

УДК 343.157

Бобечко Н. Р.

*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального
процесу і криміналістики*

(Львівський національний університет імені Івана Франка)

НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Унаслідок чергових переформовань [1; 2] відбулася модифікація системи судоустрою України, **по-новому викладено низку положень** кримінально-процесуального законодавства України. **Частина змін спрямована на забезпечення єдності судової практики.** Чималу роль у реалізації запроваджених новел відіграє судова влада, діяльність якої традиційно має важливе значення у побудові політичного режиму держави. Її рішення стають орієнтиром для однакового розуміння та правильного застосування норм права, встановлення юридичних фактів. Особливе місце у цьому процесі посідає судова практика, яка пронизує усі сфери суспільного та державного життя.

Законодавець відійшов від усталеного ще з часів римського права підходу до розуміння судової влади тільки як тлумача та застосувача

© Бобечко Н. Р., 2018

© Національний університет «Острозька академія», 2018

-
- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

закону («*Praxis judicum est interpret legum*»), визнавши джерелом права й судовий прецедент. У такий спосіб повноваженням з формулювання правил поведінки, поряд із законодавчою та виконавчою гілками влади, наділена й судова влада в особі найвищого органу у системі судоустрою України.

Стан дослідження. Проблематика судової практики та її ролі у забезпеченні оптимального та ефективного правового регулювання стали предметом робіт В.К. Ашурова, І.В. Борщевського, С.М. Братуся, О.П. Войтович, В.Я. Головатого, П.О. Гука, Т.М. Дашковської, А.І. Дрішлюка, С.М. Зеленського, О.С. Кузембаєва, Л.Г. Лічмана, М.В. Мазура, А.С. Макаренка, Б.В. Малишева, В.М. Мєліхова, В.Є. Мусієвського, Л.М. Москвич, Н.В. Неледві, Н.В. Нора, С.П. Погребняка, М.М. Придворової, Р.С. Притченка, Н.Д. Слотвінської, В.Ю. Соловійова, Форманюка, О.О. Уварової та інших дослідників. Праці цих та інших авторів заклали теоретичне підґрунтя у вивчення суті, видів та форм вираження судової практики, її функцій і значення. З іншого боку, хоча робіт з названої тематики чимало, але у контексті сучасних проблем, пов'язаних із судовою практикою, зокрема у суміжних галузях матеріального та процесуального права, обмаль.

Натомість дослідженню єдності судової практики та механізму її забезпечення присвячені розвідки таких вітчизняних і зарубіжних науковців та практиків як М.О. Борисенко, Г.О. Вишневський, П.О. Гук, Н.О. Гуціна, М.О. Деменчук, Г.В. Канигіна, Г.Л. Осокіна, М.Л. Поздняков, М.М. Попович, Я.М. Романюк, М.І. Сірій, І.М. Чекмарьова та інших. Однак у поняття «єдність судової практики» вкладається різний зміст, що ускладнює виконання судами вищого рівня покладених на них завдань,

-
- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

перешкоджає стабільному функціонуванню судової системи України, удосконаленню її законодавства.

Крім того, комплексний аналіз новел, запроваджених до кримінально-процесуального законодавства України наприкінці 2017 р., у взаємозв'язку із забезпеченням єдності судової практики у кримінальному провадженні досі відсутній.

Метою статті є осмислення проблематики забезпечення єдності судової практики у кримінальному провадженні в аспекті внесених змін до кримінально-процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Поняття «судова практика», яке часто вживається як у теорії права, галузевих правничих науках, так і законодавстві (п. 4 ч. 4 ст. 17, п. 2 ч. 7 ст. 26, п. 2 ч. 1 ст. 27, п. 7 ч. 1 ст. 29, п. 2 ч. 7 ст. 31, п. 2 ст. 32, п. 7 ч. 1 ст. 34, ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 38, пп. 6, 8 ч. 6 ст. 42, п. 2 ч. 1, п. 2 ч. 3 ст. 44, п. 3 ч. 2 ст. 45, пп. 10¹, 10² ч. 2 ст. 46, ч. 3 ст. 47, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. [3]) не одержало нормативного визначення. Відсутня єдина дефініція цього поняття і в доктрині.

