

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

СКРИПНИК ДАР'Я ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 343.196

ДИСЕРТАЦІЯ

**ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ
ВЕРХОВНОГО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

081 - Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Д.О. Скрипник

Науковий керівник –
Волошина Владлена Костянтинівна
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2023

АНОТАЦІЯ

Скрипник Д.О. Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023.

Дисертація є першим у науці кримінального процесуального права України дослідженням правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, сформованих у постановках за результатами розгляду касаційних скарг.

У дисертації визначено правові позиції суду в кримінальному провадженні як висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності, викладені в судовому рішенні, та є обов'язковими для виконання органами державної влади й місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями на всій території України в конкретному кримінальному провадженні, а висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках суду касаційної інстанції, крім того, - для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та для інших судів при застосуванні таких норм права.

Виокремлено перелік ознак, якими володіють правові позиції суду в кримінальному провадженні, а саме: 1) це висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності; 2) формуються у судовому рішенні; 3) є обов'язковими для виконання та/або застосування для конкретних суб'єктів, судів тощо, залежно від суду, який сформував правову позицію.

Сформовано класифікацію правових позицій суду в кримінальному провадженні за суб'єктом: 1) правові позиції суду першої інстанції; 2) правові позиції слідчого судді, викладені в рішеннях, ухвалених за результатами реалізації функції судового контролю; 3) правові позиції суду апеляційної інстанції; 4) правові позиції Вищого антикорупційного суду; 5) правові позиції суду касаційної інстанції. Дані правові позиції є позиціями ВС, які поділяються на: правові позиції колегії суддів Касаційного кримінального суду; правові позиції палати Касаційного кримінального суду; правові позиції об'єднаної палати Касаційного кримінального суду; правові позиції Великої Палати Верховного Суду; 6) правові позиції Верховного Суду України; 7) правові позиції міжнародних судових органів, юрисдикція яких визнається Україною (в даному випадку йдеться про Міжнародний кримінальний суд, який фактично доповнює систему правосуддя України). Відзначено, що окремо варто розглядати правові позиції Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України.

Констатовано, що так як Пленум Верховного Суду надає роз'яснення рекомендаційного характеру не за результатами судового розгляду, а за результатами, в тому числі, узагальнення судової практики, що не являє собою постановлення відповідного судового рішення, такі роз'яснення є правовими позиціями саме Пленуму Верховного Суду та, згідно з п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не є обов'язковими для врахування іншими судами, на відміну від правових позицій, сформованих у постановах Верховного Суду.

Зазначено, що оскільки врахування судами правових позицій щодо застосування певних норм права, викладених у постановах Верховного Суду, відбувається не лише під час ухвалення вироку, запропоновано доповнити ст. 9 КПК України ч. 5-1 у наступній редакції: «Правові позиції, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права в подібних правовідносинах, а також – суб'єктами владних

повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права».

Обґрунтовано, що правові позиції, викладені в рішеннях Верховного Суду України, враховуються іншими судами в ході ухвалення рішень, тому запропоновано доповнити п. 7 параграфу 3 «Перехідні положення» Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 абзацом з наступним змістом: «Правові позиції щодо застосування норм права, викладені в рішеннях Верховного Суду України, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права».

Відзначено, що рішення Верховного Суду не являються прецедентом у класичному його розумінні, яке наявне в загальному праві.

Запропоновано внести зміни до частини 6 статті 368 КПК України, виклавши її в наступній редакції: «Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує правові позиції Верховного Суду, викладені в постановках Верховного Суду в подібних правовідносинах».

З метою закріплення єдиної термінології в частині терміну «правова позиція», запропоновано внести відповідні зміни до ч.ч. 1-4 ст. 434-1, ч. 4 ст. 434-2 КПК України, замінивши формулювання «висновок щодо застосування норми права» на «правова позиція». У даних нормах також запропоновано замінити термінологію «... в раніше ухваленому рішенні... » на «... в раніше ухваленому рішенні ... за наслідками розгляду касаційної скарги по суті...». Адже, відповідно до ст. 441 КПК України, судовими рішеннями суду касаційної інстанції є постанова (ухвалюється за наслідками розгляду касаційної скарги по суті) та ухвала (рішення, у якому вирішуються процедурні питання), а правові позиції стосовно застосування норм права формуються саме в постановах Верховного Суду.

З огляду на те, що чинна редакція ч. 2 ст. 434-1 КПК України не передбачає механізму для відступу від правової позиції, викладеної в рішенні об'єднаної палати, запропоновано викласти її в наступній редакції: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів з іншої палати або в складі іншої палати чи об'єднаної палати».

Запропоновано доповнити п. 2 ч. 1 ст. 442 КПК України положенням, відповідно до якого постанова суду касаційної інстанції складається з мотивувальної частини з зазначенням: «правової позиції/правових позицій у випадку її/їх формування».

Обґрунтовано необхідність викласти ч. 4 ст. 442 КПК України в наступній редакції: «У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися правова позиція про те, як саме повинна застосовуватися норма права, з застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду».

Виокремлено ознаки, які притаманні правовим позиціям Верховного Суду в кримінальному провадженні: 1) є результатом (висновком) щодо застосування норм права, зробленим ВС за наслідками здійсненого їх тлумачення, усунення прогалин, наявних у законодавстві тощо; 2) формою їх закріплення є постанова; 3) постанова Верховного Суду є остаточною й оскарженню не підлягає, що розповсюджується і на правові позиції, викладені в ній; 4) обов'язковість, яка впливає з положень ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 6 ст. 368 КПК України.

Визначено, що правова позиція Верховного Суду в кримінальному провадженні - це висновок щодо застосування норми права (як матеріального,

так і процесуального), викладений у постанові, який є обов'язковим для застосування усіма суб'єктами владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, а також – іншими судами (в тому числі, й слідчими суддями) під час ухвалення судових рішень у подібних правовідносинах.

