

UDC(УДК) 340.14

Максимович Роман Львович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
(Львів, Україна)
e-mail: Maksymovych_roma@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-9796-998X

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. Розглянуто правову природу судового прецеденту, його суть і значення. Визначено місце судового прецеденту в правовій системі України. Досліджено окремі форми судового прецеденту в Україні. Проаналізовано позиції науковців із зазначеного питання. Зауважено також на питанні єдності судової практики та якості судових рішень, які можуть мати прецедентне значення. Запропоновано власне бачення поняття «судовий прецедент». Визначено вимоги до рішення суду, щоб воно мало прецедентне значення. Наведено аргументи на користь можливості незастосування судового прецеденту суддями першої та апеляційної інстанцій.

Ключові поняття: судовий прецедент, судова практика, джерело кримінального права, Верховний Суд, єдність судової практики.

Maksymovych Roman,

PhD (Law),
Associate Professor, Associate Professor of the
Department of Criminal and Legal Disciplines,
Lviv State University of Internal Affairs
(Lviv, Ukraine)
e-mail: Maksymovych_roma@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-9796-998X

JUDICIAL PRECEDENT AS A SOURCE OF CRIMINAL LAW

Abstract. Courts, as the heart of a criminal justice system, have had the same function for thousands of years. The article deals with the judicial precedent in criminal law. The different forms of judicial precedent are analyzed. The role of judicial practice in the process of democratization of society is revealed.

The author's attention is concentrated on the legal sense and the place of judicial practice in the legal system of Ukraine. The law is a compilation of rules and principles which establish rights and duties. The rules and principles concern freedom, conduct and property. The criminal law has many sources. The case law is a large body of principles, rules and concepts. The case law is not based on written law, but many of its basic concepts have been interwoven into the written law through their usage. Because it is created by the courts, the case law is a product of judicial rather than legislative power. It fills in the gaps and helps to unify criminal law, and is, therefore, indispensable to an effective system of justice. Based on generations of experience, it gives continuity and consistency to the law. At the same time, it allows the law to respond to the changing needs of society.

When a court decides a case and records its decision in a written opinion, that opinion or case becomes a 'precedent'. That is, the principles on which the case was decided may be used to decide future cases with similar factual situations.

The case law provides a method called 'synthesis of decisions', whereby the principle of a case can be applied to different fact patterns. This method involves careful formulation of principles for general application, coupled with the extension of those principles through logic to meet new fact patterns.

The impact of a case as a precedent depends mainly on the court in which it is decided. A higher court is not bound to follow the precedents established by the lower courts in its jurisdiction. Lower courts, however,

are bound to follow the precedents of the higher courts having jurisdiction over them. Courts of equal rank may use each other's precedents.

Legislators have devised a number of different methods to structure courts decisions.

Key concepts: judicial precedent, judicial practice, source of criminal law, Supreme Court, unity of judicial practice.

DOI 10.32518/2617-4162-2021-1-93-102

Вступ

Проблеми правової природи, значення і місця судового прецеденту в теорії кримінального права є малодослідженими. Є декілька чинників, які зумовили низький ступінь вивчення цього питання: по-перше, традиційно вважається, що романо-германській правовій системі не характерний судовий прецедент; по-друге, частково лише ці питання викладено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» і в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ступінь наукового розроблення проблеми видається недостатнім. Окремі аспекти судового прецеденту досліджували Т. М. Анакіна, П. П. Андрушко, К. А. Волков, М. Н. Марченко, В. О. Навроцький, Н. А. Орловська, М. І. Хавронюк та ін. Однак розвиток правовідносин, зміни в законодавчому регулюванні відповідного питання та останні тенденції судової практики дають підстави визнавати доцільним дослідити розглядуване питання в інших аспектах. Вітчизняний законодавець доволі мінімально регламентує зазначене питання.

Водночас певні законодавчі зміни останнім часом зумовлюють поживалення інтересу до предмета дослідження.

Видається, що зараз в українській правовій системі наявне переосмислення понятійного апарату. Якщо раніше думка стосовно визнання судового прецеденту джерелом права категорично не сприймалася, то зараз дедалі частіше висловлюють протилежну позицію. «Нормативістський підхід до розуміння права поступово втрачає свою доречність, тобто розуміння права виключно як закону» [1, с. 266].

