

СКРИПНИК Д. О.,
помічник адвоката,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.13

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена особливостям формування правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. Автор доходить висновку, що на формування правових позицій Верховного Суду впливають такі фактори: Конвенція про основоположні права і свободи людини, практика Європейського суду з прав людини; рішення, висновки Конституційного Суду України; правові позиції щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладені в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, Верховного Суду України; суддівський розсуд. Також запропоновано визначення поняття «формування правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні».

Ключові слова: судові правові позиції, фактори, процес формування, Верховний Суд.

Статья посвящена особенностям формирования правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве. Автор приходит к выводу, что на формирование правовых позиций Верховного Суда влияют следующие факторы: Конвенция об основоположных правах и свободах человека, практика Европейского суда по правам человека; решения, выводы Конституционного Суда Украины; правовые позиции касательно применения норм права в подобных правоотношениях, изложенные в ранее принятом решении Верховного Суда, Верховного Суда Украины; судебское усмотрение. Предложено определение понятия «формирование правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве».

Ключевые слова: судебные правовые позиции, факторы, процесс формирования, Верховный Суд.

The article is devoted to the peculiarities of formation of the legal positions of the Supreme Court. The author comes to the conclusion that process of formation of legal position of the Supreme Court is influenced by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, practice of the European Court of Human Rights; decisions, conclusions of the Constitutional Court of Ukraine; legal positions about application legal provisions in like relationship that have been formed in previously taken decisions by the Supreme Court, the Supreme Court of Ukraine; judicial discretion. A definition of the concept of “process of formation legal positions of the Supreme Court in criminal proceeding” was suggested.

Key words: judicial legal positions, factors, process of formation, Supreme Court.

Вступ. Верховний Суд (далі – ВС) – найвищий суд у системі судустрою України, основним завданням якого є забезпечення сталості та єдності судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Виконання цього завдання, зокрема, забезпе-



чує дотримання права на справедливий судовий розгляд, яке закріплюється ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. У свою чергу, забезпечення сталості та єдності судової практики гарантується через обов'язкове врахування судами правових позицій, які викладені в постановках ВС, за винятком випадків, визначених у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Закономірно, що оскільки правові позиції ВС є орієнтиром у процесі здійснення правозастосування як для судів інших інстанцій, так і для самого ВС, нагальним є розуміння того, як відбувається їх формування.

Дослідження процесу формування судових правових позицій загалом, правових позицій безпосередньо найвищим судом, а також окремих факторів, які, на думку автора, впливають на формування правових позицій ВС, проводилось такими вченими, як А. Барак, Г.І. Відергольд, С.М. Даровських, А.С. Макаренко, І.В. Шульга, та іншими.

Однак звертаємо увагу на відсутність вітчизняних досліджень особливостей формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення факторів, які впливають на формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Дослідження особливостей формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні є неможливим без виділення окремих факторів, які тією чи іншою мірою впливають на цей процес.

Термін «формувати» означає «давати існування чому-небудь; створювати, надаючи якоїсь структури, організації, форми; визначати, встановлювати» [4].

С.М. Даровських у своїй дисертації визначає такі фактори, які впливають на формування судових правових позицій: об'єктивні (економічні, політичні, соціальні й правові) та суб'єктивні (внутрішнє переконання судді). Крім того, оскільки діяльність щодо формування, реалізації судових правових позицій може здійснюватись лише з дотриманням певних вимог, С.М. Даровських сформулювала систему принципів діяльності судів щодо формування та реалізації правових позицій: принцип адекватності, обґрунтованості; принцип системності правових позицій; принцип планування вказаної діяльності та принцип ситуативності; принцип повноти правової позиції та принцип логічної послідовності; принцип інтерпретованості [7, с. 25].

Г.І. Відергольд окреслює такі фактори, що впливають на формування правових позицій як ВС, так і Пленуму ВС:

- 1) міжнародні фактори: позиції Європейського суду з прав людини;
- 2) внутрішньодержавні фактори: позиції Конституційного Суду, власна судова практика та практика нижчих судів.

