



УДК 343.13

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРЕЦЕДЕНТНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Владимир ЗАВИДНЯК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблематике внедрения в Украине судебного прецедента как источника права. Рассматриваются вопросы влияния прецедентной судебной практики на систему уголовного судопроизводства. Анализируются последствия введения интеграционных процессов для уголовного судопроизводства. Рассмотрено соотношение понятий судебного прецедента и судебной практики.

Исследованы возможности использования для преодоления недостатков нормативно-правовых актов Украины судебной правоприменительной практики. Выяснено, что такие разновидности судебной практики, как ее обобщения и правовые заключения, наиболее действенны для преодоления латентных (скрытых) недостатков нормативно-правовых актов. Замечено, что субъектами формирования такой практики могут быть высшие суды, прежде всего Верховный Суд.

Ключевые слова: судебный прецедент, суд, судебная власть, источник, право.

JUDICIAL PRACTICE AS A MANDATORY ELEMENT OF PRECEDENTIAL DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Vladimir ZAVIDNYAK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor
at the Department of Criminal Procedure and Criminologists
of University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the issue of the introduction of judicial precedent in Ukraine as a source of law. The issues of the influence of case law on the criminal justice system are considered. The consequences of the introduction of integration processes for criminal proceedings are analyzed. The ratio of the concepts of judicial precedent and judicial practice is considered.

The possibilities of using for overcoming the shortcomings of the regulatory legal acts of Ukraine of judicial law enforcement practice are investigated. It has been found that such varieties of judicial practice as its generalizations and legal conclusions are the most effective for overcoming latent (hidden) flaws in regulatory legal acts. It is noticed that the subjects of the formation of this practice may be the highest courts, first of all, the Supreme Court.

Key words: judicial precedent, court, judicial authority, source, law.

Постановка проблемы. Оценивая существующую нормативно-правовую базу, специалисты констатируют наличие в действующем законодательстве многочисленных недостатков. При таких обстоятельствах приобретает особую важность проблематика исследования возможностей борьбы с различными формами проявления некачественности нормативно-правовых актов. Очевидно, наиболее действенным способом устранения недостатков нормативно-правовых актов является их корректировка путем внесения изменений и дополнений, то есть с помощью судебного правотворчества.

Актуальность темы исследования. Актуальным вопросом в современных условиях трансформационных процессов является не только

совершенствование процессуальной формы в области уголовного судопроизводства, но и необходимость в четком, адаптационном процессе правоприменительной (судебной) практики. И это связано с тем, что процессуальная (процедурная) форма совместно пронизывается проблемами, связанными с вынесением решений суда с применением прецедентного характера.

Состояние исследования. Научный анализ проблем судебной практики как обязательного элемента прецедентных решений в уголовном судопроизводстве Украины осуществляется многими отечественными учеными (Бондаренко Е.И., Луць Л.А., Оборотова Ю.Н., Пархета А.А. и др.).

Цель статьи. Для решения вопросов, которые являются предметом этой

статьи, необходимо проанализировать понятие системы уголовного процессуального законодательства и его отдельные элементы; исследовать пути обеспечения единства судебной практики; выяснить процедуру введения обязательного характера судебного прецедента в Украине.

Изложение основного материала. Говоря о судебной практике, которая возникает в процессе рассмотрения уголовного производства, необходимо отметить тот факт, что при вынесении справедливого решения суд объективно может оценить эффективность принятых законодателем уголовных процессуальных норм и при необходимости усовершенствовать такие нормы путем разъяснения их сути в правовых позициях Верховного Суда. Поэто-



му хочется отметить мнение, согласно которому «особенно актуальным является исследование возможностей выступать источником права судебного прецедента в пределах правовой системы Украины» [8, с. 412].

Хотим отметить, что в Украине только решения Европейского Суда по правам человека при рассмотрении аналогичных уголовных производств признаются прецедентами, тем не менее, их юридическое закрепление в нашем законодательстве определено недостаточно четко. По этому поводу высказана довольно интересная мысль: «Решения Европейского Суда, имеющие прецедентный характер, имеют весьма значительное влияние при формировании новых норм национального права стран Европейского союза; и такими нормами руководствуются как судебные, так и другие органы государств-участников. Кроме того, все члены Совета Европы стараются привести свое законодательство в соответствие с решениями этого суда» [3, с. 200].