Навіть у державах романо-германської правової системи, де традиційно вважається, що рішення вищих судових органів не належать до джерел права, часто з їх допомогою наповнюються змістом правові норми, створюються стійкі правила їх застосування, а також змінюється вкладений законодавцем правовий зміст «букви закону».

Метою статті є аналіз на основі кримінально-правової літератури, законодавства і судової практики місця судового прецеденту в системі джерел кримінального права України.

1. Законодавчі передумови для судової нормотворчості

У ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу (далі – КК) України визначено, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки, визначаються тільки цим кодексом [2]. У зазначеному положенні яскраво втілено принцип законності. Видається, що із цього положення не випливає прямої заборони на судову нормотворчість. Судовий прецедент може створювати кримінально-правові норми, якщо це не порушує звісно принцип законності (зокрема, коли йдеться про обставини, які пом'якшують покарання).

Суддя Великої Палати Верховного Суду Д. Гудима зазначає, що якщо в законодавстві України немає формалізованого поняття «прецедент», це не означає, що де-факто його не існує. Не обов'язково треба розглядати прецедент у так званому класичному розумінні, пов'язуючи його з джерелами права в англосаксонській правовій системі. Одним із видів судових прецедентів у теорії права виокремлюють прецедент-тлумачення. Так, Верховний Суд, виходячи з обставин конкретної справи, суті спірних правовідносин і змісту позовних вимог, надає зразок тлумачення нормативного припису [3].

2. Форми судового прецеденту

Видається, що особливими формами судового прецеденту в Україні на даний час як певного підсумку судової діяльності є роз'яснення, які давалися у постановках Пленуму Верховного Суду України, що ґрунтуються на чинному законодавстві, рішення Верховного Суду в істотних конкретних справах, рішення Конституційного Суду України та рішення Європейського суду з прав людини.

У теорії кримінального права наявні різні позиції стосовно того, як саме можна оцінювати юридичну природу роз'яснень, які давалися в постановках Пленуму Верховного Суду України. Так, одні автори вважали, що такі постановки Пленуму Верховного Суду України є джерелом права України [4, с. 8], а інші не погоджувались із ними, вважаючи, що джерелом права України могли бути визнані

тільки рішення Конституційного Суду України [5, с. 272]. «Вони відображають єдність підходів щодо тлумачення та застосування законодавства, охоплюють більшість спірних питань судової практики у справах відповідної категорії. Роз'яснення законодавства у постановах Пленуму по суті є офіційною позицією Верховного Суду України щодо вирішення проблемних питань судочинства, що значно полегшує здійснення правосуддя судами нижчого рівня, створює підґрунтя для подальшого формування стабільної судової практики» [6, с. 134].

Відповідно до ст. 89 Закону України «Про Конституційний суд», рішення Суду є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено. В. О. Гацелюк справедливо вказує, що рішення Конституційного Суду України мають значний вплив на зміст і обсяг криміналізації суспільно небезпечних діянь [7, с. 5]. Погоджуємось із Н. А. Орловською стосовно того, що рішення Конституційного Суду України є прецедентом, який відповідає всім ознакам сучасного прецеденту. Правова природа таких рішень є подвійною: це не лише обов'язковий прецедент тлумачення, а й нормативний прецедент, адже він може змінювати обсяг правової регламентації в будь-якій правовій сфері [8, с. 258]. У ч. 2 ст. 152 Конституції України передбачено, що закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Ба більше, це положення уточнено Великою Палатою Верховного Суду. В її постанові від 18 листопада 2020 року у справі № 4819/49/19 зазначено, що рішення Конституційного Суду України має пряму (перспективну) дію в часі й застосовується щодо тих правовідносин, які тривають або виникли після його ухвалення. Якщо правовідносини тривали і виникли до ухвалення рішення КСУ, однак продовжують існувати після його ухвалення, то на них поширюється дія такого рішення Конституційного Суду України. Тобто рішення Конституційного Суду України поширюється на правовідносини, які виникли після його ухвалення, а також на правовідносини, які виникли до його ухвалення, але продовжують існувати (тривають) після цього. Водночас чинним законодавством визначено, що Конституційний Суд України може безпосередньо у тексті свого рішення встановити порядок і строки виконання ухваленого рішення [9].