Крім того, Г.І. Відергольд було досліджено проблеми формування та реалізації правових позицій ВС, до яких зараховано такі:

- 1) наявність протилежних позицій Конституційного Суду та ВС щодо актуальної проблеми застосування норм кримінального процесуального права;
- 2) суперечливість правових позицій ВС з одних і тих самих питань;
- 3) слабка аргументованість правових позицій ВС з одних і тих самих питань, яка тягне за собою непереконливість і додаткові питання правозастосовувачів;
- 4) у деяких правових позиціях ВС відображено не всі наявні проблемні питання під час розгляду окремих категорій кримінальних справ [6, с. 143, 154, 157–158].

У рамках теорії права щодо дослідження сутності судових правових позицій зазначається таке: судова правова позиція із суб'єктивного погляду являє собою особливий елемент професійної юридичної правосвідомості; формується судова правова позиція у зв'язку з питаннями права, що виникають у судовій практиці, та спрямована вона на пошук шляхів їх найбільш оптимального вирішення. Також слушно наголошується на тому, що правова позиція суду формується в руслі наявних нормативних приписів – її правовою основою завжди виступає чинне право. Однак складання думки щодо чинного права в рамках правових позицій, зокрема судових правових позицій, здійснюється з урахуванням особистісних особливостей суб'єкта та має суб'єктивний характер [11, с. 43, 45].



Проаналізувавши деякі підходи до встановлення факторів, що впливають на формування правових позицій суду, зокрема найвищого суду, виокремлюємо такі фактори, які впливають на формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні:

1. Конвенція про основоположні права і свободи людини, практика Європейського суду з прав людини.

Адже ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [3]. Зокрема, це положення розповсюджується на всі суди системи судоустрою України в процесі розгляду ними справ. Однак, зважаючи на статус ВС – найвищого суду в системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики, а правова позиція, викладена в постанові ВС, є остаточною й оскарженню не підлягає, застосування під час розгляду касаційної скарги вищевказаної Конвенції та практики Європейського суду з прав людини має суттєве значення задля забезпечення дотримання європейських стандартів здійснення судочинства. Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України, кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Самі ж рішення Європейського суду з прав людини можна розглядати як правоконкретизаційний прецедент, а саме – як правозастосовний акт, у якому через правоположення конкретизуються норми Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (з огляду на критерій юридичної природи рішень) і який має прецедентний характер для самого Суду та правотворче значення для правових систем держав-учасниць Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (за критерієм праворегулятивної функції рішень). У свою чергу, правозастосовний характер рішень Європейського суду з прав людини виявляється в таких ознаках: 1) рішення ухвалюються компетентним (уповноваженим на це ст. 32 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод людини) органом – Європейським судом із прав людини; 2) вони мають публічно-владний характер і забезпечуються міждержавним утворенням – Радою Європи, яка через спеціально уповноважений орган (Комітет Міністрів) контролює їх виконання державою-відповідачем у справі та має право застосовувати до останньої санкції юридичного та політичного характеру за невиконання таких актів; 3) рішення містять індивідуальне, формально обов'язкове правило поведінки, яке полягає у визнанні наявності чи відсутності порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і залежно від наслідків порушення у призначенні справедливої сатисфакції; 4) обов'язкова дія таких рішень розрахована завжди на персоніфікованих суб'єктів – заявника та державу-відповідача. Хоча у факультативному порядку, вдаючись до заходів загального характеру, держава може вживати відповідних заходів для уникнення у майбутньому аналогічних порушень щодо інших суб'єктів; 5) рішення регулюють лише конкретні випадки суспільного життя, тому їхня юридична чинність вичерпується фактом реалізації індивідуального припису. Тобто рішення Європейського суду з прав людини в конкретній справі не може бути застосоване до іншого, навіть аналогічного випадку «автоматично», без належного обґрунтування позиції Європейського суду з прав людини в новому рішенні, хоча він може посилатися (і справді посиляється) на свої попередні рішення під час ухвалення наступних рішень в аналогічних за фабулами справах; 6) цим рішенням припиняється дія; 7) вони мають письмову юридичну форму вираження, складаючись із трьох основних частин: «Процедура», «Факти», «Питання права»; 8) ці рішення є необхідною передумовою належної реалізації порушених прав і свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод. Крім того, такий правозастосовний акт, як рішення Європейського суду з прав людини, має всі ознаки інтерпретаційно-правового акта, а саме: 1) відповідно до ст. 32 Конвенції таке рішення є юридичним актом компетентного суб'єкта – Європейського суду з прав людини; 2) інтерпретація Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що міститься у рішенні Європейського суду з прав людини, є формально обов'язковою для всіх суб'єктів, оскільки лише він має повноваження здійснювати її офіційне тлумачення; 3) це рішення містить правила розуміння змісту норм



Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, які є досить абстрактними та конкретизуються через їх тлумачення Європейським судом із прав людини; 4) рішення має письмову юридичну форму вираження; 5) такі рішення мають юридичну силу, визначену статусом суб'єкта правотлумачення – Європейського суду з прав людини, тобто мають юридичну силу рішення Європейського суду з прав людини; 6) правило розуміння змісту норми Конвенції про захист прав і основоположних свобод, що міститься у такому рішенні, не виходить за її межі, принаймні декларативно. Зазвичай Європейський суд із прав людини використовує загальні формулювання й зазначає, що те чи інше право, яке буквально не записане в тексті Конвенції про захист прав та основоположних свобод, впливає з певної норми у світлі цілей Конвенції про захист прав і основоположних свобод або ж роз'яснює ознаки певного поняття, що міститься у нормі вказаної Конвенції. Тобто, з одного боку, Європейський суд із прав людини «розвиває» її норми, а з іншого – визнає, що не виходить за межі змісту цих норм, хоча такі межі є досить широкими; 7) рішення Європейського суду з прав людини самі по собі не створюють нових, не змінюють і не скасовують чинних норм права. Текст Конвенції про захист прав і основоположних свобод з 1950 р. змінюється лише через посередництво Протоколів до неї (здебільшого в організаційно-процесуальній частині), тоді як правила розуміння її змісту змінюються на розсуд Європейського суду з прав людини у разі незмінності тексту самих її норм; 8) правила розуміння змісту таких норм діють лише протягом строку дії Конвенції про захист прав і основоположних свобод; 9) рішення Європейського суду з прав людини не мають самостійного значення та діють лише в єдності з нормами Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Тож можна дійти висновку, що такі рішення містять правові позиції (правоположення), які не є юридичними нормами, але мають відносно обов'язковий характер для самого Європейського суду з прав людини та правотворче значення для держав-учасниць Ради Європи та формуються унаслідок конкретизації норм Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [8].

2. Рішення, висновки Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та в передбачених цією Конституцією випадках інших актів здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції (ст. 147 Конституція України).

У свою чергу, рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України за результатами здійснення ним своїх повноважень є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскаржені (ст. 151-2 Конституції України) [1].

Як на один із прикладів впливу рішення Конституційного Суду України на правову позицію ВС звертаємо увагу на таку постанову ВС, в якій вирішувалось питання щодо права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки: «В апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК (ч. 3 ст. 392 КПК). Буквальне тлумачення зазначеної норми дає підстави для висновку про те, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку лише тоді, коли в КПК є норма, якою це дозволено. Однак Конституційний Суд України, розглядаючи положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження (абз. 2 пп. 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина ОСО_БА_5 щодо офіційного тлумачення положення п. 18 ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі ст. 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду)). Оскільки ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачено КПК, то немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали» (постанова Великої Палати ВС від 23 травня 2018 р. у справі №243/6674/17-к) [13].

3. Правові позиції щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладені в раніше ухваленому рішенні ВС, Верховного Суду України (далі – ВСУ).



У свою чергу, ст. 434-1 КПК України передбачено можливість передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, якщо вважатиметься за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС у відповідному складі.