З позиції одних дослідників судова практика поєднує діяльність усіх ланок судової системи по здійсненню правосуддя та її результат [4, с. 16-17; 5, с. 7; 6, с. 16; 7, с. 5, 8-9; 8, с. 49; 9, с. 8, 12; 10, с. 4, 14; 11, с. 18; 12, с. 14].

Інші автори під судовою практикою розуміють лише результат судової діяльності, яка стає своєрідним орієнтиром для однакового розгляду справ, правильного застосування нормативно-правових актів, зразком тлумачення, заповнення і подолання прогалин у правовому регулюванні [13, с. 23; 14, с. 51; 15, с. 27, 31; 16, с. 170].

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

Для формулювання повної та ґрунтовної дефініції поняття «судова практика» необхідно виокремити його ознаки. Насамперед, підкреслимо, що судова практика є складовою юридичної практики, а тому усі ознаки останньої притаманні й судовій практиці.

У теорії права зазначається, що юридична практика є: а) різновидом соціальної практики; б) складовою правової культури суспільства; в) узагальненою діяльністю державних органів, органів місцевого самоврядування професійних юристів та інших суб'єктів права; г) результатом напрацьованого правового досвіду та вироблених правореалізаційних рішень; д) узагальненням практичної діяльності у сфері дії права; е) удосконаленням законодавства та практики його реалізації; є) складовою національної правової системи з нормативним значенням [17, с. 12]. Водночас судова практика характеризується й власними особливостями.

Обидві складові судової практики – судова діяльність та її результат є настільки взаємопов'язаними, що їх окремий розгляд доречний лише в абстрактному теоретичному аспекті. Діяльність немає сенсу без результату, а результат неможливий без діяльності. Під час судового провадження, що відбувається у встановленому законом порядку, виявляються позитивні та негативні сторони правового регулювання. Саме судова практика, як процес та одночасно продукт правозастосування, створює специфічний режим, у якому розвиваються правовідносини.

Судова практика формується не тільки під час розгляду і вирішення конкретного правового спору, але й внаслідок роз'яснень вищих судових інстанцій, узагальнення ними практики застосування судами закону з певних категорій справ. Такий висновок підтверджується положеннями вітчизняного законодавства. Так, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 27 Закону України

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

«Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. до повноважень апеляційного суду входить надання місцевим судам методичної допомоги в застосуванні законодавства, а відповідно до пп. 10¹, 10² ч. 2 ст. 46 цього закону одним з повноважень Пленуму Верховного Суду є здійснення узагальнення практики застосування матеріального та процесуального законів, а також надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ [3].

Метою судової практики є піднормативне регулювання суспільних відносин. Ця мета впливає як із змісту судової діяльності, так і з правової природи судових актів. Засобами, за допомогою яких досягається вищевизначена мета, є тлумачення, конкретизація правових норм, застосування аналогії закону та аналогії права. На наше переконання, невід'ємним елементом судової практики є не лише конкретизація [4, с. 17-29; 18, с. 261; 11, с. 19], але й тлумачення норми права. Варто погодитися з М.В. Мазуром, що «... результати діяльності суду не можуть обмежуватися сукупністю лише певних «правоположень», які конкретизують зміст законодавчих норм. Скажімо, правознавці, досліджуючи ті чи інші правові проблеми, іноді говорять, що «в судовій практиці немає єдиного підходу до вирішення цього питання», «судова практика з даного питання є суперечливою» тощо. У такому випадку мова напевне не може йти про будь-які «правоположення», але, не дивлячись на це, судова практика може розглядатися як певний соціально-правовий досвід (хоча й суперечливий), результат розгляду судами тієї чи іншої категорії справ. Причому применшувати теоретичне й практичне значення такого досвіду було би помилковим, адже саме його аналіз нерідко дає багатий матеріал для роботи з удосконалення чинного законодавства та подальшої судової практики» [19, с. 494]. До цього варто додати й те, що

- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

кожен суд при розгляді справи формулює думку або виробляє підхід до вирішення правових питань стосовно вибору варіанта застосування норм права, що неможливе без їх тлумачення. Наведене твердження стосується будь-якого суду, незалежно від його рівня та місця у системі судоустрою. Навіть за ідеального законодавства практика буде потребувати роз'яснення особливостей застосування відповідних правових норм, оскільки правозастосуванню завжди передують з'ясування реального змісту нормативних настанов.

До змісту судової практики варто відносити широке коло судових актів, оскільки тлумачення права є необхідною передумовою його застосування.

Нормативно-правові акти парламенту та органів виконавчої влади підлягають опублікуванню. У цьому полягає одна з умов їх застосування – акти повинні бути доведені до відома учасників правовідносин. Такий же механізм передбачений і для судових рішень. Відповідно до ч.2 ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. [20] усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. З цією метою функціонує Єдиний державний реєстр судових рішень. Судові рішення також можуть бути опубліковані в друкованих виданнях, зокрема в офіційних виданнях вищих судових інстанцій.

На підставі викладеного, до ознак судової практики варто віднести такі положення: 1) є діяльністю з розгляду та вирішення конкретного правового спору, а також її результатом; 2) формується під час судочинства або в порядку надання судам нижчого рівня методичної допомоги у застосуванні законодавства; 3) виробляється тільки судами; 4) одержує закріплення у судових рішеннях, роз'ясненнях вищих судових

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

інстанцій, узагальненнях судової практики; 5) є результатом тлумачення, конкретизації правових норм, долання прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії права та аналогії закону; 6) публікується у Єдиному державному реєстрі судових рішень та в офіційних виданнях вищих судових інстанцій.

Тож **судова практика** є діяльністю з розгляду та вирішення конкретного правового спору, а також її результатом, що здійснюється під час судочинства або в порядку надання судам нижчого рівня методичної допомоги у застосуванні законодавства, засобами якої є тлумачення, конкретизація правових норм, долання прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії права та аналогії закону, одержує закріплення у судових рішеннях, роз'ясненнях вищих судових інстанцій, узагальненнях судової практики та публікується у Єдиному державному реєстрі судових рішень та в офіційних виданнях вищих судових інстанцій.

Як елемент правової системи, судову практику можна розглядати в широкому та вузькому аспектах. У вузькому розумінні судовою практикою є судова діяльність щодо вирішення різних категорій кримінальних проваджень (первинна). У широкому ж значенні нею є ще й діяльність судів вищого рівня щодо аналізу судової статистики, узагальнення практики застосування судами нижчих інстанцій правових норм з метою формування єдності судової практики, надання судам допомоги в однаковому розумінні сенсу, змісту та правильного застосуванні кримінально-правових і кримінально-процесуальних норм (вторинна). Водночас судова практика – це не лише засіб забезпечення однакового розуміння і правильного застосування матеріального та процесуального закону у типових ситуаціях, але й індикатор стану правової системи, вказівник напрямів її вдосконалення.

-
- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

Як елемент механізму кримінально-процесуального регулювання, судова практика вносить визначеність у правові відносини, у їх зміст, конкретизує загальні вимоги кримінального та кримінально-процесуального законів, точно визначає юридичні права та обов'язки учасників кримінально-процесуальних відносин. Судова практика окреслює найдоцільніший шлях правового регулювання цих відносин.