Украина является членом Совета Европы, а потому обязана признать тот факт, что правовой прецедент со временем станет полноправным элементом правовой системы и будет выступать правовым положением, сформулированным в судебном акте или ином нормативном документе уполномоченного на это государственного органа. В странах Европейского Союза при «решении правовых вопросов нормативно не регламентированный судебный (правовой) прецедент является ориентиром при решении аналогичных дел» [8, с. 43].

На практике суды, рассматривающие уголовные производства, в большинстве случаев не могут работать без прецедента, что связано с судебной системой Украины, где существует иерархия, и Уголовный кассационный суд, принимая постановления и выражая правовые позиции для единства применения судебной практики, может отменять решения нижестоящих судов и заставлять в дальнейшем придерживаться предписаний, содержащихся в постановлениях Верховного Суда. Таким образом, судебная практика плавно ставит судебный прецедент прерогативой к применению норм закона, что способствует единству применения норм такого закона, тем более,

если он содержит оценочные термины и понятия.

Такого же мнения придерживается и А.А. Пархета: «Приоритетность противоположений, произведенных судебной властью, устанавливается в соответствии с действующей иерархией, юридической силой судебной власти» [8, с. 416].

Косвенное закрепление прецедентного права отражено в части 2 статьи 8 УПК Украины, где содержится четкое указание всем субъектам уголовного производства применять прецедентные решения «с учетом практики Европейского суда по правам человека» [3]. Аналогично утверждение в ч. 5 ст. 9 УПК Украины: «Уголовное процессуальное законодательство Украины применяется с учетом практики Европейского суда по правам человека» [3]. Данные утверждения указывают на то, что законодатель на официальном уровне закрепил такое понятие, как судебный прецедент, хотя формально такого названия в нормах, регулирующих уголовное процессуальное законодательство, не существует. Кроме того, это прямое указание сторонам уголовного производства на возможность ссылаться на решение Европейского суда по правам человека всем сторонам уголовного производства на любой стадии уголовного процесса.

Говоря о перспективности судебного прецедента, В. Мидзяновська отмечала, «когда речь идет о месте судебного прецедента в украинской правовой системе, то следует отметить, что он только начинает утверждаться как источник права в Украине, а потому еще преждевременно говорить о структуре, содержании и видах украинских судебных прецедентов» [6, с. 117]. Частично мы согласны с таким мнением, так как на практике не так часто можно увидеть применение судебного прецедента, и даже если в уголовном процессуальном документе стороны уголовного производства ссылаются на позиции, высказанные в постановлениях Верховного Суда, судьи нижних инстанций могут их игнорировать и трактовать данные нормы по своему усмотрению, что приводит к различию судебной практики по аналогичным делам. Продолжая свою мысль, В. Мидзяновська считает, что «разъяснения Пленума Верховного Суда Украины являются одной из фундаментальных

основ внедрения института судебного прецедента в национальную правовую систему Украины, которая, в свою очередь, требует законодательного закрепления в нормативно-правовых актах» [6, с. 123]. Мы полностью согласны с таким утверждением, хотя после судебной реформы 2016 этим органом должен быть Верховный Суд. Об этом же говорит и Л. Луць: «В Украине существует потребность в судебных прецедентах как источниках права. Некачественная система нормативно-правовых актов (с пробелами, дублирование, коллизиями и т.д.) и необходимость сохранения сущности судебной ветви власти, которая призвана обеспечить справедливое рассмотрение дел и защиту интересов личности, вызывают потребность и в создании судебных прецедентов и признании нормативных функций Конституционного Суда Украины и Верховного суда Украины» [4, с. 9].

Конечно, проанализировав использование судами прецедента в уголовном процессуальном законодательстве Украины, мы убедились, что решения суда при рассмотрении уголовного производства не всегда содержат признаки источника права и, по общему правилу, не считаются судебным прецедентом. Однако подавляющее большинство норм уголовного процессуального законодательства, которые зафиксированы в позициях Верховного Суда при вынесении постановлений по результатам судебного разбирательства, уже сейчас трактуются как судебный прецедент и используются судами низших инстанций. Поэтому мы считаем, что решение Конституционного Суда Украины и правовые позиции Верховного Суда сегодня могут трактоваться как источники уголовного процессуального права Украины.