Однак, за загальним правилом, наявною є необхідність дотримання ВС висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС, якщо не встановлена необхідність відступити від такого висновку. Також наголошуємо на необхідності дотримання висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВСУ, який приймав рішення до 15 грудня 2017 р. Як уже було встановлено автором, у процесі аналізу судової практики наявним було врахування правових позицій ВС щодо застосування норм права у рішеннях, ухвалених після 15 грудня 2017 р. Отож було визнано за необхідне доповнення Перехідних положень КПК України такими пунктами: «Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія, палата або об'єднана палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України»; «Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду України, є обов'язковими для врахування судами першої та апеляційної інстанцій, зокрема, під час ухвалення рішень слідчими суддями» [10, с. 216–217].

4. Суддівський розсуд.

А. Барак у своїй праці стверджує, що суддівський розсуд є там, де товариство юристів припускає для певної правової проблеми наявність більш ніж одного законного рішення. Суддівського розсуду не має там, де товариство юристів вважає, що для певної правової проблеми є лише одне законне рішення. Там, де погляди товариства юристів розділились, суддя може на власний розсуд визначати, існує суддівський розсуд чи ні [5, с. 18].

У свою чергу, суддівський розсуд у кримінальному праві визначається як правозастосовна інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного з варіантів рішення в кримінальному провадженні. Межами ж суддівського розсуду в кримінальному провадженні є кордони вибору того чи іншого рішення, які визначаються положеннями Кримінального кодексу України, Конституції України, загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права, рішеннями Європейського суду з прав людини, правовими позиціями, сформульованими Конституційним Судом України, роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що дає змогу відмежувати законні дії судді від свавілля [9, с. 169, 174].

ВС у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в постанові від 1 лютого 2018 р. у справі № 634/609/15-к дає визначення суддівському розсуду (дискреційним повноваженням). Поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, спираючись на цілі та принципи права, загальні засади судочинства, конкретні обставини справи, дані про особу винного, справедливість і достатність обраного покарання тощо. Підставами для судового розсуду під час призначення покарання виступають такі: кримінально-правові, відносно-визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено декілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважуючі норми, в яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «має право»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, під час ура-



хування пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (ст. 66, 67 КК), визначення «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК тощо; індивідуалізація покарання – конкретизація виду та розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину та його суб'єкта [12].

Зауважимо, що під час розгляду причин існування суддівського розсуду важливо виокремлювати, зокрема, недоліки законодавчої техніки у кримінальному процесуальному законі, які вимушені вирішувати саме судді ВС в процесі розгляду касаційних скарг. З огляду на об'ємність цього питання воно підлягає окремому дослідженню.

Отже, стверджуємо, що суддівський розсуд суддів ВС, який є в правових рамках і здійснюється лише на правовій основі, є одним із факторів, що впливають на формування ними правових позицій.

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, можна дійти висновку про те, що формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні являє собою розгляд касаційної скарги, за наслідками якого ухвалюється судове рішення у формі постанови, що містить правову позицію (та/або – позиції) щодо застосування норми матеріального та/або процесуального права, яка (та/або – які) є обов'язковою (-ими) для врахування всіма суб'єктами владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму (-и) права, та іншими судами під час застосування такої (-их) норм (-и).

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-УІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. №3477-ІV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
4. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/formuvaty>.
5. Барак А. Судейское усмотрение. М.: «Норма», 1999. 364 с.
6. Видергольд А.И. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации и их проявление в уголовном судопроизводстве (теоретические и практические аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Челябинск, 2017. 252 с.
7. Даровских С.М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Москва, 2011. 50 с.
8. Дудаш Т.І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загально-теоретичний аспект). URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/6550/%D2>.
9. Макаренко А.С. Значення судової практики в обмеженні суддівського розсуду в кримінальному праві. Актуальні проблеми держави і права. 2015. С. 169–175.
10. Скрипник Д.О. Правові позиції Верховного Суду у кримінальному провадженні: поняття, ознаки та класифікація. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 2. С. 215–218.
11. Шульга И.В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2016. 207 с.
12. Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2018 р. у справі №634/609/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72009792>.
13. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі №243/6674/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>.