Аналіз судової практики дозволяє констатувати про непоодинокі випадки різного підходу судів до тлумачення та застосування положень нормативно-правових актів в однорідних правових спорах. Такі справи та судові рішення у них необхідно ретельно вивчати, піддаючи контролю з боку судів вищої інстанції, що має наслідком не тільки виявлення та виправлення судових помилок, але й формулювання законно- та доктринально обґрунтованих взірців розв'язання подібного роду спорів. У іншому разі неминучий колапс у судовій системі.

Ще у часи римського права були сформульовані відомі тепер максими – *de similibus idem est iudicium* (у подібних справах ухвалюються однакові рішення), та *nihil in lege intolerabilus est, eandem rem diverso jure conseri* (ніщо не є найбільш нестерпним у праві, ніж те, що одне і те ж вирішується судом по-різному). Тобто з внутрішніх властивостей судових рішень впливають стандарти їхньої передбачуваності та послідовності у формулюванні правових позицій.

Звідси й постає проблема забезпечення єдності судової практики у національній правовій системі.

У науці не вироблено єдиного підходу до розуміння поняття «єдність судової практики».

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

Так, Г.Л. Осокіна вважає, що єдність судової практики охоплює однакове тлумачення й застосування законів, що є наслідком однакової правової кваліфікації аналогічних юридичних справ [21, с. 724].

Н.О. Гуштіна розкриває це поняття як правильне, однакове тлумачення та застосування законодавства і актів верховної судової влади усіма судами загальної юрисдикції у межах правового простору держави [22, с. 85].

У правовій доктрині єдність судової практики нерідко розглядають як принцип судочинства [23, с. 181], тобто основоположне начало, ідею, що забезпечує судам під час здійснення правосуддя єдине застосування нормативно-правових актів та їх тлумачення, вироблене вищими судовими органами при вирішенні юридичних справ [24, с. 88].

У наведених позиціях єдність судової практики подається крізь призму однакового тлумачення та застосування закону. Видається, що таке розуміння цього поняття викривлює його зміст.

Адже якщо суть забезпечення єдності судової практики зводити до формального дотримання уніфікованого підходу до розгляду та вирішення аналогічного за предметом спору та нормами, що підлягають застосуванню, то будь-яка усталена практика, навіть така, що суперечить положенням закону, вважатиметься єдиною. Однак ця практика не відповідатиме меті правосуддя та інституту оскарження й перевірки судових рішень. За такого підходу, такими, що не узгоджуються з єдністю судової практики, визнаватимуться процесуальні дії та рішення суду, що вчинені та ухвалені без допущення правозастосовних помилок з точки зору засад і норм права, але йдуть у розріз із загальноприйнятим взірцем, який цілком може бути помилковим. З іншого боку, судові рішення, що не відповідають приписам правових норм, але узгоджуються з усталеною

-
- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

практикою, не будуть зараховані до тих, що суперечать ідеї єдності судової практики. Єдність судової практики не повинна розглядатися як формалізована політика найвищого судового органу щодо застосування положень чинного законодавства [25, с. 9-10, 12].

Варто погодитися з тими дослідниками, які пов'язують мету забезпечення єдності судової практики із реалізацією засади верховенства права. На перший погляд, така мета є надто абстрактною та неконкретною. Однак верховенство права, на відміну від розробленої моделі вирішення правового спору, наповнене значним за обсягом та глибиною змістом.

М.І. Сірий має рацію стверджуючи, що «базовим положенням, що спрямовує судову систему на однакове застосування матеріального та процесуального права, є гарантування верховенства права... Саме єдність судової практики, однаковість застосування судами матеріальних та процесуальних норм, є неодмінною умовою застосування верховенства права в суспільстві» [26, с. 8].

Подібну позицію з цього питання займають Г.О. Вишневський та М.О. Борисенко, обґрунтовано вважаючи метою підтримання єдності судової практики – забезпечення верховенства права на всій території держави [25, с. 13; 27, с. 7].

