабуть, найзначнішу роль у процесі застосування права. На практиці загальні та спеціалізовані суди низових ланок ніколи не ухвалюють рішення всупереч тому, яке ухвалив вищий суд в аналогічній справі. На інше рішення вони наважаться тоді, коли вважатимуть, що їхня аргументація буде більш переконливою, ніж аргументи суду вищої ланки.

Проблема оцінки юридичної сили судової практики є найбільш гострою і дискусійною в правовій науці. Думки щодо визнання або невизнання за судовим прецедентом сили джерела кримінального права досить суперечливі та неоднозначні.

У результаті судової реформи зростає зацікавленість до дослідження джерел кримінального права, зокрема судової практики. Дану проблематику вивчали П. Андрушко, Ю. Дроздов, О. Капліна, В. Котюк, Д. Кухнюк, Я. Магазинер, І. Митрофанов, Н. Нор, О. Оніщенко, Н. Пархоменко, П. Пилипчук, А. Савченко, О. Скакун, М. Хавронюк, Д. Хорошковська, С. Шевчук та інші.

Проте проблема визнання судового прецеденту залишається донині спірною, немає одностайної думки щодо того, чи необхідно відносити судову практику до джерел права України загалом і кримінального права зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз визначення правової природи судового прецеденту в працях науковців.

Результати дослідження. Звернемося до визначення поняття прецеденту. Варто одразу наголосити на тому, що в науковій літературі відсутня єдина дефініція як прецеденту, так і судового прецеденту.

В «Оксфордському словнику» поняття «прецедент» визначається як «приклад чи справа, які приймаються або можуть бути прийняті за зразок чи правила для наступних справ, або за допомогою якого може бути надано підтвердження чи пояснення певного аналогічного акта чи обставини» [1, с. 7–8].

В «Юридичному енциклопедичному словнику» прецедент (з лат. praecedens, praecedentis – «попередній») визначається як поведінка в конкретній ситуації, яка розглядається як зразок за аналогічних умов [2, с. 20–21].

Найбільш прийнятним прикладом такого розуміння і застосування є класичне англійське правило прецеденту. Основна його думка полягає в тому, що суди повинні дотримуватися рішень, ухвалених вищим судом. Судовий прецедент так чи інакше має переконливу силу, оскільки stare decisis (вирішити так, як було вирішено раніше) – загальне правило застосування, яке сприяє сталості та визначеності в праві.

Правило прецеденту в класичному англійському розумінні можна сформулювати так: по-перше, рішення, що виносяться палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів і для самої палати лордів; по-друге, рішення, ухвалені Апеляційним судом, обов'язкові для всіх судів, крім палати лордів; по-третє, рішення, ухвалені Високим судом,



обов'язкові для нижчих судів, не будучи імперативно обов'язковими, мають переконуюче значення, і зазвичай використовуються як припис та вказівка різним відділенням Високого суду і Суду Корони.

Кожне судове рішення складається з декількох частин: установчої, мотивувальної і висновку. В установчій частині викладаються факти справи, прямі та непрямі докази. Мотивувальна частина містить виклад правових принципів, які застосовуються до конкретних правових проблем, що виникають під час розгляду справи.

Висновки. – це рішення в справі, яке виніс суд на підставі застосування правових принципів до встановлених фактів у справі. Для сторін у справі саме ця частина рішення є найбільш важливою, оскільки остаточно встановлює їхні права й обов'язки.

Однак варто зважати на той факт, що структура судового прецеденту не збігається зі структурою судового рішення. Судовий прецедент міститься в мотивувальній частині судового рішення, а його знаходження та визначення змісту залежить від правильного виокремлення *ratio decidendi* (з лат. – «основа для вирішення») від *obiter dicta* (з лат. – «сказано між іншим»).

Під час вивчення проблеми визначення судового прецеденту необхідно окреслити підходи, наявні в юридичній літературі. Російський дослідник початку ХХ ст. Г. Демченко надає розширене визначення і розуміє прецедент як «будь-який акт судової діяльності, який може слугувати зразком або прикладом на майбутнє. Тому, як іноді кажуть, значення судового прецеденту мають не тільки рішення або вироки суду, але й окремі ухвали або постанови органів судової влади, а також усі загалом дії, що вчиняються протягом процесу» [3, с. 7–8]. Сучасний російський дослідник О. Коростелкіна вважає, що судовий прецедент у національному праві – це рішення судового органу, що є обов'язковим не тільки для учасників справи та того, хто застосовує право, але й для самого суду в аналогічних справах, та є орієнтиром для інших правозастосовувачів та учасників аналогічних правовідносин [4, с. 116–117]. У свою чергу, Н. Подольська додає, що «судовий прецедент – це рішення суду вищої інстанції з конкретної справи, яке ухвалено вищою, апеляційною або касаційною інстанцією або в процесі нормативного чи казуального тлумачення правових норм, що опубліковане в юридичному виданні, та є не тільки актом застосування права, але й таким, що містить норми права, що є обов'язковими для застосування як цим судом, так і судом рівної юрисдикції, нижчим судом» [5, с. 149]. Судовий прецедент, з огляду на його правову природу, є «рішенням із конкретної справи, що є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при рішенні аналогічних справ, або є зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової чинності» [6, с. 358].

