

засобами, які, у свою чергу, є цілями підсистем, її складників;

– цілі підсистем повинні бути підпорядковані загальній меті системи. Разом із тим, не можна правильно визначити мету системи кримінальної юстиції без урахування цілей уже сформованих і реально існуючих підсистем;

– цілі підсистеми повинні змінюватися одночасно зі зміною або корегуванням загальної мети системи;

– при визначенні цілей системи криміналь-

ної юстиції варто враховувати можливості існуючих підсистем, тобто досліджувати необхідний для досягнення цих цілей комплекс заходів, і відповідно до цього створювати нові, реорганізовувати старі структури, змінити функції тощо;

– цілі системи кримінальної юстиції поділяються на універсальні та спеціальні. Перші можуть бути досягнуті всіма підсистемами, а спеціальні – тільки підсистемами, функціонально пристосованими для їх реалізації.

Література

1. Карпец И. И. Преступность как реальность / И. И. Карпец // Вопросы философии. – 1988. – № 5. – С. 86–92.
2. Эйсмэн А. А. Вопросы применения логико-семантических методов в юридической науке / А. А. Эйсмэн // Вопросы борьбы с преступностью. – 1974. – Вып. 20. – С. 3–18.
3. Кудрявцев В. Н. Функциональные системы в области права / В. Н. Кудрявцев // Вопросы кибернетики. Правовая кибернетика. – 1977. – Вып. 40. – С. 16–28.
4. Принципы системной организации функций / [под общ. ред. П. А. Анохина]. – М. : Изд-во АН СССР, 1973. – 380 с.
5. Тарасов Ю. Н. Философия науки / Ю. Н. Тарасов. – Воронеж : МОУ ВЭПИ, 2006. – 212 с.

Надійшла до редколегії 11.09.2009

Анотації

На підставі аналізу основних ознак визначено підсистему органів кримінальної юстиції, її місце та роль у механізмі запобігання злочинам щодо реалізації відповідних функцій.

На основании анализа основных признаков определена подсистема органов уголовной юстиции, ее место и роль в механизме предотвращения преступлений с точки зрения реализации соответствующих функций.

A subsystem of criminal justice agencies, its place and role in the mechanism of crime prevention from the point of view of corresponding functions' realisation are defined on the basis of main features' analysis.

УДК 340.142

І. М. ПОГРІБНИЙ,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри теорії та історії держави і права,
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Ю. І. МАТАТ,

студент

Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В ПРОЦЕСІ ЗАПОВНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

У юридичній літературі існує певна дискусійність щодо питання про сучасне розуміння прецеденту [1, с. 112]. Водночас для системи загального права прецедент являє собою судові рішення з конкретної юридичної справи, яке стає загальнообов'язковим при вирішенні всіх аналогічних справ у майбутньому. Згідно з класичною доктриною, застосування рішення вищестоячого суду в аналогічній справі є обов'язковим для нижчестоящих судів і для суду, який це рішення виніс. Обов'язковість судового прецеденту означає, що судові рішення прирівнюються до юриди-

чної норми і визнається джерелом права. Взаємозв'язок питання прогалин у праві і судового прецеденту полягає, насамперед, у характері розуміння правоутворення і прогалин у праві залежно від типу правової системи і тієї ролі, яку відіграє при цьому суд; по-друге, у визначенні місця судової практики в системі джерел права, у тому числі порівняно із судовим прецедентом.

Поява прецеденту фактично є процесом заповнення прогалин у праві. Так, рішення судді в англо-американській правовій системі буде покладено в основу рішення, що прийма-

тимуться в майбутньому, застосування ж аналогії суддею континентального права не є заповненням прогалини в праві. Звідси – відмінності й у характері правових наслідків появи прецеденту і застосування правової аналогії. Судовий прецедент з моменту свого виникнення набуває статусу норми права (прирівнюється до неї), застосування ж аналогії буде мати значення тільки для конкретної юридичної справи. Застосування аналогії закону являє собою не створення правила, ідентичного тому, що регулює схожі суспільні відносини, а лише тимчасове запозичення такої норми у процесі правозастосування. Слід звернути увагу й на те, що прецедент – це норма, розрахована на невизначене коло осіб, у той час як аналогія права є обов'язковою лише для конкретних учасників процесу [2, с. 121].