Похідний характер забезпечення єдності судової практики від засади верховенства права визнають й інші дослідники [28, с. 50].

На тому, що однакове застосування законів є базовим принципом діяльності судової системи, що нерозривно пов'язаний із принципом правової визначеності та є одним з основоположних елементів принципу верховенства права, наголошувалося й на засіданні круглого столу «Єдність системи судів загальної юрисдикції: теорія та практика», яке відбулося 13 березня 2012 р. у Верховному Суді України [29, с. 7]. **Цей**

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

принцип порушується, якщо два різні суди чи судді інтерпретують одне й те саме положення закону у протилежний спосіб. Це означає, що, як мінімум, в одному із цих випадків суд діяв не відповідно до закону і принципу верховенства права [30, с. 29].

Забезпечення єдності судової практики, на думку Г.В. Канигіної, є реалізацією принципу правової визначеності, який забезпечує прогнозованість судових рішень й стабільності правового регулювання. Завдяки цьому реалізується й конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом. Це також є запорукою довіри громадян до судової влади [31, с. 71].

Загалом погоджуючись з наведеним вище підходом до розуміння суті єдності судової практики, варто звернути увагу на словосполучення «однакове застосування норм права», до якого вдаються при обґрунтуванні своєї позиції. Таке формулювання суперечить терміну «правильне застосування правових норм», яке вживають у теорії права [32, с. 145; 33, с. 20; 34, с. 425-426]. Цей термін використовують не випадково, адже саме правильне застосування норм права допомагає уникнути помилок у правозастосуванні, вирішувати правові колізії, долати прогалини в праві. Тому у теорії права загально визнано, що юридична норма застосовують або правильно (з додержанням усіх, викладених у ній вимог), або неправильно (помилково, з порушенням відповідних приписів). При цьому підкреслимо, що йдеться не про однаковість (відсутність відмінностей, тотожність) як властивість судової практики, а про її єдність.

У мовознавстві одним із значень слова «єдність» є «схожість, цілковита подібність» [35, с. 361].

Виходячи з викладеного, **єдність судової практики** можна визначити як передбачуваність, послідовність у порядку розгляду однорідних

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

категорій судових справ та його результатах, що полягає у схожості (подібності) тлумачення, конкретизації правових норм, долання прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії, та ґрунтується на засадах матеріального і процесуального права, зокрема верховенства права.

Відповідно до законодавства України елементами механізму забезпечення єдності судової практики є: 1) оскарження й перевірка судових рішень в апеляційному, касаційному порядку (зокрема шляхом формулювання Верховним Судом правових позицій), за нововиявленими або виключними обставинами; 2) аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики; 3) надання апеляційними інстанціями судам нижчого рівня методичної допомоги, спрямованої на однакове розуміння та правильне застосування правових норм; 4) надання Пленумом Верховного Суду рекомендаційних роз'яснень судам нижчих інстанцій з питань правозастосування; 5) офіційне тлумачення Конституції України Конституційним Судом України; 6) функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень та доступ до нього.

Як відомо, Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» по-новому викладено низку положень КПК України. Деякі з новел істотно змінюють зміст інститутів кримінально-процесуального права, коригують порядок проведення процесуальних дій, розширюють або звужують повноваження державних органів та службових осіб, які ведуть кримінальний процес. Частина змін спрямована на забезпечення єдності судової практики касаційною інстанцією.

-
- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

Саме останні новели стануть предметом цієї наукової розвідки.

Першим важливим нововведенням є доповнення глави 32 КПК «Провадження в суді касаційної інстанції» ст.ст. 434¹, 434², які встановлюють підстави та порядок передачі кримінального провадження на розгляд відповідних структурних підрозділів Верховного Суду, у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах. Запровадження цих статей зумовлено, серед іншого, ліквідацією такої форми оскарження й перевірки судових рішень, як провадження у Верховному Суді України (глава 33 КПК України), та реорганізацією останнього у Верховний Суд.