З метою запровадження реального механізму забезпечення єдності судової практики, який діятиме не лише під час перегляду рішень Верховним Судом, але й в ході апеляційного оскарження, й певною мірою дозволить розвантажити суд касаційної інстанції, запропоновано доповнити ч. 1 ст. 438 КПК України пунктом 4 в наступній редакції: «Застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування правової позиції в подібних правовідносинах, викладеної в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такої правової позиції».

Запропоновано доповнити ч. 1 ст. 409 КПК України пунктом 5, який викласти в наступній редакції: «Застосування судом першої інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування правової позиції в подібних правовідносинах, викладеної в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такої правової позиції».

Обґрунтовано, що окрема думка судді/суддів Верховного Суду являється правовою позицією судді/суддів Верховного Суду (як і суддів судів інших інстанцій), що не є обов'язковою для застосування судами інших інстанцій, про що свідчить й зміст ч. 6 ст. 368 КПК України, згідно з якою суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, а не в окремій думці суддів.

Зазначено, що правові позиції за критерієм складу Верховного Суду, в якому їх було сформовано в постанові слід поділяти на: 1) правові позиції колегії суддів ККС ВС; 2) правові позиції судової палати ККС ВС; 3) правові позиції

об'єднаної палати ККС ВС; 4) правові позиції Великої Палати ВС. Окремо варто виокремлювати правові позиції Верховного Суду України, які є обов'язковими для врахування судами інших інстанцій під час ухвалення рішень. Також правові позиції Верховного Суду класифіковані за галузевою приналежністю у кримінальному провадженні на: 1) правові позиції щодо застосування кримінально-правових норм; 2) правові позиції стосовно застосування кримінальних процесуальних норм. Обґрунтовано, що в подальшому необхідною є класифікація правових позицій щодо застосування норм права відповідно до їх конкретного закріплення (за розділами КК України, за розділами й главами КПК України, та за найменуваннями інших законів і нормативно-правових актів, положення яких стосуються регламентування порядку здійснення кримінального провадження).

З метою забезпечення ефективного механізму реалізації права Верховного Суду на подання запиту до Європейського суду з прав людини щодо отримання консультативного висновку, доведено що необхідним є внесення відповідних змін до КПК України (зокрема, закріплення положень стосовно врегулювання питання про зупинення провадження до отримання консультативного висновку тощо).

З огляду на те, що Кримінальний процесуальний кодекс України не оперує терміном «учасник справи», запропоновано ч. 1 ст. 434-2 КПК України викласти в наступній редакції: «Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням осіб (чи особи), що мають право на касаційне оскарження, відповідно до статті 425 цього Кодексу».

Запропоновано викласти ч. 5 ст. 434-1 КПК України в наступній редакції: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії, палати або об'єднаної палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку,

що справа містить виключну правову проблему (в тому числі, якщо для вирішення виключної правової проблеми необхідним є звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування раніше не розтлумачених прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї, чи факти кримінального провадження не підпадають під пряме застосування практики Європейського суду з прав людини/існує певна непослідовність у такій практиці) й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики».

Наведено пропозицію щодо доповнення ч. 5 ст. 434-1 КПК України другим абзацом, який викласти в наступній редакції: «Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку, що наявні підстави для звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку, постановляється ухвала про зупинення провадження до отримання відповідного консультативного висновку. Підставою для зупинення провадження є необхідність звернення із запитом до Європейського суду з прав людини, зміст якого викладається у відповідній ухвалі про зупинення провадження. Зміст запиту має бути складений відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України, а також включати обґрунтування наявності підстав для звернення, визначених частиною 5 статті 434-1 цього Кодексу, виклад фактичних обставин кримінального провадження, відповідні національні положення законодавства, стислий виклад доказів, наданих сторонами, в даному провадженні (в разі необхідності) та інші відомості, які Великою Палатою Верховного Суду буде визнаним за необхідне вказати. Після отримання Великою Палатою Верховного Суду консультативного висновку Європейського суду з прав людини провадження поновлюється на підставі ухвали».

Визначено, що процес формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні – це 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 при застосуванні такої (-их) норм (-и).

Виокремлено наступні фактори, які впливають на формування правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: Конвенція про основоположні права і свободи людини, практика Європейського суду з прав людини; суддівський розсуд суддів Верховного Суду; правові позиції щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладені в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, Верховного Суду України; рішення, висновки Конституційного Суду України.

Обґрунтовано необхідність вдосконалення пошукових баз правових позицій Верховного Суду (за відповідними критеріями), з метою підвищення ефективності такого пошуку.

Відзначено, що судам усіх інстанцій варто дотримуватись простоти в ході складання рішень. Адже, незважаючи на насиченість специфічною юридичною термінологією, посиланнями на норми права, вони мають бути зрозумілими та легкими для сприйняття не лише юристами, але й особами без юридичної освіти.

Обґрунтовано, що не є ефективним постійне впровадження змін до законодавства в частині регламентації обов’язковості правових позицій Верховного Суду. Варто створювати дієві механізми, які б сприяли не лише обізнаності судів усіх інстанцій щодо наявності окремих правових позицій Верховного Суду, але й допомагали суддям правильно застосовувати такі позиції, належним чином встановлювати подібність у правовідносинах тощо. Такими механізмами можуть стати як спільні конференції суддів, семінари з

долученням інших правників (адвокатів, прокурорів та ін.), так і суто суддівські обговорення.

Констатовано наявність необхідності розгляду можливості запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду в часі, з метою попередження порушення принципу правової визначеності та дотримання прогнозованості судових рішень. Водночас припускається, що можливо, наразі судова система України не готова до запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду, зокрема, зважаючи на існування випадків, коли суди першої та апеляційної інстанцій навмисно або через необізнаність не враховують правові позиції ВС щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, що свідчить, у тому числі, про неготовність до такої процедури як Prospective Overruling.