Цікавим є дослідження французького вченого Рене Давида, який у своїй книзі «Основні правові системи сучасності» дає таке визначення судового прецеденту: «це рішення в конкретній справі, що є обов'язковим для судів тієї чи нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ чи слугує зразком тлумачення закону, не маючи обов'язкової сили» [7, с. 116].

Російський дослідник В. Нерсесянц вважає, що судовий прецедент – «<...> це судове рішення з конкретної справи, що має значення загальнообов'язкового правила для такого вирішення всіх аналогічних справ. Право ухвалювати рішення мають лише вищі судові інстанції (відповідно до встановлених правил прецеденту)» [8, с. 134]. Інший російський вчений П. Гук трактує судовий прецедент як судове рішення вищого органу судової влади з конкретної справи, що ухвалюється згідно з визначеною юридичною процедурою та містить правоположення (роз'яснення або тлумачення закону), що слугують обов'язковим правилом застосування для аналогічної категорії справ у майбутньому й офіційно опубліковані [9, с. 68].



Досить простим для розуміння є визначення прецеденту, яке надає сучасний український дослідник Л. Луць. Вона трактує прецедент як те, що сталося в минулому і є прикладом для майбутніх подібних випадків [10, с. 13].

З наведених міркувань вбачається, що автори спільні в основному – прецедент встановлює правило поведінки, яке «повинно враховуватися» або розглядатися як зразок у майбутньому. Водночас судовий прецедент створюється не будь-яким судом, а лише вищим органом судової влади і з конкретної справи. Якщо судові рішення нижчого суду «пройде» всі судові інстанції і вищий судовий орган залишить його без змін, тоді можна говорити, що суд виробив прецедент, але лише тоді, коли створені нові правові норми регулюють суперечливі суспільні відносини. У такому разі доцільно врахувати думку Л. Алексєєвої, яка зазначає: «Судовий прецедент розуміється як вироблений судовою практикою і підтверджений авторитетом вищого судового органу країни зразок застосування закону» [11, с. 2].

Отже, сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру актам суду. Якщо за зразок брати правильне застосування закону, затверджене судовим рішенням вищої судової інстанції, то має місце прецедент тлумачення і роз'яснення закону.

Елементи судового прецеденту наявні і в сучасній українській правовій системі, що пов'язано насамперед із діяльністю Конституційного, Верховного та вищих спеціалізованих судів.

Як ми бачимо, однозначного підходу до розуміння судового прецеденту в спеціальній літературі немає. Відповідно до наведених вище визначень можна назвати ознаки судового прецеденту, що надалі дозволить сформулювати власну дефініцію досліджуваного поняття.

На думку Л. Луць, судовий (правовий) прецедент має характеризуватися такими ознаками:

1. Бути формально обов'язковим волевиявленням правозастосовного суб'єкта (судового органу), який водночас може здійснювати і нормотворчі функції, містити норму чи принципи права.
2. Мати письмову й юридичну зовнішню форму виразу, властиву актам суб'єкта нормотворення.
3. Виникати за відсутності нормативно-правової регламентації (наявності прогаин).
4. Застосовуватися в розгляді аналогічних справ.
5. Забезпечуватися державою (державами).
6. Поширюватися лише на суб'єктів та відносини в аналогічних справах.
7. Мати обов'язковий характер, зазвичай для суб'єктів застосування права [10, с. 13–14].

Виокремлюючи ознаки судового прецеденту як джерела права, С. Загайнова називає такі:

1. Виноситься під час розгляду конкретної справи.
2. Містить правову норму, тому нижчі суди посилаються на нього у своїх подальших рішеннях.
3. Обов'язковий для застосування всіма судовими інстанціями [12, с. 54].

Російський дослідник А. Гук до характерних ознак судового прецеденту відносить такі:

1. Створення судового прецеденту тільки органами судової влади, а саме вищими судовими органами.
2. Потребує певної юридичної процедури.
3. Обов'язковий до застосування.
4. Підлягає офіційному опублікуванню, зазвичай у спеціальних збірниках [9, с. 68].



Російський вчений М. Марченко в результаті аналізу «правового феномена, названого прецедентом», зважаючи на «прецедентний» досвід різних країн, сформулював такі ознаки досліджуваного нами явища:

1. Породження судових прецедентів лише вищими судовими інстанціями.
2. Нормативний характер, що виявляється в змісті прецеденту як загальних норм, так і зародження правових принципів.
3. Загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх інших державних органів і посадових осіб.
4. Певна пов'язаність вищих судових інстанцій своїми власними рішеннями.
5. Оприлюднення судових рішень прецедентного характеру в бюлетенях або інших офіційних виданнях і в цьому сенсі – писаний характер прецеденту.
6. Формування і функціонування прецеденту на основі чинного законодавства і в цьому сенсі – його вторинний характер порівняно із законом.
7. Прецедент є джерелом права.
8. Спрямованість прецедентів не тільки на більш ефективний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, а й на усунення прогалин у праві і двозначностей у законах та інших нормативно-правових актах [13, с. 112–113].