Досліджуючи юридичну природу прецедентного права, необхідно насамперед зазначити, що воно не становить собою продукт логіки, системи й суворих теоретичних викладень, а залишається результатом досвіду суддів і процесуальних баталій учасників змагального правосуддя [3, с. 12]. Англо-американська правова система базується на системі загального (прецедентного) права, тобто права, створеного судами (за структурою американське право належить до сім'ї загального права, сформованого судовою практикою у вигляді прецедентів). Провідна роль судового прецеденту означає, що, розглядаючи конкретні справи, суд має дотримуватися раніше прийнятих судових рішень з аналогічних справ. Однак, наприклад, у США принцип дотримання прецеденту не вважається судами абсолютним, і судова практика йде шляхом гнучкого його застосування, пристосовуючись на даному історичному етапі розвитку держави до політичних і соціально-економічних потреб правлячих кіл США [4, с. 86]. Визнання судового прецеденту джерелом права означає, що судові органи здійснюють не тільки юрисдикційну функцію (вирішення конфліктів на основі права), а й правотворчу.

Таким чином, судовий прецедент характеризується властивістю загальнообов'язковості його врахування в майбутньому, натомість ані аналогія права, ані аналогія закону, які застосовуються в процесі заповнення прогалин, такої властивості не мають. Необхідність їх застосування в майбутньому, якщо вони застосовані правильно, може ґрунтуватися лише на основі загальних вимог принципу законності, відповідно до якого правильне застосування законів є не правом, а обов'язком суб'єктів правозастосування.

Визнаючи особливу роль і значення англійського права в сучасному правовому процесі, необхідно відзначити також деякі ознаки зближення правової системи Англії з правовими системами, що ґрунтуються на рецепції принципів римського права. Так, в останні десятиліття процеси глобалізації, що відбуваються у всіх сферах життя сучасного суспільства, призвели до значного зближення правових систем Англії і країн романо-германської правової сім'ї. Це знаходить своє вираження, зокрема, у тому, що судовий прецедент починає відігравати дедалі більшу роль у Німеччині, Франції та у інших країнах. Щоправда, погляди вчених щодо питання наявності прецеденту в романо-германській правовій сім'ї все одно залишаються досить неоднозначними. Так, на думку одних авторів, роль джерела права відіграє і має відігравати лише нормативно-правовий акт, функція ж суду – у з'ясуванні точної волі законодавця [5, с. 209]. На думку інших, судова практика відіграє роль джерела права, оскільки є необхідною передумовою для нормального функціонування правозастосовчого апарату [6, с. 176]. Зокрема, на думку В. М. Жуйкова, судова практика, узагальнена в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду, завжди визнавалась джерелом права. Не будучи визнаною офіційно, вона тим не менше фактично завжди враховувалася нижчестоящими судами як орієнтир з питань застосування і тлумачення права, подолання прогалин, застосування аналогії закону чи права [7, с. 79–90]. Цю точку зору поділяє і В. Д. Зорькін, який зазначає, що проблема судового прецеденту актуальна не тільки в царині юридичної науки. Це одна з кардинальних проблем розвитку сучасного права – у значенні і правотворчості, і правозастосування. Правотворча діяльність судів у правовій системі й України, і Росії, на думку вченого, формально (офіційно) не визнається, у доктрині інтерпретується суперечливо, але реально існує і через вищі судові інстанції впливає на розвиток права, так само як це має місце й у низці інших країн європейського континенту (Греції, Італії, Нідерландів, ФРН тощо) [8, с. 3].