Встановлено, що окремі правові позиції Верховного Суду демонструють необхідну й важливу відсутність надмірного формалізму в ході тлумачення правових норм, яка направлена, перш за все, на забезпечення дотримання прав учасників провадження й недопущення в разі їх дотримання скасування рішень судів лише з мотивів формального недотримання вимог кримінального процесуального закону, яке за своєю суттю (за умови фактичного дотримання таких прав безпосередньо в процесі) порушенням не являється. Водночас констатується, що окремі висновки щодо застосування норм права, які формуються, ґрунтуючись на відзначеній позиції, є такими, що суперечать чинному кримінальному процесуальному законодавству.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, судове провадження, суд касаційної інстанції, Верховний Суд, постанова, правова позиція, методологія, висновок щодо застосування норми права, фактори, які впливають на формування правових позицій Верховного Суду, суддівський розсуд.

SUMMARY

Skrypnyk D.O. The theoretical and practical aspects of Supreme Court's legal positions in criminal proceedings. – Manuscript.

Dissertation for a PhD in Law (081). National University «Odesa Law Academy». Odesa, 2023.

This dissertation is the first study on the science of criminal procedural law in Ukraine and analyses the Supreme Court's legal positions in regards to criminal proceedings, - that are formed in court rulings based on the results of cassation appeals.

It was established that the legal positions of the court in criminal proceedings are the conclusions of the judge (judges), the investigating judge regarding the application of legal norms, which are the result of judicial law enforcement activities, set forth in the court decision, and are mandatory for implementation by state and local self-government bodies, their officials, civil servants, individuals and legal entities, their associations throughout the territory of Ukraine in specific criminal proceedings, and conclusions regarding the application of legal norms set forth in the decisions of the court of cassation instance, in addition, for all subjects of power, which apply in their activity a regulatory legal act containing the relevant rule of law, and for other courts when applying such rules of law.

The list of features of the court's legal positions in criminal proceedings has been highlighted, namely: 1) they are the conclusions of the judge (judges), investigating judge regarding the application of legal norms, which are the result of judicial law enforcement activity; 2) they are formed in a court decision; 3) they are mandatory for implementation and/or application for specific entities, courts, etc., depending on the court that formed the legal position.

The classification of the court's legal positions in criminal proceedings by subject has been formed: 1) legal positions of the court of first instance; 2) legal positions of the investigating judge, set out in the decisions adopted as a result of the

implementation of the function of judicial control; 3) legal positions of the appellate court; 4) legal positions of the High Anti-Corruption Court; 5) legal positions of the court of cassation instance. These legal positions are the positions of the Supreme Court, which are divided into the following: legal positions of the panel of judges of the Cassation Criminal Court; legal positions of the Chamber of the Criminal Court of Cassation; legal positions of the joint chamber of the Criminal Court of Cassation; legal positions of the Grand Chamber of the Supreme Court; 6) legal positions of the Supreme Court of Ukraine; 7) legal positions of international judicial bodies, the jurisdiction of which is recognized by Ukraine (in this case, we are talking about the International Criminal Court, which actually complements the justice system of Ukraine). It was noted that the legal positions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine should be considered separately.

It has been established that since the Plenum of the Supreme Court provides an explanation of a recommendatory nature that is not based on the results of the court proceedings, but based on the results of including a generalization of judicial practice, which does not constitute a relevant court decision. Such explanations are the legal positions exactly of the Plenum of the Supreme Court and, in accordance with Clause 10-2 Part 2 of Art. 46 of the Law of Ukraine 'On the Judiciary and the Status of Judges', are not mandatory for consideration by other courts. This is in contrast according to the legal positions formed in the decisions of the Supreme Court.

It has been noted that since the courts take into account legal positions regarding the application of certain legal norms set forth in Supreme Court decisions, it is not only during the adoption of the verdict, it is proposed to supplement Article 9 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with part 5-1 in the following wording: 'Legal positions set forth in the Supreme Court decisions, are taken into account by other courts in the course of applying such norms of law in similar legal relations, as well as by subjects of power, who apply in their activities a regulatory legal act containing the relevant norm of law'.

It was justified that the legal positions set forth in the decisions of the Supreme Court of Ukraine are taken into account by other courts in the course of decision-making. As a result it is proposed to supplement Clause 7 of Paragraph 3 of Section 4 (Transitional Provisions) of the Law of Ukraine 'On Amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts' No. 2147-VIII dated 03.10.2017. The paragraph states following: 'Legal positions regarding the application of legal norms set forth in the decisions of the Supreme Court of Ukraine are taken into account by other courts in the course of applying such legal norms'.

It was noted that the Supreme Court's decisions are not a precedent in the classical sense of the word, which exists in common law.

Amending Part 6 of Article 368 of the Criminal Procedure Code of Ukraine was proposed by rewording it as follows: 'When choosing and applying the norm of the law of Ukraine on criminal responsibility for socially dangerous acts when passing a sentence, the court takes into account the legal positions of the Supreme Court, set out in the Supreme Court's decisions in similar legal relations'.

In order to establish a unified terminology in the part of the term 'legal position', it is proposed to make appropriate changes to Part No. 1-4 Art. 434-1, Part 4 of Art. 434-2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, replacing the wording 'conclusions regarding the application of the rule of law' with 'legal position'. In these regulations, it is also proposed to replace the terminology '... in a previously adopted decision...' with '... in a previously adopted decision ... following the consequences of consideration of a cassation appeal on the merits...'. In fact in accordance with Article 441 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, judicial decisions of the court of cassation instance are a court ruling (adopted based on the consequences of consideration of a cassation appeal on the merits) and a regulation (a decision in which procedural issues are resolved), and legal positions regarding the application of legal norms are formed precisely in the court rulings of the Supreme court (adopted based on the consequences of consideration of a cassation appeal on the merits).

In view of the fact that the current wording of part 2 of Article 434-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine does not provide a mechanism for non-compliance of the legal position set forth in the decision of the joint chamber, the following wording is proposed: 'The court that considers criminal proceedings in cassation as part of a panel of judges or a chamber, transfers such criminal proceedings to a joint chamber, if this panel or chamber considers it necessary to depart from the legal position in similar legal relations, set forth in a previously adopted decision of the Supreme Court following the consequences of consideration of a cassation appeal on the merits, in as part of a collegium of judges from another chamber or as part of another chamber or a joint chamber'.