Судова практика у виді постанов Верховного Суду може бути двох видів. Перші приймаються по конкретній кримінальній справі і

можуть мати правове значення лише для учасників відповідної справи за наслідками перевірки правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права. Другі – містять конкретну правову позицію, яка поширюватиметься і на майбутні подібні правовідносини, які виникатимуть у зв'язку із учиненням кримінального правопорушення. Власне останні можна вважати судовим прецедентом.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права [10]. В. Г. Буткевич і В. Т. Маляренко зазначають, що суди зобов'язані застосовувати у своїй діяльності Конвенцію, орієнтуватися на рішення Суду і враховувати ці рішення з того чи іншого питання під час розгляду певної категорії справ [11, с. 8]. Водночас не завжди прийняття певного рішення ЄСПЛ є підставою для автоматичного його врахування судом України і прийняття на його основі рішення. Так, у справі «Петухов проти України № 2» від 12 березня 2019 року констатовано, що в Україні немає будь-яких законодавчих норм щодо забезпечення паліативного лікування засуджених в установах виконання покарань, а також законодавчих підстав пенологічного характеру, які забезпечують особам, засудженим до довічного позбавлення волі, перспективу реального звільнення або перегляду призначеного покарання [12]. У постанові Великої Палати Верховного Суду України від 8 липня 2020 року у справі № 1-42/2004 зроблено такі висновки: а) довічне позбавлення волі як пропорційний та справедливий вид покарання за скоєння найтяжчих злочинів не суперечить ідеї людської гідності, яка лежить в основі ЄКПЛ, та не являє собою порушення її статті 3; б) лише нескорочуване довічне позбавлення волі є порушенням статті 3 ЄКПЛ; в) відсутнє порушення статті 3 ЄКПЛ в тому випадку, коли існує нормативно визначений на національному рівні та практично ефективний механізм перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі; г) механізм перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі дозволяє національним органам оцінити зміни поведінки довічно ув'язненого і констатувати прогрес, який не виправдовує триваюче утримання в ізоляції. Однак, вдосконалення нормативно-правових актів шляхом прийняття законів, внесення до них змін і доповнень є прерогативою законодавчої гілки влади і не належить до повноважень суду будь-якої інстанції. Адже варто розрізняти повнова-

ження щодо нормотворення, які належать саме законодавчому органу, та повноваження щодо правозастосування, що реалізуються судовими органами в процесі здійснення правосуддя [13].

3. Правова природа судового прецеденту

Судовий прецедент фактично посідає особливе місце у системі джерел сучасного кримінального права. Один із найавторитетніших науковців із цієї проблематики М. Н. Марченко називає такі ознаки судового прецеденту, як утворення судових прецедентів лише вищими судовими інстанціями, нормативний характер, який виявляється і у змісті загальних норм, і в правових принципах, що виникають, загальнообов'язковий характер як для нижчестоящих судів, так і для всіх інших державних органів і посадових осіб, визначена пов'язаність вищих судових інстанцій власними судовими рішеннями, оприлюднення судових рішень прецедентного характеру в бюлетенях чи інших офіційних виданнях і в цьому сенсі – писаний характер прецеденту, формування і функціонування прецеденту на основі чинного законодавства і в цьому сенсі його вторинний характер порівняно із законом, значення як джерела права, спрямування не лише на більш ефективний і кваліфікований розгляд конкретних справ, а й на усунення прогалин у праві й двозначностей у законах та інших нормативно-правових актах [14, с. 107]. Видається, що під судовим прецедентом коректніше і правильніше вважати мотиви, аргументи суду, що викладені в мотивувальній частині постанови Верховного Суду, які покладені в основу відповідного рішення, що дає змогу належно сформулювати відповідну правову позицію, яка враховується учасниками подібних правовідносин у майбутньому. Оскільки саме в цій частині судового рішення міститься правова норма. Однозначно, що судовий прецедент потрібно відрізнити від усталеної судової практики, тобто тверджень юридичного характеру, в яких конкретизуються норми права та закріплені в сукупності судових актів із певної категорії справ як результат багаторазового їх вирішення судами.

П. П. Андрушко і М. М. Васюк зазначають, що судовий прецедент має обов'язковий або рекомендаційний характер застосування, основною метою якого є заповнення прогалин у законодавстві, що утворилися під час нормотворчості [1, с. 268]. Видається, що судовий прецедент як джерело кримінального права є в положеннях відповідних рішень суду для: 1) подолання судовими органами прогалин у праві; 2) конкретизації норм права.