Позицію щодо взаємодії джерел права підтримує і французький правник Ж.-Л. Бержель, на думку якого не існує такого юридичного устрою, який віддав би перевагу виключно одному з джерел права й нехтував усіма іншими, але існують системи, де одне з джерел переважає над іншими. Право створюється тільки у процесі реалізації, – закон, звичай, судова практика (прецедент) і тлумачення закону – все, хоча й по-своєму, сприяє такій ре-

алізації. Взаємовплив і взаємодоповнення правових джерел за всієї їх різноманітності пояснюється їх певною природою і функціональною спорідненістю [9, с. 128, 145–146, 456]. Водночас форма, перелік та ієрархія джерел права (його форм) у юридичній літературі традиційно розглядається як основне розходження між сім'єю загального права і романо-германського.

Для більш точного розуміння сутності цього питання, у першу чергу, необхідно визначити, що являють собою такі поняття, як «судова практика» і «джерело права», а також віднайти між ними деякі загальні риси. Узагальнюючи наукові погляди, можна дійти висновку, що під судовою практикою в різних випадках розуміють дещо різні, але подібні за юридичною природою явища. Це, насамперед, акти органів суду, що приймаються різними судовими інстанціями під час розгляду конкретних справ; по-друге, це сукупність актів суду, які складають у процесі правозастосування; по-третє, постанови вищих судових органів, що мають роз'яснювальний характер. Сміслові значення, закріплене за терміном «джерело права», також є достатньо неоднозначним. Нерідко під джерелом права розуміють різні явища, які тією чи іншою мірою можуть впливати на процес правоутворення. У той же час, за влучним висловом П. І. Стучка, у «вузькому» техніко-юридичному значенні під джерелом права слід розуміти те, що дає початок праву, звідки воно походить і звідки суддя здобуває норми права для вирішення кожного конкретного юридичного випадку.

Оскільки судова практика – явище неоднозначне, спробуємо проаналізувати кожне з її визначень більш детально.

Судова практика в її первісному значенні. Поза сумнівом, що судова практика в даному її розумінні з юридичної точки зору джерелом права визнаватися не може. Натомість, якщо проаналізувати судову практику в цьому значенні де-факто, то роль, яку вона відіграє, безсумнівно змінюється, але незалежно від цього джерелом права вона все одно не стає. Причиною цього є те, що позиція вищестоящего суду досить часто сприймається судом, який розглядає справу, як аксіома, а викладені в такому акті правові позиції без будь-яких застережень лягають в основу судового рішення. Зазначене характеризує важливу роль, яку відіграє судова практика, але кваліфікувати її як джерело права все одно не можна. Цілком очевидно, що вищестоящий суд не створює нових норм права, а складає акт правозастосування, який пізніше може бути покладе-

но в основу рішення нижчестоящего суду. Окрім цього, такий алгоритм дій не лише не базується на нормах права, але не є навіть фактично необхідним.

Судова практика у значенні сукупності актів суду, в яких протягом тривалого часу містяться схожі рішення, на відміну від первісного її значення, без сумніву, має більш стійкий і логічний характер. Це пов'язано з тим, що наявна протягом тривалого часу єдність у вирішенні певного кола правових питань має, скоріше за все, обґрунтоване і юридично доцільне значення. У той же час, як і в першому випадку, судова практика не набуває статусу джерела права, оскільки при цьому утворення норм права не відбувається.

Судова практика в розумінні її як роз'яснень Пленуму Верховного Суду, роз'яснень пленумів вищих спеціалізованих судів, має найбільш важливе значення з усіх перерахованих підходів до розуміння судової практики. Роз'яснення являють собою одну з форм тлумачення юридичних норм. При цьому роз'яснення, що надаються вищими судовими інстанціями, по суті, є актами офіційного тлумачення. Так, О. Т. Боннер пропонує за змістом розподілити всі постанови пленумів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів на п'ять груп: постанови, в яких вищі судові органи обмежуються цитуванням нормативних правових актів або ж відсилають до них; постанови, що містять рекомендації загального характеру; постанови, в яких вищі судові органи надають тлумачення законодавства; постанови, за посередництвом яких заповнюються прогалини в праві шляхом застосування аналогії закону чи права; постанови, де сформульовані положення, які раніше не існували в діючому законодавстві [10, с. 155–160].