It was proposed to add item 2, part 1 of Art. 442 of the Criminal Procedure Code of Ukraine to the provision according to which the resolution of the court of cassation consists of a motivational part with the indication: 'legal position/legal positions in the case of its/their formation'.

It has been suggested that Part 4 of Art. 442 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be rewritten using the following wording: 'The resolution of the chamber, joint chamber, Great Chamber of the Supreme Court must contain a legal position on how exactly the rule of law should be applied, with the application of which the panel of judges or the chamber, joint chamber did not agree, which referred the case accordingly to the consideration of the chamber, the combined chamber, the Grand Chamber of the Supreme Court'.

The features of the Supreme's Court legal position in criminal proceedings were defined as follows: 1) it is a result (conclusion) regarding the application of legal norms made by the Supreme Court as a result of their interpretation, elimination of gaps in the legislation, etc.; 2) the form of their consolidation is a resolution; 3) the decision of the Supreme Court is final and not subject to appeal, which also applies to the legal positions outlined in it; 4) the obligation is arising from the provisions of part. 5, 6 Art. 13 of the Law of Ukraine 'On the Judiciary and the Status of Judges', Part 6 of Art. 368 of the CPC of Ukraine.

It was determined that the legal position of the Supreme Court in criminal proceedings is a conclusion regarding the application of the rule of law (both substantive and procedural), set forth in the resolution, which is mandatory for the application of all subjects of power that apply in their activities normatively - a legal act containing the relevant legal norm, as well as by other courts (including investigative judges) when making court decisions in similar legal relationships.

In order to introduce a real mechanism for ensuring the unity of judicial practice, which will operate during the review of decision appeal by the Supreme Court, during the appeals, and to a certain extent will relieve the court of cassation, supplementing part 1 of article 438 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with paragraph 4 in the following form is suggested: 'Application by the appellate court in the challenged court decision of the rule of law without taking into account the legal position in similar legal relations, set forth in the Supreme Court's decision, except in the case of the Supreme Court's decision to depart from such a position'.

Supplementing part 1 of Article 409 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with paragraph 5 is recommended. The following version should be read: 'The application by the court of first instance in the contested court decision of the rule of law without taking into account the legal position in similar legal relations, set forth in the Supreme Court's decision, except in the case of the Supreme Court's decision of the Court to depart from such a position'.

It is substantiated that the separate opinion of the judge/judges of the Supreme Court is the legal position of the judge/judges of the Supreme Court (as well as judges of courts of other instances), which is not mandatory for application by courts of other instances, this is evidenced by the content of part 6 of Article 368 of the Criminal Code of Ukraine, according to which the court takes into account the conclusions regarding the application of the rules of law set forth in the decisions of the Supreme Court, and not the separate opinion of the judges.

It is noted that the legal positions according to the criteria of the composition of the Supreme Court, in which they were formed in the resolution, should be divided into

the following: 1) legal positions of the panel of judges of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court; 2) legal positions of the judicial chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court; 3) legal positions of the joint chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court; 4) legal positions of the Grand Chamber of the Supreme Court. It is worth highlighting the legal positions of the Supreme Court of Ukraine, which are mandatory for consideration by courts of other instances when making decisions. As well as this, the legal positions of the Supreme Court are classified according to branch affiliation in criminal proceedings into legal positions regarding the application of criminal law norms and legal positions regarding the application of criminal procedural norms. It is substantiated that in the future it is necessary to classify legal positions regarding the application of legal norms in accordance with their specific fixation (by sections of the Criminal Code of Ukraine, by sections and chapters of the Criminal Procedure Code of Ukraine, and by the names of other laws and regulatory legal acts, the provisions of which relate to the regulation of the procedure for carrying out criminal proceedings).

In order to ensure an effective mechanism for the Supreme Court to submit a request to the European Court of Human Rights to obtain an advisory opinion, it has been proven that it is necessary to make appropriate changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine (in particular, to establish provisions regarding the settlement of the issue of stopping the proceedings until an advisory opinion is obtained, etc) .

In view of the fact that the Criminal Procedure Code of Ukraine does not use the term 'participant of the case', it is recommended that amend part 1 of Article 434-2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine be amended to the following: 'The court is decided by the court on its own initiative or at the request of person (or persons) who have the right to a cassation appeal, in accordance with Article 425 of this Code' .

It is recommended to set out part 5 of Article 434-1 of the Criminal Code of Ukraine with the following wording: 'A court that considers criminal proceedings in the cassation procedure as part of a collegium, a chamber or a joint chamber, has the right to transfer such criminal proceedings to the Grand Chamber of the Supreme

Court, if it comes to the conclusion that the case contains an exceptional legal problem (including, if for the solution of an exceptional legal problem, an appeal is necessary with a request to the European Court of Human Rights to provide an advisory opinion on fundamental issues related to the interpretation or application of previously uninterpreted rights and freedoms defined by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or its protocols, whether the facts of the criminal proceedings are not subject to direct the application of the practice of the European Court of Human Rights/there is a certain inconsistency in such practice) and such a transfer is necessary to ensure the development of law and the formation of uniform law enforcement practice`.

There is a proposal to supplement part 5 of Article 434-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with the second paragraph, which should be set out as the following: `If the Grand Chamber of the Supreme Court concludes that there are grounds for applying to the European Court of Human Rights for the provision of an advisory opinion, a resolution is issued on stopping the proceedings until receiving the corresponding advisory opinion. The reason for stopping the proceedings is the need to make a request to the European Court of Human Rights, the content of which is set out in the relevant decision to stop the proceedings. The content of the request must be made in accordance with the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, as well as include the justification of the grounds for appeal, defined in Part 5 of Article 434-1 of this Code, a statement of the actual circumstances of the criminal proceedings, the relevant national provisions of the law, a summary of the evidence provided by the parties, in this proceeding (if necessary) and other information that the Grand Chamber of the Supreme Court deems necessary to indicate. After the Grand Chamber of the Supreme Court receives the advisory opinion of the European Court of Human Rights, the proceedings are resumed on the basis of the decision`.