На нашу думку, характерні риси судового прецеденту такі:

1. Судовий прецедент є обов'язковою нормою, яка впливає з низки однорідних рішень щодо однорідних випадків. Окремі рішення суду не створюють обов'язкових норм не тільки для всіх інших судів, але і для того суду, який його сформулював.

2. Судовий прецедент має ґрунтуватися на суворому дотриманні законів та неухильному дотриманні принципів права і справедливості. У судовій практиці трапляються такі явища нормативного характеру, які несумісні із жорстокістю Кодексу. У такому разі практика виявляється не на боці норми, яка себе «віджила», вона потребує змін, доповнення або скасування старого правила на користь закріплення сформованих нових відносин. У судовій практиці відображені такі реалії, як звичаї і традиції народу, життєвий досвід суддів, їхні політичні погляди і внутрішні переконання про поняття добра і справедливості, обов'язку і відповідальності. Це означає, що суддями враховуються моральні категорії, знову ж таки стосовно конкретних життєвих обставин.

3. Судовий прецедент встановлюється тільки вищими судовими інстанціями, а не всіма судами.

4. Судовим прецедентом можуть бути тільки ті рішення відповідних судів, які ухвалені більшістю голосів членів суду.

5. Прецедентом можуть бути тільки ті судові рішення, які складаються з основи рішення (положень або принципів, на основі яких ухвалюється рішення) – тієї частини рішення, яка викладає норму і є обов'язковою до виконання, і тієї частини рішення, яка має назву заяви та стосується питання, але не є предметом рішення і має переконливий характер;

6. Основа рішення суду може застосовуватися як прецедент, коли судді домовилися про це, і факти, викладені в справі, збігаються з фактами справи, у рішенні якої було встановлено правову норму.

Визначене коло характерних рис судового прецеденту не претендує на винятковість, але цілком достатньо виражає його сутність; дає можливість скласти загальну, незалежну від національних особливостей, модель прецеденту, уявлення про судовий прецедент, а також сформулювати дефініцію останнього.

Висновки. Отже, судовий прецедент можна визначити як формально визначене правило поведінки, яке міститься в рішенні суду найвищої або вищої судової інстанції, створене в процесі розгляду останніми конкретної справи або шляхом узагальнення судової практики, спрямоване на усунення прогалин законодавства та/або вироблення найефективнішої реалізації правових приписів, має загальнообов'язковий характер під час



розгляду судами аналогічних справ, а також для правозастосування іншими суб'єктами [14, с. 30–31].

Звертаючись до доктрини кримінального права та ознак судового прецеденту, ще раз хотілося б зазначити, що судовий прецедент не повинен суперечити чинному законодавству. Прецедент як джерело права підпорядкований законодавству в тому сенсі, що законом може бути скасовано дію судового рішення, а суди зобов'язані надавати чинності законодавчому акту, коли вважають його ухваленим в належному порядку. Законодавство і судові прецеденти є первинними джерелами права, дійсність кожного з них не виводиться з іншого або інших юридичних джерел, хоча прецедент підпорядкований законодавству, адже закон завжди може його анулювати. Їх взаємозалежність цікава з погляду спільної дії прецедентного і статутного права.

Список використаних джерел:

1. Кросс Р. Прецедент в английском праве / под общ. ред.: Ф. Решетникова (предисл.); пер. с англ., предисл. Т. Апарова. М.: Юрид. лит., 1985. 238 с.
2. Бондаренко-Зелінська Н. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування. Журнал Міністерства юстиції. 1903. № 3. С. 79–142.
3. Демченко Г. Судебный прецедент. Варшава, 1903. 139 с.
4. Коростелкина О. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2005. 192 с.
5. Подольская Н. К вопросу о понятии прецедента как источника права. Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 149–152.
6. Дідікін А. Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. Юридичний журнал. 2009. № 1. С. 73–78.
7. Давид Р. Жофре-Спинози К. Основные правовые системы современности / под ред. В. Туманова; пер. с фр. В. Туманова. М.: Международные отношения, 1999. 400 с.
8. Нерсесянц В. Теория государства и права. М.: Норма; Инфра-М, 2001. 272 с.
9. Гук П. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». Саратов, 2002. 205 с.
10. Луць Л. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. Вісник центру суддівських студій. – 2006. № 6. С. 9–15.
11. Алексеева Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2–3.
12. Загайнова С. Судебный прецедент: проблемы правоприменения М.: Норма, 2002. 176 с.
13. Марченко М. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2007. 512 с.
14. Марченко А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. Митна справа. 2013. № 5. Ч. 2. Кн. 1. С. 26–32.

КРАСНОВ О. В.,

начальник оперативно-розшукового
відділу з місцем дислокації н. п.
Краснопілля
(Оперативно-розшукове управління
Східного регіонального управління
Державної прикордонної служби)

