

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.155

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.26.32>

ПРАВОВІ МЕЖІ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОГО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Лазоренко Євгеній Юрійович,
прокурор відділу Чернігівської
обласної прокуратури, аспірант
(Академія Державної пенітенціарної
служби України, м. Чернігів, Україна)

Дана стаття є продовженням вивчення автором можливості запровадження у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві норм, які б встановлювали межі прецедентної діяльності Верховного Суду у кримінальному судочинстві. Якщо у попередній статті, опублікованій у випуску 25 цього фахового видання, автором досліджувалися питання визначення темпоральних та суб'єктних меж у рішеннях Верховного Суду, як необхідних умов дії правових висновків, то зараз проводиться аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду нормативного врегулювання правотворчої компетенції касаційного суду. Зокрема, автор звертає увагу на те, що в країнах англо-американської та романо-германської системах права судова правотворчість є делегованою законодавчою гілкою влади судовій функцією. При цьому на відміну від інших країн українське кримінальне процесуальне законодавство не містить стримувань та противаг, якими можна було б обмежувати прецедентну діяльність касаційного суду. Автор, застосовуючи порівняльно-правовий метод, на прикладі законодавства Великої Британії, Польщі, США та країн Скандинавії визначив дві групи правових меж: правова регламентація (через закони) та судова регламентація (через внутрішні положення, постанови, ухвалені в порядку судового контролю). До правової регламентації автор відносить: законодавчу ревізію, яку проводить парламент з точки зору відповідності судового прецедента діючому законодавству та актуальності; встановлення законодавчих заборон та обмежень, використання закритих переліків; затвердження законодавчою гілкою влади результатів прецедентної діяльності Верховного Суду. Судову регламентацію автор розглядає як: затвердження та легалізацію внутрішніх документів Верховного Суду, якими визначаються порядок прийняття прецедентного рішення, виконавчою гілкою влади; внутрішню ревізію власних рішень, що повинна проводитись Верховним Судом за клопотанням Генерального прокурора у порядку визначеному процесуальним законодавством; конституційний контроль, який відповідно до діючого законодавства покладається на окремий суд конституційної юрисдикції.

Ключові слова: судовий прецедент, касаційний суд, позитивне право, компетенція.

**LEGAL LIMITS OF PRECEDENT ACTIVITY OF THE SUPREME COURT
IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Lazorenko Yevgeniy Yurievich,
Prosecutor at the Department
of the Chernihiv Regional Prosecutor's
Office, Postgraduate Student
(Academy of State Penitentiary Service
of Ukraine, Chernihiv, Ukraine)

This article is a continuation of the author's study of the possibilities of introducing norms in the domestic criminal procedural legislation that would set the limits of the precedent activity of the Supreme Court in criminal proceedings. If in the previous article, published in issue 25 of this scientific publication, the author studied the issue of determining temporal and subjective boundaries in the decisions of the Supreme Court, as necessary conditions for the operation of legal conclusions, now the analysis of domestic and foreign experience in the normative regulation of the law-making competence of the cassation court is being carried out. In particular, the author draws attention to the fact that in the countries of the Anglo-American and Romano-Germanic legal systems, judicial lawmaking is a judicial function delegated to the legislative branch of power. At the same time, unlike other countries, Ukrainian criminal procedural legislation does not contain checks and balances that could limit the precedent activity of the cassation court.

The author, using the comparative legal method, using the example of the legislation of Great Britain, Poland, the USA and Scandinavian countries, identified two groups of legal boundaries: legal regulation (through laws) and judicial regulation (using internal regulations, decrees, definitions in the order of judicial control). The author refers to the legal regulation: the legislative revision, which is carried out by the parliament in terms of the compliance of the judicial precedent with the current legislation and relevance; establishment of legislative prohibitions and restrictions, use of closed lists; approval by the legislative branch of the results of the precedent activity of the Supreme Court. The author considers judicial regulation as: approval and legalization by the executive branch of power of internal documents of the Supreme Court, which determine the procedure for making a precedent decision; internal audit of its own decisions, carried out by the Supreme Court at the request of the Prosecutor General in the manner prescribed by the procedural legislation; constitutional control, which, in accordance with the current legislation, is vested in a separate court of constitutional jurisdiction.