It was determined that the process of forming the legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings is the consideration of a cassation appeal, as a result of which a court decision is adopted in the form of a resolution containing a legal position

(and/or positions) regarding the application of substantive and/or procedural law, which (and/or - which) must be taken into account by all subjects of power that apply a normative legal act containing the relevant norm (s) of law, and by other courts when applying such norm (s).

The following factors that influence the formation of the Supreme Court's legal positions in criminal proceedings are highlighted: the Convention on Fundamental Rights and Freedoms of Man, the practice of the European Court of Human Rights; judicial discretion of judges of the Supreme Court; legal positions regarding the application of the rule of law in similar legal relations, set out in the previously adopted decision of the Supreme Court, the Supreme Court of Ukraine; decisions, conclusions of the Constitutional Court of Ukraine.

The need to improve the search bases of legal positions of the Supreme Court (according to the relevant criteria) is substantiated.

It was noted that courts of all instances should observe simplicity in the process of drawing up decisions. Despite the saturation of specific legal terminology, references to legal norms, they should be understandable and easy to understand not only by lawyers, but also by persons without a law education.

It is substantiated that it is not effective to constantly introduce changes to the legislation in terms of regulating the binding legal positions of the Supreme Court. It is worth creating effective mechanisms that would not only promote the awareness of courts of all instances regarding the existence of certain legal positions of the Supreme Court but also help judges to correctly apply such positions, properly establish similarities in legal relations, etc. Joint conferences of judges, seminars involving other lawyers (barristers, prosecutors, etc.), and purely judicial discussions can be such mechanisms.

It was established that there is a need to consider the possibility of introducing the prospective effect of legal positions of the Supreme Court in time, with the aim of preventing violations of the principle of legal certainty and observing the predictability of court decisions. At the same time, it is assumed that it is possible that the judicial

system of Ukraine is not ready for the implementation of the prospective legal positions of the Supreme Court. This is particularly the case when taking into account the existence of cases when the courts of the first and appellate instances intentionally or due to ignorance do not take into account the legal positions of the Supreme Court regarding the application of legal norms in similar legal relations, this indicates, among other things, the unpreparedness for such a procedure as Prospective Overruling.

It was established that some legal positions of the Supreme Court demonstrate the necessary and important lack of excessive formalism in the interpretation of legal norms, which is aimed, first of all, at ensuring compliance with the rights of the participants in the proceedings and preventing, in the event of their compliance, the annulment of court decisions only on the grounds of formal non-compliance with the requirements of the criminal procedural law, this in its essence (provided that such rights are actually observed directly in the process), is not a breach. At the same time, it is stated that certain conclusions regarding the application of legal norms, which are formed based on the noted position, are such that they contradict the current criminal procedural legislation.

Keywords: *criminal procedure, criminal proceedings, court proceedings, court of cassation, the Supreme Court, regulation, legal position, methodology, conclusion on the application of legal norms, factors that influence the formation of legal positions of the Supreme Court, court discretion.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

*Список публікацій здобувача, в яких опубліковано
основні наукові результати дисертації*

1. Скрипник Д. О. Особливості формування правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2018. № 6, ч. 2. С. 210–215. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_2/40.pdf.
2. Скрипник Д. О. Правові позиції суду у кримінальному провадженні. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 5. С. 151–155. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-5_2019_Tom-3.pdf.
3. Скрипник Д. О. Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 125–131. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/40/pdf/14.pdf>.
4. Pavliuchenko Y., Pysarieva E., Turchenko O., Sukhanova D., Skrypnyk D. The rule of law principle in the practice of the ECtHR and national courts. *Amazonia Investiga*. 2022. Vol. 11, is. 49. P. 76–85. URL: DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2022.49.01.9>
5. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо провадження в суді касаційної інстанції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 464–466. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2022/115.pdf.
6. Скрипник Д. О. Перспективна дія правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: чи варто запроваджувати? *Правова позиція*. 2022. № 2. С. 97–99. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/2/19.pdf>.

*Список публікацій здобувача, що засвідчують апробацію матеріалів
дисертації та додатково відображають її наукові результати*

7. Скрипник Д. О. Значення окремої думки судді Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Науковий потенціал та перспективи розвитку*

юридичної науки: матеріали наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 берез. 2019 р.). Запоріжжя : Запоріз. нац. ун-т, 2019. С. 78–82.

8. Скрипник Д. О. Консультативний висновок Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні. *Верховенство права та правова держава* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 20–21 верес. 2019 р.). Ужгород : Ужгород. нац. ун-т, 2019. С. 125–127.

9. Скрипник Д. О. Окремі особливості суддівського розсуду суддів Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяч. Дню науки юридичного факультету (м. Київ, 15 листоп. 2019 р.). Київ : Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2019. С. 489–490.

10. Скрипник Д. О. Підстава для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, передбачена ч. 5 ст. 434-1 Кримінального процесуального кодексу України. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка. (м. Львів, 24 січ. 2020 р.). Львів. нац. ун-т імені Івана Франка, 2020. С. 207–213.

11. Скрипник Д. О. Щодо обов'язковості правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 296–299.

12. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, постановлених без виклику особи. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 27 листоп. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 146–148.

13. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо застосування частини 9 статті 290 Кримінального процесуального кодексу України. *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 3 груд. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 208–211.

14. Скрипник Д. О. Значення загальнотеоретичних характеристик правових позицій в кримінальному провадженні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) : у 2 т. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 351–353. URL:

<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15179/%d0%a1%d0%ba%d1%80%d0%b8%d0%bf%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d0%94.%d0%9e..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

15. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Щодо правової позиції у постанові Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (м. Львів, 11 черв. 2021 р.). Львів : Львів. держав. ун-т внутрішніх справ, 2021. С. 157–159. URL: <http://surl.li/jpger>

16. Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо проведення судового розгляду в кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи* : матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2021. С. 204–209. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/18627>.

17. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Методично-рекомендаційна допомога Верховного Суду щодо врегулювання окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Українське суспільство в умовах воєнного стану: сучасні виклики та напрямки розвитку* : матеріали Всеукр. наук. конф.

молодих вчених (м. Одеса, 6 черв. 2022 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2022. С. 511–512.

18. Скрипник Д. О. Щодо призупинення загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) : у 2 т. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2022. Т. 2. С. 465–467. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/19032>.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СУДУ ЯК ВИД ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ....	14
1.1. Сутність правових позицій суду.....	14
1.2. Класифікація правових позицій суду.....	26
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	34
2.1. Поняття та ознаки правових позицій Верховного Суду	34
2.2. Класифікація правових позицій Верховного Суду	64
2.3. Особливості формування правових позицій Верховного Суду	71
РОЗДІЛ 3. ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	93
3.1. Правові позиції Верховного Суду, які стосуються провадження в суді першої інстанції.....	93
3.2. Правові позиції Верховного Суду щодо провадження в суді апеляційної інстанції	136
3.3. Правові позиції Верховного Суду стосовно провадження в суді касаційної інстанції.....	147
ВИСНОВКИ.....	162
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	169
ДОДАТКИ.....	204

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВП – Велика Палата

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ГПК України – Господарський процесуальний кодекс України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КАС України – Кодекс адміністративного судочинства України

КК України – Кримінальний кодекс України

ККС – Касаційний кримінальний суд

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд Верховного Суду

Конвенція – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

КСУ – Конституційний Суд України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012

НСРД – негласна слідча (розшукова) дія

П. – пункт

Ст. – стаття

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

Ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Верховний Суд являється найвищим судом у системі судоустрою України, основним завданням якого є забезпечення сталості та єдності судової практики в порядку й спосіб, визначені процесуальним законом. Виконання даного завдання забезпечується, у тому числі, шляхом формування правових позицій щодо застосування норм права в постановах Верховного Суду, які є обов'язковими для врахування усіма суб'єктами владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, а також – іншими судами під час ухвалення судових рішень у подібних правовідносинах.

Проблематика неврахування судами правових позицій Верховного Суду під час правозастосування, наявність суперечливих правових позицій Верховного Суду, посилення учасниками кримінального провадження на правові позиції, сформовані не в подібних правовідносинах, а також інші питання є ключовими, а їх вирішення сприятиме формуванню сталої, єдиної практики.

Окремі аспекти, які стосуються питань, пов'язаних з дослідженням правових позицій Верховного Суду як в кримінальному провадженні, так і загалом у науці, знайшли своє відображення у працях наступних вчених: І. В. Андронов, Н. Р. Бобечко, В. В. Вапнярчук, Н. В. Глинська, М. О. Деменчук, В. І. Завидняк, Я. М. Романюк, М. А. Самбор, Н. В. Стецик, Є. М. Чупринська, О. Г. Шило, М. М. Шумило.

Проте констатується відсутність дисертаційних та інших комплексних досліджень правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, які формуються в його постановах.

Викладене обумовлює необхідність ґрунтовного дослідження сутності правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, а також свідчить про актуальність такого дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» «Динаміка кримінального процесуального законодавства України: досвід та перспективи» на 2016–2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016–2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертації є визначення й дослідження теоретичних і практичних аспектів правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, а також формування пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в даній сфері.

Для досягнення визначеної мети в дисертації вирішувалися такі завдання:

- дослідити окремі питання сутності правових позицій;
- визначити поняття «правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні» та відзначити притаманні їм риси;
- сформувати класифікацію правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні;
- з'ясувати особливості формування правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні;
- виокремити фактори, які впливають на процес формування правових позицій Верховним Судом;
- дослідити практичні аспекти правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, що стосуються провадження в судах першої, апеляційної, а також у суді касаційної інстанції;
- сформувати пропозиції щодо внесення змін до кримінального процесуального законодавства України в сфері, яка стосується правових позицій

Верховного Суду, що формуються останнім у постановках, ухвалених за результатами розгляду касаційної скарги;

- відзначити практичні рекомендації відносно удосконалення процесу оприлюднення правових позицій Верховного Суду, підвищення рівня обізнаності щодо існування таких позицій, а також стосовно проблемних питань правозастосування.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у зв'язку з формуванням правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні в постановках, ухвалених за результатами розгляду касаційних скарг.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні.

Методи дослідження. Методологічна база дослідження представлена комплексом загальнонаукових та спеціальних методів. За допомогою діалектичного методу було встановлено наявність нерозривного зв'язку між теоретичними аспектами, законодавчими положеннями в сфері регламентації порядку формування й застосування правових позицій Верховного Суду з практичними особливостями правозастосування (розділи 2, 3). Метод історизму дозволив виокремити етапи, протягом яких змінювалась обов'язковість правових позицій Верховного Суду, відповідно до чинного в певний період часу законодавства (підрозділ 2.1). Формально-юридичний метод було застосовано, з метою визначення понятійно-категоріального апарату дослідження, та для аналізу кримінального процесуального законодавства, судової практики (підрозділи 1.1, 2.1, 2.3, розділ 3). Системний метод використано для визначення класифікацій правових позицій суду, правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, а також – факторів, які впливають на процес формування таких позицій Верховним Судом (підрозділи 1.2, 2.2, 2.3, розділ 3). За допомогою порівняльно-правового методу здійснено порівняння норм кримінального процесуального законодавства України та іноземних держав щодо законодавчого врегулювання обов'язковості правових позицій найвищого

судового органу, крім того, встановлено окремі суперечності правових позицій Верховного Суду, сформованих у подібних правовідносинах (підрозділ 2.1, розділ 3). Логіко-нормативний метод було застосовано для формулювання змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства України (підрозділи 2.1, 2.3, 3.3). Соціологічний метод використано задля проведення анкетування в рамках дисертаційного дослідження (підрозділи 2.1, 3.1.).