Судовий прецедент, зокрема, потрібен для забезпечення єдності судової практики. Єдність

судової практики є надзвичайною важливою у сучасній демократичній і правовій Україні. Забезпечення єдності судової практики – це реалізація принципу правової визначеності, який гарантує прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання. Завдяки цьому реалізується й конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом, що також є запорукою довіри до судової влади [15, с. 4]. Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом. Стаття 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду [16]. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа має мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права. Ч. 1 ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права (ч. 1 ст. 129 Конституції України) [17]. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою (ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року). Найбільш вагомим засобом забезпечення єдності судової практики є Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року, Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

4. Застосування, врахування судового прецеденту

У ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Натомість у ч. 6 цієї статті йдеться про те, що висновки щодо застосування норм права, викладені

у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [18]. Ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що, обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду [19]. І справді часто у постановках Верховного Суду по конкретних справах формулюється певне розуміння норми кримінального закону, яке відповідно застосовується надалі органами досудового розслідування і судами нижчих інстанцій. Тобто про формальну обов'язковість постановок Верховного Суду для інших суддів не вказано. Згідно із ч. 3 ст. 434-1 Кримінального процесуального кодексу України, суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16 зазначено, що причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту. З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосованими у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання [20]. Слушно зауважує суддя Великої Палати Верховного Суду О. Кібенко, що відступ суду від наявних правових позицій конче потрібен для розвитку права, але він порушує правову визначеність, адже учасники правовідносин поклалися на раніше встановлене судом правило. Можливість застосування перспективної дії прецеденту залежить від того, як суспільство сприймає роль і функції Верховного Суду – як інстанції, створеної для справедливого вирішення індивідуального спору, або як джерела формування нових пра-

вових позицій, прецедентного права, яке дозволяє оперативні виправляти помилки законодавця (колізії, невизначеність, прогалини регулювання, несправедливий результат формального застосування законодавчої норми) і створювати «живе» право, яке постійно змінюється та розвивається [21].

В. О. Навроцький слушно зазначає, що можливість використання прецеденту в кримінально-правовій кваліфікації ґрунтується на презумпції її правильності, оскільки вона відображена у процесуальних документах, що набрали чинності. Прецедент має бути орієнтиром для вирішення інших справ за таких умов: попередня кваліфікація не змінена і не скасована; інші нормативні акти, які є додатковими підставами кваліфікації; не запроваджені нові правила застосування правових норм [22, с. 86–87]. У цьому контексті варто зауважити і на те, що в постанові Верховного Суду від 20 січня 2021 року зазначено, що висновок щодо застосування норми права має похідний характер від норми права і не може зберігати обов'язковий характер після внесення змін та/чи доповнень до відповідної норми права, які істотно змінюють її зміст, або після її скасування. Протилежний підхід по суті надавав би висновку Верховного Суду України щодо застосування норми права більшої юридичної сили, ніж правова норма, якої він стосується, і означав би, що суди повинні ігнорувати внесені законодавцем зміни аж до моменту ухвалення Великою Палатою Верховного Суду нового рішення про відступ від попереднього висновку Верховного Суду України [23].

Вважаю, що є підстави для того, аби в правовій системі України судовий прецедент набув важливого значення. По-перше, слідчі, прокурори, судді першої та апеляційної інстанцій зазвичай вважають, що постанови Верховного Суду (це наразі найпоширеніша форма судового прецеденту) є обов'язкові для застосування. По-друге, відповідно до ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV, для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень. Ст. 4 цього Закону передбачає, що судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному вебпорталі судової влади України [24]. По-третє, на офіційному сайті Верховного Суду розміщуються дайджести судової практики Великої Палати Верховного Суду, а також огляди судової практики Касаційного кримінального суду в складі

Верховного Суду. На офіційних сайтах Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини можна знайти рішення цих органів. По-четверте, зазначені судові інстанції мають офіційні сторінки в соціальних мережах, де також викладаються відповідні судові прецеденти. По-п'яте, судді Верховного Суду та Конституційного Суду України періодично беруть участь у різноманітних науково-практичних заходах, на яких, зокрема, розповідають про цікаві судові прецеденти.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що ураховувати (враховувати) означає брати до уваги, зважати на що-небудь [25, с. 1512]. В жодному нормативно-правовому акті не передбачено, що суди першої чи апеляційної інстанції мають обов'язково застосовувати відповідну правову позицію Верховного Суду.