Key words: judicial precedent, court of cassation, positive law, competence.

Актуальність та постановка проблеми. В Україні темпи правотворчої діяльності Верховного Суду (далі – ВС) у кримінальному процесі з часу свого створення в рази більші, аніж діяльність апеляційної комітету Палати Лордів у Великій Британії за 50 років. Однак, якщо виважені рішення, прийняті Палатою Лордів позитивно впливають на судову практику, законодавство та учасників процесу, то рішення ВС, як джерело права в Україні, створює зовсім протилежні наслідки.

Саме через те, що наявні механізми правового регулювання процесу створення прецеденту ВС не повною мірою відображають сучасний стан речей, постає питання, а чи можливо на законодавчому рівні передбачити певні правові межі, які б нормативно впливали на прецедентну діяльність ВС? Вважаємо, що так, для цього є необхідний інструментарій у законодавця.

Мета. З огляду на актуальність цієї статті, ми ставимо собі за мету визначити, які законодавчі процеси відбувались та відбуваються у деяких країнах для унормування правотворчих повноважень суду касаційної інстанції та яким чином вони відображались в писаному праві.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання визначення місця і ролі касаційного суду в Україні та країнах Америки та Євразії не лише як кінцевої інстанції у системі судів з перегляду рішень у кримінальному провадженні, а також і як уповноваженого судового органу, що здійснює правотворчі функції у державі, і, відповідно, пов'язані з цим практичні, теоретичні та юридичні аспекти, було предметом дослідження вітчизняних та іноземних науковців, зокрема, М. Алімбаєва, Т. Апарової, Д. Бахтієвої, А. Белкіна, В. Бібіло, Л. Головка, К. Грибкової, Л. Грудциної, П. Гуївана, Р. Давида, В. Завидняка, К. Коган, Р. Кросса, В. Лазарева, Р. Майданика, М. Марчука, І. Туркіної, П. Сераковського, І. Севаст'янової, М. Ховранюка, Б. Шацької та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Норма права – це загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу [1, 275].

В Україні, як і в країнах близького та далекого зарубіжжя, місце, функції та правовий статус верховного суду визначається юридичними нормами, які закріплюються в конституціях, як основному законі прямої дії, спеціальних законах, які прийняті безпосередньо для регулювання діяльності касаційного суду, або в межах законів про судоустрій та статус суддів. Крім того, процесуальними кодексами також визначається компетенція суду касаційної інстанції з перегляду рішень судів нижчих інстанцій, прийнятих у рамках таких справ, на предмет відповідності їх матеріальному та процесуальному законам.

У теорії права норми права залежно від функціонального призначення прийнято поділяти на: регулятивні, охоронні, уповноважуючі, забороняючі, зобов'язальні [2, 44-45].

Регулятивні, уповноважуючі та зобов'язуючі норми ми будемо розглядати під узагальненим визначенням – правовстановлюючі, оскільки вказані види норм містять у собі приписи, які регулюють суспільні відносини, одночасно наділяючи їх учасників певним набором прав та обов'язків.

Більшість норм законів про суд носять правовстановлюючий характер, у меншій мірі – забороняючий.

Так, розділом 1 ст. 3 Конституції США визначено, що судова влада Сполучених Штатів надається тільки Верховному Суду та таким нижчестоящим судам, які Конгрес може час від часу засновувати [3, 202].

Підсудність федеральних судів США була обмежена двома головними категоріями справ: 1) юрисдикція над позовами між громадянами різних штатів (*diversity of citizenship jurisdiction*) та 2) федеральні питання (*federal question*) [4, 57].

Положеннями ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, а судами вони враховуються при застосуванні норм права [5].

У польському законодавстві навпаки рішення, прийняті касаційним судом у повному складі суду, у складі об'єднаних палат та складом всієї палати, стають правовими принципами з моменту їх прийняття [6] та є обов'язковими як для складу суду, що їх прийняв, так і для всіх нижче стоячих судів [7].