У ст. 434¹ КПК України закріплено дві підстави для передачі кримінального провадження на розгляд структурного підрозділу вищого рівня Верховного Суду: 1) необхідність відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних відносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі структурного підрозділу вищого рівня (чч. 1-4 ст. 434¹ КПК України); 2) справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики (ч. 5 ст. 434¹ КПК України).

Перейдемо до їх аналізу.

Необхідність відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних відносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі структурного підрозділу вищого рівня. Йдеться про випадок, за якого склад колегії суддів, палати чи об'єднаної палати касаційної інстанції вбачає інше вирішення типової правової ситуації у кримінальному провадженні, що надійшло на касаційний розгляд, ніж те, яке вже лягло в основу рішення цієї ж інстанції, ухваленому в іншому

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

складі колегії суддів, цією або іншою палатою, об'єднаною палатою або Великою Палатою Верховного Суду.

Водночас, редакція чч. 1-4 ст. 434¹ КПК України не позбавлена низки недоліків.

По-перше, законодавець веде мову про висновок, викладений у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду. Однак висновок не є ані структурною частиною постанови суду касаційної інстанції, ані формою вираження судової практики. Із семантичної точки зору висновок – це «остаточна думка про що-небудь, логічний підсумок, зроблений на основі спостережень, міркувань або розгляду певних фактів» [36, с. 492]. Така остаточна думка щодо застосування правових норм викладається у резолютивній частині постанови суду касаційної інстанції. Утім, для правозастосовної діяльності важливим є не тільки логічний підсумок, але і його аргументація, яка наводиться у мотивувальній частині постанови. Тому у чч. 1-4 ст. 434¹ КПК України правильніше вести мову не про висновок, а про правову позицію суду касаційної інстанції. На нашу думку, правова позиція Верховного Суду у кримінальному провадженні – це викладений у постанові найвищого органу у системі судоустрою України за наслідками перевірки правосудності судового рішення погляд загальнообов'язкового при розв'язанні аналогічних справ характеру щодо інтерпретації кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм до встановлених обставин кримінального провадження, у якому теоретично обґрунтовані взірці способів вирішення правових колізій, додання прогалін у правовому регулюванні, а також створені судові норми, завдяки чому досягається єдність та стійкість судової практики [37, с. 170].

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

Важливим питанням є характер висновків (точніше – правових позицій) Верховного Суду.

Відповідно до ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Положення подібного змісту закріплене й у ч. 6 ст. 368 КПК України – 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.

Варто нагадати, що з редакції наведених частин і статей законодавчих актів усунуто положення про те, що суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Чи свідчить таке редакційне уточнення про обов'язковість правових позицій найвищого органу у системі судоустрою України?

У мовознавстві слово «враховувати» тлумачиться як «зважати, брати до уваги, прислухатися» [38, с. 474]. Тобто правові позиції Верховного Суду не є обов'язковими для судів нижчого рівня; останні повинні лише зважити на них при розгляді та вирішенні кримінального провадження.

Більше того, обов'язок врахування поширюється тільки на правові позиції Верховного Суду щодо норми закону України про кримінальну відповідальність, яку має намір застосувати суд нижчої інстанції. Натомість правові позиції найвищого суду у системі судоустрою України, які стосуються тлумачення та застосування кримінально-процесуальних норм, з лексико-граматичного тлумачення ч. 6 ст. 368 КПК України, можуть і не братися до уваги.

-
- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

Інакше кажучи, дотримання правових позицій Верховного Суду ґрунтується на його авторитеті, який ще потрібно виробити.

Так само як і додержання роз'яснень Пленуму Верховного Суду з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, які мають рекомендаційний характер (п. 10 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. [3]).