Як зауважує О. Т. Боннер, у тих постановах, де вказується на порядок застосування аналогії, відбувається розширення сфери дії норм, але нові норми при цьому не створюються. У подібних постановах йдеться не про створення нової норми, а вказується лише на оптимальний порядок заповнення прогалин у праві. Такі роз'яснення стають еталоном правозастосування для нижчестоящих судів. Таким чином, правові позиції, закріплені у постановах Пленуму Верховного Суду України, постановах пленумів вищих спеціалізованих судів щодо необхідності в тому чи іншому випадку застосовувати правову аналогію, мають здебільшого авторитетно-зобов'язальний характер, обумовлений сукупністю факторів як юридичного, так і фактичного характеру.

Особливо важливого значення положення,

закріплені у постановах Пленуму Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів, набувають у разі виникнення так званих формальних прогалин, під якими розуміють ситуацію, в якій, правозастосовчий орган має не створювати нову норму, а намагатися відновити дійсний, логічний її зміст. Необхідність у цьому може виникати, наприклад, якщо норма недостатньо чи, навпаки, надто конкретизована, а також у разі помилкового викладення тексту норми, обумовленого прорахунками законодавчої техніки чи грубими редакційними помилками. Цей вид прогалин може виникати й унаслідок наявності в законодавстві застарілих норм або істотно змінених за змістом самих суспільних відносин, що призводить до того, що розрив між регулюючою суспільні відносини формою і самими відносинами стає критичним. У такій ситуації постанови Пленуму Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів відіграють надзвичайно важливу роль, за допомогою тлумачення надаючи нормам права більш сучасного звучання.

Водночас, враховуючи те, що акти вищих судових органів нових норм права не містять, можна зробити висновок, що судовий прецедент не є одним із джерел права в національній правовій системі. Наявні в таких актах правові позиції щодо порядку здійснення окремих процесуальних дій мають правозастосовчу природу і через авторитетність цих актів утворюють прецедент правозастосування, під яким розуміють закріплену в актах вищих судових інстанцій позицію стосовно вирішення того чи іншого юридичного питання, що буде розглядатися нижчестоящими судами як зразок при вирішенні цих питань у майбутньому. Ще однією важливою особливістю, яка вказує на необхідність відмежування судової практики і прецеденту, є те, що при появі судового прецеденту завжди відбувається заповнення прогалини в праві. Закріплена ж у роз'ясненнях пленумів Верховного і вищих спеціалізованих судів вказівка на необ-

хідність у тому чи іншому випадку застосовувати правову аналогію сама по собі заповненням прогалини в праві визнаватися не може. Така діяльність характеризується правозастосовчим, а не правотворчим характером, оскільки при цьому нова юридична норма не формулюється, а утворюється стійкий порядок правозастосування.

Що ж до ролі, яку відіграють рішення Європейського Суду з прав людини, то, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело права [11]. Закріплення даного положення в національному законодавстві зумовлено тим, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод наділена власним механізмом, який включає обов'язкову юрисдикцію Європейського Суду з прав людини і систематичний контроль з боку Комітету міністрів Ради Європи. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Конвенції остаточні рішення Суду щодо України є обов'язковими для всіх органів державної влади України, у тому числі й для судів. На відміну від рішень Європейського Суду з прав людини, які мають імперативний характер, сформульовані Верховним Судом і вищими спеціалізованими судами правила, являють собою не що інше, як роз'яснення про те, як слід застосовувати норму, що міститься в законі.

Таким чином, викладене дозволяє дійти висновку, що прецедент не є джерелом права в сучасній правовій системі України, оскільки судова практика у будь-якому її значенні джерелом права визнаватися не може. Можливість посилання суду у своєму рішенні на постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів ще раз підтверджує обов'язковість еталонного правозастосування, тобто застосування існуючих, а не створення нових норм права.