Такими нормами законодавчий орган країни делегував найвищій судовій інстанції в системі судів загальної юрисдикції частину своїх повноважень – творити право з метою оперативного врегулювання тих прогалін законодавства, які допущено законодавцем, усувати колізії у нормах, адаптувати норми законів, до сучасного стану речей в суспільстві.

При цьому така правотворчість суду також виконує функцію створення алгоритму суспільних відносин (у першу чергу відносин між громадянином та органами досудового розслідування, учасником провадження та судом, місцевим судом та судами апеляційної та касаційної інстанцій) щодо застосування конкретної норми кримінального процесуального законодавства за конкретних обставин. Іншими словами касаційний суд забезпечує єдність судової практики та створює умови правової визначеності.

Проблема для України у тому, що законодавець не передбачив стримування та противаги правотворчій діяльності ВС, яка іноді може не стільки забезпечувати єдність судової практики, скільки її розбалансовувати, шляхом прийняття з одного і того ж питання кардинально протилежних правових висновків (правових позицій), або виходити за межі норми, що піддавалась тлумаченню та конкретизації.

Так, звертаючись знову до юрисдикції Верховного Суду США (далі – ВС США), обмеженого Конституцією лише двома категоріями справ, можна побачити, що його практика вийшла за вказані межі. Зокрема, ВС США, наслідуючи прагнення та правові погляди батьків-засновників у 1803 році (у справі *Marbury v. Madison* – ВС США своїм рішенням визнав, що конституційний нагляд Суду витікає з положень Конституції [8]) та 1810 році (у справі *Fletcher v. Peck* – ВС США закріпив раніше сказане ним у попередньому рішенні положення шляхом визнання закону штату Джорджія від 07.0.1975 «Про доповнення закону щодо приєднання частини незнайденої території цього штату для оплати бувшим державним військам та для інших цілей, згаданих у ньому, та проголошуючий право штату на його нерозподілену територію задля захисту та охорони кордонів держави та з інших цілей» неконституційним [9]) самостійно розширив свою юрисдикцію додавши конституційний нагляд за Конгресом США, штатами.

Вказана поведінка ВС США залишилась без належного реагування з боку Конгресу і третя юрисдикція стала невід'ємною складовою діяльності згаданого суду.

Тому серед науковців, крім визначення меж, яким повинні відповідати самі прецедентні рішення касаційного суду (час, суб'єкт, простір (предмет), об'єкт), висувається ідея нормативної (правової) регламентації створення прецеденту.

Правова та судова регламентація, як межі, за які касаційні суди не можуть виходити під час прийняття прецеденту, відіграє визначальну роль в діяльності таких судів континентальної Європи.

Правова (через закони) та судова (через внутрішні положення, постанови, ухвалені в порядку судового контролю) регламентація покликана в першу чергу стимулювати суд касаційної інстанції притримуватись попередніх рішень, по-друге, рішення повинно бути виваженим та не бути результатом одномоментного спонтанного волевиявлення суду без передбачення наслідків, що можуть настати, по-третє, створить дієвий механізм судового правотворення відмінного від законодавчого процесу представницького органу, однак не менш значущого за наслідками.

Прецедент як джерело права підкоряється законодавству у тому розумінні, що законом може бути скасована дія судового рішення, а суди вважають себе зобов'язаними слідувати законодавчому акту, прийнятому з їх точки зору у встановленому порядку [10, 166].

Вказане твердження Р. Кросса більшою мірою актуально для країн англо-американської системи права, оскільки у тій же Великій Британії первинним є загальне право, створене судами, а вже потім статутне, створене парламентом. Тому, якщо норма загального права та закріпленій судовим прецедентом принцип виникли в XVIII столітті і вона не влаштує філософію сучасного кримінального або кримінального процесуального законодавства, дія такої норми (принципу) неодмінно буде скасована законодавчим актом і тоді судам необхідно буде змінювати свою прецедентну діяльність, виходячи з тлумачення норми статуту.

Однак такий підхід англійського права слухний і для країн континентальної системи права. Оскільки судовий прецедент, хоч і є продовженням закону, виступає самостійним джерелом права, що містить загальнообов'язкові норми, а отже повинен піддаватися законодавчій ревізії з точки зору його відповідності діючому законодавству та актуальності. Вразі встановлення, що ВС прийняв прецедент, який явно суперечить тілу та духу закону, парламент вправі припинити дію такого правового висновку, підтвердивши (конкретизувавши) норму закону або прийняти нову редакцію норми.