Теоретичною базою даного дисертаційного дослідження є наукові праці українських, зарубіжних вчених у сфері загальнотеоретичної юриспруденції, кримінального процесуального права, цивільного процесуального права, адміністративного процесу, кримінального права.

Нормативна основа дослідження включає: Конституцію України, кримінальне процесуальне законодавство України, закони України.

Емпірична база дисертаційного дослідження представлена результатами анкетування, проведеного в його межах, у якому брали участь 146 респондентів: практикуючі юристи, науковці, з-поміж яких судді, адвокати, прокурори. Крім того, в дослідженні використані постанови, ухвали Верховного Суду, Верховного Суду України та інших судів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим у українській науці кримінального процесуального права дисертаційним дослідженням правових позицій Верховного Суду, які формуються у постановах за результатами розгляду касаційних скарг.

У рамках дисертації отримано наступні результати, які володіють науковою новизною:

у перше:

- сформовано визначення «правових позицій суду в кримінальному провадженні», виокремлено їх ознаки, в тому числі, ознаки правових позицій Верховного Суду;

- надано визначення «процесу формування правових позицій Верховним Судом у кримінальному провадженні» та виокремлено фактори, які впливають на їх формування;

- запропоновано доповнити ст. 9 КПК України частиною 5-1 у наступній редакції: «Правові позиції, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права в подібних правовідносинах, а також – суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права»;

- обґрунтовано необхідність доповнення п. 7 параграфу 3 «Перехідні положення» Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 абзацом з наступним змістом: «Правові позиції щодо застосування норм права, викладені в рішеннях Верховного Суду України, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права»;

- наведено пропозиції щодо внесення змін до кримінального процесуального законодавства України, з метою запровадження єдиної термінології, замінивши термін «висновок щодо застосування норми права» на «правову позицію»;

- запропоновано доповнити ч. 1 ст. 409, ч. 1 ст. 438 КПК України положенням, яке являє собою підставу для скасування або зміни судового рішення судами апеляційної та касаційної інстанцій, а саме – це неврахування правової позиції у подібних правовідносинах, сформованої у постанові Верховного Суду;

- обґрунтовано необхідність викладення ч. 5 ст. 434-1 КПК України в наступній редакції: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії, палати або об'єднаної палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного

Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему (в тому числі, якщо для вирішення виключної правової проблеми необхідним є звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування раніше не розтлумачених прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї, чи факти кримінального провадження не підпадають під пряме застосування практики Європейського суду з прав людини/існує певна непослідовність у такій практиці) й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики»;

- запропоновано доповнити ч. 5 ст. 434-1 КПК України другим абзацом, який викласти в наступній редакції: «Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку, що наявні підстави для звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку, постановляється ухвала про зупинення провадження до отримання відповідного консультативного висновку. Підставою для зупинення провадження є необхідність звернення із запитом до Європейського суду з прав людини, зміст якого викладається у відповідній ухвалі про зупинення провадження. Зміст запиту має бути складений відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України, а також включати обґрунтування наявності підстав для звернення, визначених частиною 5 статті 434-1 цього Кодексу, виклад фактичних обставин кримінального провадження, відповідні національні положення законодавства, стислий виклад доказів, наданих сторонами, в даному провадженні (в разі необхідності) та інші відомості, які Великою Палатою Верховного Суду буде визнаним за необхідне вказати. Після отримання Великою Палатою Верховного Суду консультативного висновку Європейського суду з прав людини провадження поновлюється на підставі ухвали».

удосконалено:

- наявні теоретичні позиції щодо важливості й доцільності впровадження механізму реалізації права Верховного Суду на подання запиту до Європейського суду з прав людини, з метою отримання консультативного висновку;

- обґрунтування необхідності покращення пошукових баз правових позицій Верховного Суду, вдосконалення способів, за допомогою яких стане можливою ще більша обізнаність стосовно наявних правових позицій, окремих особливостей правозастосування тощо;

набуло подальшого розвитку:

- визначення поняття «правова позиція Верховного Суду в кримінальному провадженні», яка формується у постанові Верховного Суду за результатами розгляду касаційної скарги;

- класифікація правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, які формуються у його постановах;

- дослідження юридичної сили окремої думки судді, зокрема, викладених у ній правових позицій, які, не маючи впливу на подальший розгляд провадження, не можуть вважатись правовими позиціями суду, виходячи з сформованого поняття «правової позиції суду» автором дисертаційного дослідження, а є лише правовими позиціями судді, які містяться в окремій думці, та не є обов'язковими для врахування судами як у провадженні, в якому були сформовані, так і в інших провадженнях;

- обґрунтування позиції, відповідно до якої постанови Верховного Суду не являються прецедентами;

- дослідження правової природи окремих думок суддів Верховного Суду;

- аналіз необхідності розгляду можливості запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду в часі;

- положення щодо необхідності викладення судових рішень простою мовою, задля їх зрозумілості та полегшення сприйняття.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані в дисертації висновки можуть бути використані в:

- науково-дослідницькій роботі – для подальших наукових досліджень правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, які викладаються у постановках за результатами розгляду касаційних скарг;

- правотворчій діяльності – для вдосконалення законодавчої регламентації порядку формування, врахування правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, які викладаються у постановках за результатами розгляду касаційних скарг;

- правозастосовній діяльності – для аналітичного забезпечення діяльності суду касаційної інстанції (Акт впровадження Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду); з метою аналітичного забезпечення діяльності судів апеляційної інстанції, а також для підвищення професійного рівня суддів та покращення якості здійснення судочинства в кримінальному провадженні (Акт впровадження Одеського апеляційного суду, Акт впровадження Приморського районного суду м. Одеси);

- навчальному процесі – в ході викладання наступних навчальних дисциплін, спеціальних курсів: «Кримінальний процес», «Права людини в сфері кримінальної юстиції», «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права».