Видається, що в тому разі, коли суддя першої чи апеляційної інстанції не згоден із висновком Верховного Суду, то він може по-іншому вирішити справу і прийняти інше рішення, оскільки протилежне суперечитиме його внутрішньому переконанню. В такому разі суддя має врахувати висновок Верховного Суду, тобто викласти його у своєму рішенні, а також обов'язково обґрунтувати, чому він вважає за необхідне його не застосовувати. Якщо ж справа дійде до Верховного Суду і той погодиться з аргументацією нижчого суду, то відповідно стала практика має бути змінена. Така діяльність нижчестоящих судів розвиває судову практику й право загалом. Якщо ж суддя застосовує висновок Верховного Суду, то він це має робити не через обов'язковість такого, а тому, що він відповідає закону і принципу верховенства права.

Римська максима «Lex de futuro, iudex de praetedito» («Закон (працює) на майбутнє, суддя (розглядає) минуле»), оскільки касаційний суд не тільки розглядає минуле, щоб вирішити спір, а й своїми правовими висновками, які мають прецедентний характер, не просто передбачає майбутнє, а визначає його. Про це, зокрема, йдеться у п. 28 Висновку КРЕС № 20 Консультативної ради європейських суддів від 10 листопада 2017 року про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону, а саме: «Суспільно-політична роль верховного суду, яка полягає у наданні керівних рекомендацій pro futuro (на майбутнє), забезпечуючи єдність судової практики та розвитку права». Тому, мовлячи про суддів Верховного Суду доречніше дещо видозмінити цитоване формулювання на «Lex de futuro, iudex de praetedito etiamque de futuro» («Закон (працює) на майбутнє, суддя (розглядає) минуле і також (працює) на майбутнє»).

5. Якість судового рішення з ознаками прецеденту

Особливої актуальності набуває питання про якість судового рішення. Відповідно до ст. 370 КПК України, судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Ч. 3 ст. 369 КПК України передбачає, що видом судового рішення є постанови суду касаційної інстанції. Отже, постанови Верховного Суду мають відповідати зазначеним критеріям. Ба більше, Велика Палата Верховного Суду у справі № 261/0/15-18 від 28 листопада 2019 року пояснила, що таке судове рішення високої якості. Велика Палата Верховного Суду послалася на Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, у якому вказано, що чітке обґрунтування та аналіз є базовими вимогами до судових рішень та важливим аспектом права на справедливий суд. Судове рішення високої якості – це рішення, яке досягає правильного результату, наскільки це дозволяють надані судді матеріали, у справедливий, швидкий, зрозумілий та недвозначний спосіб [26]. У вищевказаному висновку зазначено, що судове рішення повинно відповідати низці вимог, щодо яких можна визначити деякі загальні принципи незалежно від особливостей окремих судових систем і судової практики в різних державах. Відправною точкою є те, що мета судового рішення – не тільки розв'язання певного спору через надання сторонам правової визначеності, але часто також встановлення судової практики, яка може попередити виникнення інших спорів та забезпечити суспільну злагоду. В постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 11-97cap18 від 24 січня 2019 року зазначено, що виклад підстав прийняття рішення не лише полегшує розуміння та сприяє визнанню сторонами суті рішення, а є насамперед гарантією проти свавілля. По-перше, це зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін та вказати на доводи, що є в основі рішення й забезпечують його правомірність; по-друге, це дає можливість суспільству зрозуміти, як функціонує судова система. Підстави прийняття рішення мають бути узгодженими, чіткими, недвозначними й несуперечливими. Вони повинні давати змогу читачеві простежити логіку міркувань, з яких суддя ухвалив рішення [27]. Варто зазначити в цьому контексті, що окремі постанови Верховного Суду видаються вельми спірними та сумнівними. Так, зокрема, у постанові Верховного Суду від 27 листопада 2018 року у справі № 338/378/16-к зазначено, що за зміс-

том ч. 3 ст. 28 КК України під організованою групою належить розуміти внутрішньостійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення низки злочинів або тільки одного, але який потребує ретельної підготовки [28]. Проте, згідно з ч. 3 ст. 28 КК України, кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Отже, як впливає зі змісту наведеної норми, що принаймні умисел винних осіб має бути спрямований на вчинення кількох кримінальних правопорушень. Така діяльність – це ніщо інше як посягання на концепцію розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, яка втілена у ст. 6 Основного Закону нашої держави. Всі три зазначені гілки державної влади мають бути відносно незалежними і мати свою чітко визначену компетенцію. Відповідно до Конституції України, в цій статті не лише закріплені поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а й закріплюється важливе положення про те, що органи, які уособлюють ту чи іншу гілку влади, здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6). Видається, що обґрунтовано зазначено в окремі думці суддів Верховного Суду від 17 лютого 2020 року у справі № 820/3556/17, зокрема,