Основа для проведення таких ревізій, у принципі, законодавцем вже створена – у процесуальному кодексі парламент передбачив обов'язок ВС виокремлювати в постановках після мотивів окремо правовий висновок, бо саме він носить нормативний характер та є тотожним класичному *stare decisis* і саме він може піддаватися законодавчим змінам або скасуванню.

До числа правових меж можна віднести також встановлення законодавчих заборон та обмежень, встановлення та облік принципів права, використання закритих переліків. Під останнім слід розуміти використання закритого переліку осіб, прав, обов'язків та т.п., вказаного у нормативно-правовому акті, розширення якого не передбачено [11], а також наповнення іншим змістом норму, а ніж той, що викладений у законі. Наприклад, до закритого переліку питань, з яких ВС матиме право приймати правові висновки (правові позиції), у кримінальному процесуальному законі можна віднести лише питання принципів кримінального провадження або загальних положень Кримінального процесуального кодексу України. Норми щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій для ВС – табу.

Також ми можемо говорити й про те, що делегована законотворчість (якою по суті є прецедентна діяльність ВС) здійснюється суб'єктом, який раніше не володів правом правотворчості, а тому прийняті ним нормативні приписи можуть ставати правовими лише за рахунок їх затвердження державним органом, наділеним цією компетенцією [12, 4]. Така концепція має місце в країнах Скандинавії, правові системи яких не відносяться ані до англосаксонської, ані до романо-германської. Там в силу того, що слабо виражена діяльність законодавчого органу по кодифікації норм, суду надано право приймати рішення з тих питань, які не відображені в законодавстві, а законодавець у подальшому такі прецеденти вивчає і, якщо вони належним чином врегулюють правовідносини, з яких вони прийняті касаційним судом, інкорпорує повністю або лише ті частини рішення, що мають вагоме значення, в збірники законодавства.

Стосовно судової регламентації прецедентної діяльності ВС, то можна говорити, що суд самостійно може визначити підходи до оформлення процедурних питань організації та прийняття правових висновків, що матимуть загальнообов'язковий характер.

Наприклад, касаційні суди на пленарних засіданнях затверджують регламенти своєї діяльності, які можуть включати питання діяльності палат, об'єднаних палат та суду касаційної інстанції у повному складі щодо розгляду кримінального провадження та прийняття у його межах правового висновку (правового принципу). Наприклад у Польщі, питання скликання відповідного складу палати Верховного

Суду Польщі (далі – ВС Польщі), а також справи, які виносяться на їх розгляд врегульовано Регламентом ВС Польщі від 14.07.2022, затвердженого розпорядженням президента Польщі [13].

У цьому випадку наведений приклад Польщі не стільки цікавий змістом самого регламенту ВС Польщі, скільки тим хто його ввів у дію, – президент республіки. Тут якраз можна простежити приклад стримувань та протигаг у системі трьох гілок влади, коли судова влада розробляє проект свого внутрішнього законодавства, а президент його легалізує.

Також судове регулювання може бути виражено внутрішньою ревізією власних рішень, але це повинно бути наслідком змін кримінального процесуального закону. Зокрема, процесуальне законодавство України можна доповнити нормами, за якими Генеральний прокурор може подати клопотання до Великої Палати ВС (далі – ВП ВС) перевірити правовий висновок (правову позицію) палати або об'єднаної палати на предмет дотримання ними процесуального закону під час його ухвалення або на наявність достатніх підстав для прийняття взагалі правового висновку (у тому випадку, коли обставини кримінального провадження не вимагали проведення касаційним судом правового тлумачення норми матеріального або процесуального законодавства, а також коли прийнятою конкретизацією норми закону ВС вийшов за межі наданих йому повноважень). Після отримання такого клопотання ВП ВС перевіряє процедурні питання, які передували переданню кримінального провадження на розгляд палати або об'єднаної палати. Якщо процес дотримано, ВП ВС переходить до дослідження вже суті прийнято правового висновку або правової позиції та співставлення її з попередньою практикою касаційного суду і за наявності або відсутності до того підстав може задовольнити клопотання Генерального прокурора та скасувати дію такого правового висновку (правової позиції) нижчих палат, або відхилити таке клопотання.