Однак класичне прецедентне право формується внаслідок розгляду судом вищої інстанції конкретної справи, а не встановлюється як результат абстрактних узагальнень судової практики щодо певних категорій справ. Ця специфіка «від конкретного до загального» пов'язана з професійним обов'язком суддів здійснювати правосуддя, що передбачає обов'язкову обґрунтованість судових рішень.

На думку Венеціанської комісії «За демократію через право», процедура формулювання положень постанов Пленуму Верховного Суду України становить собою позасудовий захід, що виходить за межі судового провадження, та має характер адміністративної постанови щодо рішень судів нижчого рівня. У такий спосіб порушується засада незалежності суддів, тому такий захід не повинен використовуватися державою, у якій діє принцип верховенства права. Комісія вважає, що постанови Пленуму Верховного Суду України несуть величезний ризик як підстава для скасування судових рішень в порядку нагляду, грубо порушують принцип *res judicata* [39]. Крім того, при здійсненні такого роду абстрактної діяльності не виключені помилки у роз'ясненнях, які можуть бути недосконалими, суперечливими і не відповідати вимогам закону.

Незважаючи на вищевикладені аргументи, законодавець зберіг відповідні положення у новому законодавстві про судоустрій, однак

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

відмовився від визнання роз'яснень Пленуму Верховного Суду обов'язковими.

По-друге, в аналізованих положеннях кримінально-процесуального закону вжито оцінне поняття «подібні правовідносини», яке не розкрито законодавцем. Воно перейшло у спадок від уже не чинного п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України – «неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у *подібних правовідносинах* (курсив мій. – **Н.Б.**), що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання)».

Тож досі актуальним залишається запитання: за якими ознаками визначати «подібність» правовідносин – за предметом правового регулювання (кримінально-правові та кримінально-процесуальні), за функцією у правовому регулюванні (регулятивні та охоронні), за характером (матеріальні та процесуальні), залежно від розподілу прав і обов'язків між суб'єктами (односторонні та двосторонні), за співвідношенням прав і обов'язків суб'єктів (прості та складні), за рівнем індивідуалізації прав і обов'язків суб'єктів (абсолютні та відносні), за характером обов'язків суб'єктів (активні та пасивні), за складом (суб'єкт, об'єкт, зміст), за юридичними фактами, що лежать в основі їх виникнення, зміни або припинення, тощо?

З цього питання відсутня єдність серед дослідників. Так, з позиції П.П. Андрушка та К.П. Задої, термін «подібні правовідносини» тотожний терміну «подібні суспільно небезпечні діяння» [40, с. 33, 35]. Через категорію «суспільно небезпечні діяння» розкриває зміст «подібних» правовідносин й О.М. Дроздов [41, с. 117, 118]. Натомість О.К. Марін

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

слушно піддає сумніву обґрунтованість цього підходу, стверджуючи, що використання конструкції «подібні суспільно небезпечні діяння» не виправдане ні з теоретичної, ні з практичної точки зору. В основу визначення «подібності» правовідносин учений поклав юридичний факт їх виникнення, тобто «діяння особи, яке підлягає кримінально-правовій оцінці на предмет застосування кримінальної відповідальності (заходів кримінально-правового характеру)» [42, с. 125-127].

Однак у наведених підходах ідеться про подібність лише кримінально-правових відносин, хоча такими можуть бути й кримінально-процесуальні відносини.

Згідно з усталеною практикою Верховного Суду України подібність правовідносин означає, зокрема, тотожність суб'єктного складу учасників відносин, об'єкта та предмета правового регулювання, а також умов застосування правових норм (зокрема, часу, місця, підстав виникнення, припинення та зміни відповідних правовідносин). Зміст правовідносин з метою з'ясування їх подібності в різних рішеннях суду (судів) касаційної інстанції визначається обставинами кожної конкретної справи [43, 44, 45].