що є усталене правило тлумачення юридичних текстів «*casus omissus pro omissis habendus est*», що означає, що «пропущений випадок має вважатися таким, що пропущений навмисно». Ступінь свободи інтерпретації має мати певні межі. Те, що не охоплено законом – законом не охоплено. Будь-яке «домислення» за законодавця (тобто видавання певної думки, тези, яку насправді законодавець на увазі не мав) – не може бути втілене в судовий прецедент і бути джерелом судової практики, оскільки підміна судом законодавця посягає на поділ влади [29].

Висновки

Зважаючи на викладене, можна вважати, що однозначно наявні соціальні й правові передумови для застосування та констатації наявності судового прецеденту. Видається, що правова система нашої держави рухається в напрямі визнання судової практики джерелом кримінального права, оскільки це дає змогу усунути прогалини в законодавстві та вирішити суперечності. Окремі форми судового прецеденту мають рекомендаційний характер, а інші – обов'язковий. Безсумнівно, що судовий прецедент має надзвичайно важливе значення у формуванні практики правозастосування та опосередковано впливає на практику нормотворення. Безперечно, що ця наукова праця не претендує на вичерпність дослідження всіх аспектів відповідної проблеми. Внесення відповідних змін у національне законодавство й проведення судової реформи може бути підставою, зокрема, для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Андрушко П. П., Васюк М. М. Судовий прецедент як одне з джерел кримінального права. *Науковий вісник національного університету біоресурсів і природокористування*. 2014. Вип. 197. Ч. 3. С. 264–269.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.01.2021).
3. Гудима Д. В законодавстві України не закріплено поняття прецедент, однак це не означає, що де-факто його не існує. URL: <https://court.gov.ua/press/news/659343/> (дата звернення: 01.01.2021).
4. Мазур М. В. Місце роз'яснень Пленуму Верховного Суду України в системі джерел права України: минуле та сучасність. *Ученые Записки Таврического национального Университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2011. № 1. Т. 24 (63). С. 3–12.
5. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. Київ : Праксіс, 2008. 344 с.
6. Романюк Я., Бейцун І. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 122–136.
7. Гацелюк В. О. Неконституційна криміналізація та конституційна декриміналізація: через кількість рішень Конституційного Суду до якості кримінального закону. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 5–18.
8. Орловська Н. А. Судовий прецедент як джерело кримінального права України. *Наукові праці Національного Університету «Одеська Юридична Академія»*. 2014. Т. 14. С. 254–262.

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 листопада 2020 року (справа № 4819/49/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749> (дата звернення: 01.01.2021).
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
11. Буткевич В. Г., Маляренко В. Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 4. С. 2–8.
12. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Петухов проти України № 2» від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 01.02.2021).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 8 липня 2020 року (справа № 1-42/2004). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90411145> (дата звернення: 01.02.2021).
14. Марченко М. Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления. *Журнал российского права*. 2006. № 6. С. 96–107.
15. Канигіна Г. Єдність судової практики у кримінальних справах щодо тероризму. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 11(171). С. 4–7.
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.01.2021).
17. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.01.2021).
18. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 01.01.2021).
19. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.01.2021).
20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 року (справа № 823/2042/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515> (дата звернення: 01.02.2021).
21. Кібенко О. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/162411-perspektivna-diya-pravovogo-visnovku-pozitsiyi-verkhovnogo-sudu-chi-dotsilno-zaprovaditi-v-ukrayini> (дата звернення: 01.01.2021).
22. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
23. Постанова Верховного Суду від 20 січня 2021 року (справа № 233/8772/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94328674> (дата звернення: 01.02.2021).
24. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
25. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
26. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2019 року (справа № 261/0/15-18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86435732> (дата звернення: 01.01.2021).
27. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 січня 2019 року (справа № 11-97cap18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79439747> (дата звернення: 01.01.2021).
28. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2018 року (справа № 338/378/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78192638> (дата звернення: 01.09.2020).
29. Окрема думка суддів Верховного Суду від 17 лютого 2020 року (справа № 820/3556/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87656792> (дата звернення: 01.09.2020).