Ураховуючи, що ми визнаємо за прецедентами ВС статус джерела права, який повинен відповідати також і Основному Закону України, то ми погоджуємося з думкою Т. Алімбаєва, що ще одним механізмом судового контролю може бути – конституційний контроль, який покладатиметься на Конституційний Суд України.

У деяких випадках, прийняті ВС норми, засновані на Конституції, мають для судів пріоритетне значення у порівнянні з діючим законодавством, у тому числі перед законами, що суперечать положенням Конституції [11]. Тому вирішити питання чи дійсно прийнятий ВС правовий висновок базується на нормах Конституції України, а не навпаки їй суперечить, Конституційний Суд України має ухвалити своє рішення у порядку встановленому законодавством.

Аналогів такого в країнах загального право зустріти не можна, оскільки в деяких країнах касаційний суд сам виконує функції конституційного контролю (США), у деяких (Велика Британія) суду з такою компетенцією взагалі немає.

Що ж до країн континентального системи права, то такий механізм було задіяно у Польщі. Конституційний суд Польщі 20.04.2020 розглянувши питання конституційності постанови складу об'єднаної палати з розгляду цивільних, кримінальних справ та праці й соціального страхування ВС Польщі від 23.01.2020 прийшов до висновку, що вказане рішення не відповідало Конституції Республіки Польща, Договору про Європейський Союз та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [14].

Висновки. Підводячи підсумок, необхідно вказати, що делегування повноважень законодавчого характеру від представницького органу до судової гілки влади в особі ВС повинно забезпечуватись правовою та судовою регламентацією з метою підтримання рівноваги у розподілі влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову.

Вітчизняне законодавство у цьому плані не збалансоване. Парламент наділив ВС правотворчістю – приймати загальнообов’язкові рішення для суб’єктів владних повноважень, однак не передбачив дієвих механізмів, обмеження такої діяльності якимись конкретними межами. Так само немає й механізму в законодавстві на випадок, якщо суд буде зловживати такою компетенцією, хоча, як нами було вказано, такі механізми є та застосовуються в інших країнах.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
2. Правознавство: Підручник / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін.; За заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. К. : КНЕУ, 2003. 767 с.
3. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н.А. Крашениникова: в 2 т. Т. 2: Современное государство и право. М. : Норма: Инфра-М, 2010. 672 с.
4. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: «Новая юстиция», 2007. 1216 с.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 22.09.2022).
6. O Sądzie Najwyższym: Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180000005/T/D20180005L.pdf>.
7. Szczucki K., Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz, wyd. II. URL: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587773126/637214/szczucki-krzysztof-ustawa-o-sadzie-najwyzszym-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS>.
8. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>.
9. Fletcher v. Peck, 10 U.S. 6 Cranch 87 87 (1810). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/10/87/>.
10. Кросс Р. Прецедент в английском праве. Под общей ред. док. юрид. наук, профессора Ф.М. Решетникова. М. : Юридическая литература, 1985. 242 с.
11. Алимбеков М.Т. Пределы конкретизации норм законодательства в нормативных постановлениях Верховного Суда Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36249336.
12. Бахтиева Д.Р., Буров И.М. Делегированное законодательство: современные теоретические и практические проблемы. *Уральский журнал правовых исследований*. Выпуск 1, 2022. С. 3-10.
13. Regulamin Sądu Najwyższego. Rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. URL: <https://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/AllItems/regulamin%20SN-DzU.pdf>.
14. Wyrok, sygn. akt U 2/20 Trybunału Konstytucyjnego z 20.04.2020. URL: <https://sip.lex.pl/#/act/18981881/2755210/wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-sygn-akt-u-2-20?keyword=Wyrok%20Trybunału%20Konstytucyjnego%20z%20dnia%2020%20kwietnia%202020%20r.%20U%202~2F20&cm=SFIRST>.