Хотя, справедливости ради, следует указать и на предостережения, которые могут нивелировать негативные моменты при внедрении судебного прецедента в систему источников уголовного процессуального права Украины. Во-первых, применение судебного прецедента возможно только для исключительной защиты прав человека на любой стадии рассмотрения уголовного производства; во-вторых, применение прецедентных норм не должно противоречить действующему законодательству, особенно если это касает-



ся ухудшения или ограничения прав и гарантий предусмотренных и закрепленных в уголовном процессуальном законодательстве субъектов уголовного производства (независимо, это сторона защиты или сторона обвинения); в-третьих, закрепление судебного прецедента и его функционирование в системе источников процессуального права должно внедряться только высокопрофессиональными кадрами судебной системы, которые имеют высокий авторитет и большой опыт работы.

Для того чтобы вынести законное и обоснованное решение, судье необходимо пройти достаточно сложный и многофакторный процесс судебного разбирательства уголовного производства. В первую очередь, начиная судебное разбирательство, судья выясняет обстоятельства, которые являются предметом доказывания. Такие обстоятельства должны отвечать требованиям материального и процессуального закона. Выяснив такое соответствие, судья исследует фактические обстоятельства уголовного производства, а также правильность и законность применения органами досудебного расследования уголовных процессуальных норм. Тем самым в процессе судебного рассмотрения уголовного производства судья осуществляет непрерывную познавательную деятельность, с помощью которой изучает факты, в дальнейшем позволяющие ему рассматривать процессуальную норму, которая регулирует конкретные обстоятельства, которые сложились.

Итак, можно констатировать, что, применяя к конкретной ситуации нормы материального и процессуального права, судьи ссылаются как на конкретные уголовные процессуальные нормы закона, так и на судебную практику, являющуюся неформальным законом, который называется «судебный прецедент».

Говоря о судебном прецеденте как источнике уголовного процессуального права, следует выйти за традиционные рамки восприятия норм нашей правовой системы. Тем более, что с внедрением новой судебной реформы и в связи с международными интеграционными процессами в действующих нормах процессуального законодательства везде есть ссылки на обязательность единства судебной практики. Поэтому судебная ветвь власти должна

взять на себя функцию оперативного регулирования правотворческих норм, связанных с их отсутствием в действующем законодательстве, и эта функция судебного правотворчества. Тем более, такая функция уже давно закреплена в нашей Конституции, в которой указано, что каждый имеет право на судебную защиту (статья 8, 55), и ни в одном нормативном документе нет нормы, которая бы говорила о том, что суд вправе отказать в правосудии по мотивам отсутствия правового акта или его неясности [12]. И все это говорит о том, что на законодательном уровне необходимо закрепить функцию судебного правотворчества [12].

Рассмотрев мнения правоведа о месте и роли решений судов, которые, по нашему мнению, могут претендовать на роль источника права, можно отметить в них много противоречий, оправданием чему может служить только политика государственных органов власти, которая провозглашает единственным источником права закон. В качестве примера можем обратиться к истории бывшего СССР. Несмотря на то, что официально государством судебный прецедент не признавался в качестве источника права, фактически судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда Украины, считалась источником права, поскольку в судебных решениях не допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела. Опубликованная практика Верховного Суда СССР и Верховного Суда Украины официально не могла рассматриваться как источник права, и ссылки на нее в судебных решениях были недопустимы, поскольку в то время в нашей стране институт судебного прецедента не признавался. Однако она практически всегда учитывалась нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона или аналогии права. Е. Мартынич и Е. Колоколова отмечают, что, несмотря на то, что «в советской правоприменительной практике существование судебного прецедента начисто отвергали, а в юридической науке неизменно связывали с судебным произволом и разрушением социалистиче-

ской законности, судебный прецедент и судебное правотворчество существовали, прикрывая свое существование различными легальными формами» [6, с. 20]. Учитывая то, что в разъяснениях пленумов нередко содержались толкования законов, устранялись имеющиеся в них пробелы, противоречия, Пленумы Верховных Судов, по сути, осуществляли судебное правотворчество. В связи с этим считается, что «в Советском Союзе существовало два вида судебного правотворчества: разъяснения пленумов названных выше судов и решения других высших судебных инстанций по конкретным делам» [6, с. 20].

На сегодня актуальным в исследовании судебного прецедента как источника уголовного процессуального права является цивилизационный подход, который «позволяет находить общие подходы к пониманию судебного прецедента и организационные средства его реализации в процессе взаимодействия с другими правовыми системами» [12, с. 42].