Література

1. Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук / Туманов Д. А. – М., 2007. – С. 112.
2. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. – М. : НОРМА, 2002. – С. 121.
3. Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособ. / А. К. Романов. – М. : Дело, 2000. – С. 12.
4. Современные Соединенные Штаты Америки : энцикл. справ. – М. : Политиздат, 1988. – С. 86.
5. Курьлев С. В. Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права / С. В. Курьлев // Труды Иркутского ун-та. – Т. 39. – Серия юридическая. – Вып. 7. – Ч. 2. – Иркутск, 1965. – С. 209.
6. Введение в теорию гражданского права : учеб. пособ. / Стучка П. И. – 2-е изд. – М. : Соцэкгиз, 1931. – С. 176.
7. Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В. М. Жуйков // Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 79–90.

8. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного суда Российской Федерации / В. Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 3.
9. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель. – М., 2000. – С. 128–456.
10. Боннер А. Т. Судебный прецедент в российской правовой системе / А. Т. Боннер // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2004. – № 3. – С. 155–160.
11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : закон України від 23 лют. 2006 р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

Надійшла до редколегії 22.09.2009

Анотації

Досліджено юридичну природу судового прецеденту, його роль у процесі правозастосування. Розглянуто питання щодо можливості заповнення прогалин як однієї з недосконалостей права за допомогою прецеденту. Зроблено висновки стосовно необхідності виокремлення прецеденту правозастосування, що є відмінним за своєю юридичною природою та значенням.

Исследуется юридическая природа судебного прецедента, а также его роль в процессе правоприменения. Рассмотрен вопрос относительно возможности заполнения пробелов в законодательстве с помощью прецедента. Сделаны выводы относительно необходимости выделения прецедента правоприменения, который имеет ряд отличных признаков по своей юридической природе и значению.

Legal nature of judicial precedent and also its role in law enforcement process are researched in this article. The problem regarding the possibility of gaps filling in legislation with the help of a precedent is considered. Some conclusions about necessity of law-enforcement precedent separation which has a number of distinguishing features by its legal nature and value are made.

УДК 352:[35.078.:340.13](477)

С. М. СТОРОЖЕНКО,

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

КОНТРОЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ У ГАЛУЗІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ТА ПРАВОПОРЯДКУ

Поряд із виконанням основних завдань щодо організації управління справами на відповідній території місцеві державні адміністрації згідно з положеннями Конституції України [1] та Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [2] забезпечують законність і правопорядок та реалізацію інших повноважень, наданих державою, а також повноважень, делегованих їм обласними радами чи вищими органами виконавчої влади. Серед них важливе місце посідають контрольні повноваження, оскільки саме вони безпосередньо пов'язані з додержанням Конституції і законів України, інших нормативно-правових актів, забезпечення прав і свобод жителів відповідної області та інтересів держави.

Проблеми контролю як функції державного управління і способу забезпечення його законності протягом тривалого часу привертають увагу вчених і практиків. Разом із тим, комплексне дослідження проблем контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій у сфері забезпечення законності та правопорядку відсутнє. Тому визначення контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій у галузі забезпечення законності і пра-

вопорядку на місцевому рівні має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Вагомий науковий внесок у розробку проблем державного управління, адміністративного права й адміністративної реформи зробили відомі вчені-юристи: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, І. Л. Бачило, Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Н. Р. Нижник, Ю. А. Тихомиров, О. Ф. Фрицький, Є. В. Шоріна, Ю. С. Шемшученко та ін. Разом із тим, аналіз наявних вітчизняних джерел свідчить про те, що роботи мають переважно загальний або вузькопрофесійний характер, теоретико-методологічні основи здійснення контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій у галузі забезпечення законності та правопорядку розглядаються епізодично. Дискусійними є питання адміністративних аспектів контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій, що призводить до неоднозначного тлумачення основних понять навіть у нормативних актах, а це, у свою чергу, негативно впливає як на організацію контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій у галузі забезпечення законності, так і на