References

1. Andrushko, P. P., & Vasjuk, M. M. (2014). Sudovy`j precedent yak odne z dzherel kry`minal`nogo prava [The judicial precedent as one of the sources of criminal law]. *Naukovy`j visny`k nacional`nogo universy`tetu bioresursiv i pry`rodokory`stuvannya (The scientific notes of National university of life and environmental sciences of Ukraine)*, 197, 3, 264–269 [in Ukr.].
2. Kry`minal`ny`j kodeks Ukrayiny` vid 5 kvitnya 2001 roku [The Criminal code of Ukraine dated April 5, 2001 № 2341-III]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukr.].
3. Gudy`ma, D. V zakonodavstvi Ukrayiny` ne zakripleno ponyattya precedent, odnak ce ne oznachaye, shho de-fakto jogo ne isnuye [The notion precedent is not foreseen in the legislation of Ukraine, however it does not mean that it does not exist de facto]. Retrieved from <https://court.gov.ua/press/news/659343> [in Ukr.].

4. Mazur, M. V. (2001) Mistse roziasnen Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy v systemi dzherel prava Ukrainy: mynule ta suchasnist [The place of explanations of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in the system of sources of Ukraine's Law: history and modernity]. *Uchenye Zapysky Tavrycheskoho natsyonalnoho Unyversyteta im. V. I. Vernadskoho. Seryia «Yurydycheskye nauky» (The scientific notes of V. I. Vernadsky Series «Legal sciences»)*, 24 (63), 1 [in Ukr.].
5. Mališev, B. V. (2008). Sudovij precedent u pravovij sistemì Anglii [The judicial precedent in the legal system of England]. K.: Praksis [in Ukr.].
6. Romanuk, A., & Bejcun, I. (2012) Pravova priroda obov'язkovosti rišen' Verhovnoho Sudu Ukraïni ta vdoskonalennâ mehanizmu zabezpečennâ êdnosti sudovoï praktiki [The legal nature of the necessity of decisions of the Supreme court of Ukraine and improvement of the mechanism of providing of unity of judicial practice]. *Pravo Ukraïni (Law of Ukraine)*, 11–12, 122–136 [in Ukr.].
7. Gaceluk, V. O. (2020). Nekonstitucijna kriminalizaciâ ta konstitucijna dekriminalizaciâ: čerez kil'kist' rišen' Konstitucijnogo Sudu do âkosti kriminal'nogo zakonu [The unconstitutional criminalization and constitutional decriminalization: through the quantity of decisions of Constitutional Court to the quality of criminal]. *Ëvropejs'ki perspektivi (European perspectives)*, 3, 5–18 [in Ukr.].
8. Orlovsjka, N. A. (2014). Sudovy`j precedent yak dzherelo kry`minal`nogo prava Ukrayiny` [The judicial precedent as one of the sources of criminal law]. *Naukovi praci Nacional`nogo Universty`tetu «Odes`ka Yury`dy`chna Akademiya» (The scientific notes of National university «Odessa Law academy»)*, 14, 254–262 [in Ukr.].
9. Postanova Vely`koyi Palaty` Verxovnoho Sudu vid 18 ly`stopada 2020 roku (sprava № 4819/49/19) [The decree of Grand Palace of the Supreme Court dated november 18, 2020]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749> [in Ukr.].
10. Pro vy`konannya rishen` ta zastosuvannya prakty`ky` Yevropejs`kogo sudu z prav lyudy`ny`: Zakon Ukraïni vid 23 lyutogo 2006 roku [On the fulfillment of decisions and application of Practice of the European Court of Human Rights: Law of Ukraine dated february 23, 2006 № 3477-IV]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> [in Ukr.].
11. Butkevych, V. G., & Maljarenko, V. T. (2004). Yevropejs`ky`j sud z prav lyudy`ny` ta ukrayins`ke sudochy`nstvo: py`tannya vzayemodiyi [The European court on human rights and Ukrainian justice: the problems of interaction]. *Visny`k Verxovnoho Sudu Ukrayiny` (The scientific notes of the Supreme Court of Ukraine)*, 4, 2–8 [in Ukr.].
12. Rishennya Yevropejs`kogo Sudu z prav lyudy`ny` u spravi Petuxov proty` Ukrayiny` vid 12 bereznya 2019 roku (zayava № 41216/13) [The decision of the European Court of Human Rights dated march 12, 2019 (statement № 41216/13)] Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text [in Ukr.].
13. Postanova Vely`koyi Palaty` Verxovnoho Sudu Ukrayiny` vid 8 ly`pnya 2020 roku (sprava # 1-42/2004) [The decree of Grand Palace of the Supreme Court dated July 8, 2020]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90411145> [in Ukr.].
14. Marchenko, M. N. (2006). Sudebnyj precedent: raznoobrazy`e ponyaty`j y` mnogoobrazy`e form proyavleny`ya [The judicial precedent: variety of concepts and variety of forms of manifestation]. *Zhurnal rossy`jskogo prava (The magazine of Russian law)*, 6, 96–107 [in Russ.].
15. Kanigina, G. (2014). Êdnist' sudovoï praktiki u kriminal'nih spravah šodo terorizmu [The unity of judicial practice in criminal cases about terrorism]. *Visnik Verhovnoho Sudu Ukraïni (The herald of the Supreme Court of Ukraine)*, 11 (171), 4–7 [in Ukr.].
16. Konvenciâ pro zahist prav lûdini i osnovopoložnih svobod vid 4 listopada 1950 r. [European convention on human rights and fundamental freedoms dated November 4, 1950]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukr.].
17. Konstituciâ Ukraïni vid 28 červnâ 1996 roku [The Constitution of Ukraine dated june 28, 1996]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukr.].
18. Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukraïni vid 2 červnâ 2016 roku [On judiciary and status of judges: Law of Ukraine dated june 2, 2016 № 1402-VIII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [in Ukr.].
19. Kriminal'nij procesual'nij kodeks Ukraïni: Zakon Ukraïni vid 13 kvitnâ 2012 roku [The Criminal procedural code of Ukraine: Law of Ukraine dated april 13, 2012 № 4651-VI]. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukr.].
20. Postanova Vely`koyi Palaty` Verxovnoho Sudu vid 4 veresnya 2018 roku (sprava № 823/2042/16) [The decree of Grand Palace of the Supreme Court dated november 28, 2019]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515> [in Ukr.].