Среди постановлений Верховного Суда следует особо выделить постановления, которые дополняют нормы уголовного процессуального законодательства, то есть заменяют собой законы и по своему содержанию могут выходить за пределы их толкования. При рассмотрении постановлений следственного судьи, которые могут быть обжалованы во время досудебного расследования, Большая Палата Верховного Суда в Постановлении от 23 мая 2018 года, рассматривая дело № 237/1459/17, согласилась с правовым заключением ВСУ, отметив, что поскольку следователь-судья принял решение, которое не предусмотрено УПК, суду апелляционной инстанции при решении вопроса об открытии апелляционного производства следует исходить из предписаний ст. 9 УПК, которая раскрывает законность уголовного производства и в ч. 6 устанавливает, что когда положения настоящего Кодекса не регулируют или неоднозначно регулируют вопросы уголовного производства, применяются общие принципы уголовного производства, определенные ч. 1 ст. 7 настоящего Кодекса. Одной из таких основ является обеспечение права на обжалование процессуальных решений, действий



или бездействия (п. 17 ч. 1 ст. 7 УПК), а ее содержание раскрыто в ст. 24 УПК, согласно ч. 1 которой каждому гарантируется право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия, в частности, суда, следственного судьи в порядке, предусмотренном УПК Украины [10].

Мы считаем, что такие постановления носят абсолютно нормативный характер. Создание новых правовых норм Верховным Судом не является нарушением закона, поскольку ни в одном нормативном документе нет запрета на принятие таких решений Верховным Судом. В нашем случае Большая Палата Верховного Суда практически предоставила решению Верховного суда Украины прецедентный характер, поскольку принятые ею руководящие разъяснения являются обязательными для нижестоящих судов. Подобные судебные акты должны быть признаны одним из способов преодоления пробелов в праве и должны закрепить судебный прецедент на законодательном уровне.

Отдельную группу постановлений составляют постановления Верховного Суда, которые вносят в уже действующие дополнительные сведения и поправки. К ним, в частности, можно отнести Постановление ВСУ от 25.06.2015 р. по делу № 5-111к15, которое содержит вывод по поводу применения статьи 384 УПК относительно неразъяснения судом обвиняемому права на суд, что является основанием для отмены приговора [9].

Коллегия судей Уголовного кассационного суда Верховного Суда не согласилась с этим правовым заключением и постановлением от 5 июня 2018 передала дело на рассмотрение Большой Палаты Верховного Суда на основании того, что «обстоятельства дела требуют отступления от заключения о применения нормы права в подобных правоотношениях, изложенного в ранее принятом решении Верховного Суда Украины – постановление от 25 июня 2015 по делу № 5-111к15».

Большая Палата Верховного Суда приняла постановление, где отметила различные ситуации и приняла новый правовой вывод по применению данной нормы права, в котором отметила: «Разъяснения судом обвиняемому права на суд присяжных вне графика

подготовительного производства, но до завершения судебного разбирательства не всегда является безусловным основанием для отмены приговора» [11].

Такие постановления содержат новые толкования правовой нормы. Однако они не могут считаться источниками уголовного процессуального права, поскольку их текст переносится с постановления, которое меняется или дополняется.

Правовые нормы, регламентирующие рассмотрение по уголовным производствам, должны быть достаточно четко определены и носить гибкий характер. Поскольку определенность и гибкость закона носит основное условие, такие нормы целесообразнее применять только при оптимальном сочетании нормативного и индивидуального регулирования, так как мы считаем, что такое сочетание выражается в оптимальном соотношении закона и судебского усмотрения, которое находит выражение в постановлениях Верховного Суда.

Основное назначение разъяснений, изложенных в постановлениях Верховного Суда, состоит в том, чтобы обязать суды решать дела в точном соответствии с действующим законодательством, общепризнанными принципами и нормами международного права и обеспечить единообразное применение закона на всей территории Украины. Неслучайно 76,5% работников, осуществляющих уголовный процесс, обращаются к ним в своей практической деятельности.

Выводы. Правила, установленные руководящими разъяснениями, обязательны для судов, других органов, должностных лиц и рассчитаны на многократное применение. Мы согласны с теми авторами, которые причисляют постановления Верховного Суда к нормативно-правовым актам по той причине, что они носят нормативный характер, или считают, что они занимают промежуточное положение между нормативно-правовыми актами и законами. Законы и нормативно-правовые акты в совокупности представляют законодательство. Поэтому нахождение постановлений Верховного Суда между ними означает, что они становятся элементом законодательства. Такой подход противоречит правовой системе Украины. Однако это не долж-

но служить «камнем преткновения», так как даже в рамках уголовного процессуального права это не единственный случай внедрения норм, типичных для англосаксонской правовой системы. Таким образом, рассматривать постановления Верховного Суда отдельно от законодательных актов невозможно, потому что в них действительно содержатся все признаки нормативно-правового акта.