Однак таке трактування суперечить семантичному значенню слів «тотожність» і «подібний». Так, у мовознавстві «тотожність» тлумачиться як *цілковита* (виокремлено мною. – **Н.Б.**) схожість чого-небудь, подібність одного до одного за своєю суттю й зовнішніми ознаками та виявом [38, с. 213]. Натомість «подібність» визначається як такий, що має спільні риси з ким-, чим-небудь, схожий на когось, щось [46, с. 745].

Цілком можливі випадки наявності однакової правової ситуації за різного складу кримінально-процесуальних відносин (для прикладу, відмова у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого або іншої заінтересованої особи, яка не має процесуального

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

статусу учасника кримінального провадження). Такі випадки вимагають індивідуального підходу.

Зі змісту наведеної правової позиції Верховного Суду України простежується й своєрідне розуміння суті умов застосування правових норм. У теорії права під вимогами (умовами) правильного застосування правових норм визнається система правил, що підлягають неухильному дотриманню під час правозастосовної діяльності. До них дослідники відносять (з різними варіаціями) законність, обґрунтованість, доцільність, справедливість, об'єктивність та всебічність [47, с. 356-357; 32, с. 145; 33, с. 20-36; 34, с. 425-426]. Тоді як найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції фактично змішав різні правові категорії: вимоги (умови) застосування правових норм, першу стадію застосування норм права (встановлення фактичної основи для вирішення справи – час, місце та інші її обставини) та розвиток правовідносин у конкретній справі (їхнє виникнення, зміну або припинення).

Стосовно ж предмета та об'єкта правового регулювання, то у доктрині чимало дослідників сходяться у думці, що таким предметом є суспільні відносини, врегульовані правом [32, с. 167; 48, с. 213; 34, с. 258], натомість об'єктом правового регулювання – все те, на що може бути безпосередньо здійснено вплив за допомогою правових засобів [49, с. 39], у тому числі суспільні відносини, які потенційно можуть бути врегульовані нормами права. Звідси випливає, що з точки зору правозастосування вести мову про об'єкт правового регулювання передчасно.

Насамкінець, у вищевикладеній позиції Верховного Суду України помітно ототожнення понять «склад правовідносин» та «зміст правовідносин». У теорії права до складу правових відносин більшість учених відносять об'єкт, суб'єктів та зміст. У такий спосіб оцінка подібності

-
- Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

правовідносин обмежується лише таким їх елементом як зміст, ігноруючи інші складові цієї категорії.

Беручи до уваги вищенаведене, подібними, на нашу думку, є будь-які правовідносини, що мають хоча б одну спільну рису (для прикладу, галузеву приналежність, характер чи функцію у правовому регулюванні, юридичний факт, закладений в основу їх розвитку). Тож поняття «подібні правовідносини» є гранично широким. Не виключені ситуації, за яких колегія суддів, палата чи об'єднана палата вважатиме одні відносини подібними, а інші – ні. Як за такого підходу можливо забезпечити єдність судової практики?

По-третє, варто звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 434¹ КПК України вжито формулювання «інша об'єднана палата», а у ч. 3 тієї ж статті – «інший касаційний суд».

Постає запитання: чи можуть бути утворені у складі Касаційного кримінального суду декілька об'єднаних палат? Зі змісту чч. 6, 7, 9 ст. 31 КПК України випливає негативна відповідь на це запитання. Тож у Касаційному кримінальному суді може бути тільки одна об'єднана палата. З огляду на це, слово «інша» необхідно виключити з положення ч. 2 ст. 434¹ КПК України.

Стосовно ж формулювання «інший касаційний суд» варто зазначити, що оскільки у правовій системі України відсутня суміжна з кримінально-процесуальним галузь права, то рішення Касаційного адміністративного, Касаційного господарського та Касаційного цивільного судів не можуть спрямовувати судову практику у кримінальних справах. У зв'язку з цим, ч. 3 ст. 434¹ КПК України є недоречною.

/див. продовження/

▪ Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики / Н. Р. Бобечко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2018. – № 1(17) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.