21. Kibenko, O. Perspektivna diâ pravovogo visnovku (poziciï) Verhovnogo Sudu: či docil'no zaprovaditi v Ukraïni [The perspective action of legal conclusion of the Supreme Court: is it necessary to introduce in Ukraine]. Retrieved from <https://sud.ua/ru/news/blog/162411-perspektivna-diya-pravovogo-visnovku-pozitsiyi-verkhovnogo-sudu-chi-dotsilno-zaprovaditi-v-ukrayini> [in Ukr.].
22. Navrotsky, V. O. (2006). Osnovy` kry`minal`no-pravovoyi kvalifikaciyi [The basis of criminal legal gualification] [in Ukr.].
23. Postanova Verhovnogo Sudu vid 20 sichnya 2021 roku (sprava № 233/8772/19) [The decree of the Supreme Court dated January 20, 2021]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94328674> [in Ukr.].
24. Pro dostup do sudovy`x rishen`: Zakon Ukrayiny` vid 22 grudnya 2005 [On access to judicial decisions: Law of Ukraine dated December 22, 2005 № 3262-IV]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> [in Ukr.].
25. Busel, V. T. (Ed). (2005). Velikij tlumačnij slovník sučasnoï ukraïns'koï movi (z dod. i dopov.) [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language (with additions)]. K.; Īrpin': VTF „Perun” [in Ukr.].
26. Postanova Velikoï Palati Verhovnogo Sudu vid 28 listopada 2019 roku (sprava № 261/0/15-18) [The decree of Grand Palace of the Supreme Court dated november 28, 2019]. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86435732> [in Ukr.].
27. Postanova Velikoï Palati Verhovnogo Sudu vid 24 sičnâ 2019 roku (sprava № 11-97sap18) [The decree of Grand Palace of the Supreme Court dated January 24, 2019]. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7943974> [in Ukr.].
28. Postanova Verhovnogo Sudu vid 27 ly`stopada 2018 roku (sprava № 338/378/16-к) [The decree of the Supreme Court dated november 27, 2018]. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78192638> [in Ukr.].
29. Okrema dumka suddiv Verhovnogo Sudu vid 17 lyutogo 2020 roku (sprava № 820/3556/17) [The separate opinion of the judges of the Supreme Court dated January 24, 2019]. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87656792> [in Ukr.].

*Стаття: надійшла до редакції 16.01.2021
прийнята до друку 14.03.2021
The article: is received 16.01.2021
is accepted 14.03.2021*