Список использованной литературы:

1. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. Москва, 1993. 365 с.
2. Бондаренко Є.І. Становлення правового прецеденту як джерела права. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11-12. С. 33–44.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI; зі змін і доповн. // База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 9–16.
5. Мартыничек Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике. *Российская юстиция*. 1994. № 12. С. 20.
6. Мідзяновська В. Судовий прецедент: структура, види. *Право України*. 2006. № 3. С. 119–124.
7. Оборотов Ю.Н. Філософія права і методологія юриспруденції. Проблеми філософії права. Т. 1. Чернівці, 2003. С. 6–53.
8. Пархета А.А. Полеміка розуміння поняття правового прецеденту. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 3. С. 411–417.
9. Постанова ВСУ від 25.06.2015р. у справі № 5-111к15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/46449623.
10. Постанова Великої палати ВС від 23.05.2018 р. у справі № 237/1459/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475877>.
11. Постанова Великої палати ВС від 12 вересня 2018 року у справі № 523/6472/14-к (провадження № 13-32к18) // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335>.



12.П. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». *Право України*. 1996. № 12. С. 91.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Завидняк Владимир Иванович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Университета государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zavidnyak Vladimir Ivanovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminologists of University of State Fiscal Service of Ukraine

zxcv79@meta.ua

УДК 343.432

ОПЫТ США В ПРЕДОСТЕРЕЖЕНИИ НЕЗАКОННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ ИЛИ ПОХИЩЕНИЯ ЛЮДЕЙ

Людмила КАБАНЕЦ,

старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрено предотвращение незаконного лишения свободы или похищение человека по законодательству США. Установлено, что в течение достаточно длительного времени судами США похищение человека рассматривалось как форма незаконного лишения свободы, что заслуживает более сурового наказания. Отягчающим обстоятельством при этом считалась перевозка похищенного человека в другую страну или из одного штата в другой. Отмечено, что УК США похищение человека связывает не только с его неправомерным перемещением с места пребывания, но и с неправомерным помещением второго лица на длительное время в изолированное место.

Ключевые слова: похищение, незаконное лишение свободы, наказание, опыт США, киднеппинг.

EXPERIENCE OF THE USA AT CAUTION OF ILLEGAL DEPRIVATION OF FREEDOM OR KIDNAPPING

Lyudmila KABANETS,

Senior Teacher at the Department of Criminal Law and Criminology
of University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

In article are considered prevention illegal to imprisonment or kidnapping with the legislation of the USA. It is established that a current of rather long time kidnapping was considered by courts of the USA as a form illegal imprisonment, deserves more severe punishment. Aggravating a circumstance at the same time was considered transportations of the kidnapped person to other country or from one state in another. It is noted that UK of the USA connects kidnapping not only with its illegal movement from the place of stay, but also with the illegal placement of the second person for a long time in isolated the place.

Key words: stealing, illegal imprisonment, punishment, experience of the USA, kidnapping.

Постановка проблемы. Уголовное законодательство зарубежных стран также предусматривает наказание за совершение преступлений, посягающих на свободу человека. Однако формулировка преступлений, связанных с незаконным лишением свободы или похищением человека, часто включают и захват заложника. Вместе с тем в некоторых государствах существует и самостоятельная уголовная ответственность за захват заложника.

Спецификой уголовного законодательства США является то, что в этом государстве фактически действуют несколько десятков систем уголовного права [1]. Случаи похищения людей в США в начале возникновения этого государства рассматривались судами

как отягощенная форма лишения свободы человека.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы незаконного лишения свободы или похищения людей.

Состояние исследования. Проблемы предотвращения незаконного лишения свободы или похищения человека рассматривало много отечественных и зарубежных авторов, среди которых: Н.А. Акимов, А.В. Андрушко, М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, А.Г. Богатырев, М.И. Загородников, В.А. Иващенко, А.Н. Игнатов, В.С. Наливайко, А.С. Наумова, А.Н. Орлеан, В.В. Панкратов, В.М. Подгородинский, А.С. Политова, В.В. Сташис, В.И. Симонов, С.С. Яценко и др.