Особистий внесок здобувача. Викладені в дисертації положення, які виносяться на захист, розроблені автором особисто. Наукові ідеї та розробки, що належать співавторам опублікованих праць, у дисертації не використовуються.

Апробація результатів дисертації. Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювались під час засідання кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Науковий потенціал та перспективи розвитку юридичної науки»

(м. Запоріжжя, 22-23 березня 2019 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Верховенство права та правова держава» (м. Ужгород, 20-21 вересня 2019 року); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяченій Дню науки юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, 15 листопада 2019 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, 24 січня 2020 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 15 травня 2020 року); Всеукраїнській науковій конференції молодих вчених «Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку» (м. Одеса, 27 листопада 2020 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу» (м. Одеса, 3 грудня 2020 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру» (м. Одеса, 21 травня 2021 року); Круглому столі «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи» (м. Львів, 11 червня 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи» (м. Одеса, 20 листопада 2021 року); Всеукраїнській науковій конференції молодих вчених «Українське суспільство в умовах воєнного стану: сучасні виклики та напрямки розвитку» (м. Одеса, 6 червня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (м. Одеса, 17 червня 2022 року).

Публікації. Основні положення дисертації відображені у 18 публікаціях, у тому числі, - у 6 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, з-поміж яких, 1 стаття, опублікована в журналі «Amazonia Investiga», який індексується у Web of Science, 1 стаття,

опублікована в міжнародному правовому журналі «Visegrad journal on human rights», та 12 тезах доповідей на наукових, науково-практичних конференціях і круглому столі.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що включають 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (308 найменувань) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 229 сторінок, з них основний текст – 168 сторінки, 4 додатки розміщені на 26 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СУДУ ЯК ВИД ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ

1.1. Сутність правових позицій суду

Як у науці, так і в практиці незмінною залишається необхідність забезпечення єдності судової практики. Така єдність можлива лише за умови однакового тлумачення правових норм судами всіх інстанцій, що забезпечується шляхом врахування ними правових позицій (висновків щодо застосування норм права), викладених у постановах найвищого суду в системі судустрою України.

Протягом тривалого часу прослідковується наукова тенденція, відповідно до якої визнається існування правоположень, правових позицій у судових рішеннях, обґрунтовується необхідність забезпечення єдності практики правозастосування тощо.

Саме тому визнаємо за необхідне дослідити сутність таких явищ, як «конкретизація» і «тлумачення», їх співвідношення, результатом яких є формування правових позицій (праваположень) та інших суміжних понять. Важливість їх дослідження обумовлюється зростаючою необхідністю поліпшення ефективного правозастосування та необхідністю «послаблення» абстрактності правових норм.

Наприклад, Ю.В. Андрущакевич розглядає конкретизацію правових норм як гарантію прав і свобод людини, здійснення якої обумовлено загальністю законодавчих актів, недосконалістю правових норм у зв'язку з недосконалістю законодавчої техніки, специфікою кожного окремого випадку. Науковець відзначає наступні особливості конкретизації:

1) невірним є тлумачення процесу конкретизації правових норм як виключно засобу удосконалення норм права, адже об'єктом конкретизації може бути не лише, як зазначається Ю.В. Андрущакевичем, помилкова норма права, але й правило, яке втратило з будь-яких причин свою актуальність або виявилось неадекватним соціальним реаліям через повільність правотворчої процедури, суперечить іншому (більш новому) правилу, а тому є недоцільним у сучасних

суспільних умовах, не забезпечило або вичерпало ресурси для реалізації (матеріальні, фінансові), виявилось недіючим у зв'язку з імплементацією норми міжнародного права, припинено в зв'язку зі своєю неефективністю або з реорганізаційними чи реформаційними подіями;

2) предметом конкретизації правових норм є не вся сукупність ознак та елементів норми права, а лише окремі з них. Існує три основні засоби, що використовуються в ході здійсненні конкретизації: зміна, доповнення та виключення, які застосовуються до окремого елемента норми, а не до норми загалом тощо [7, с. 91-92].

На особливу увагу заслуговує й те, що в юридичній літературі під час дослідження конкретизації згадуються такі явища, як уточнення, деталізація, пояснення, доповнення, зміна, виправлення, розвиток, що можуть розглядатися як засоби, за допомогою яких досягається необхідна конкретизація правової норми, а також як різноманітні етапи самої конкретизації права [31, с. 26; 27, с. 28]. О.С. Гордієнко, проаналізувавши в своєму дисертаційному дослідженні вказані явища, стверджує, що основні етапи конкретизації права – це уточнення, деталізація та розвиток, а саму конкретизацію українського права вчений розглядає як прийом юридичної техніки, завдяки якому досягається деталізація й уточнення положень та порядку дії абстрактної норми права за умови збереження її сутності, який здійснюється компетентним суб'єктом та отримує вираження у тексті правового акту [31, с. 26, 29-30]. Проте незрозуміло, чому результат конкретизації об'єктивується лише в правовому акті, а про рішення суду в даному випадку не йдеться, адже й сам науковець відзначає, що, наприклад, якщо відійти від специфіки певної правової системи, то створення прецеденту є завжди конкретизацією права [31, с. 29].

Також в якості одного з засобів конкретизації в процесі правозастосовної діяльності розглядають казуальне тлумачення (з'ясування/роз'яснення змісту правової норми з урахуванням конкретних обставин) [27, с. 27].

Зокрема, досить слушним є виокремлення терміну «технологія конкретизації права», яка визначається як «заснована на певних принципах, планах і прогнозах система (стратегія) юридичних дій та операцій компетентних суб'єктів, пов'язаних із уточненням і деталізацією, пониженням рівня загальності та абстрактності юридичних приписів (нормативно-правових, правозастосовних, правороз'яснюючих і ін.), досягнення їх максимальної визначеності, чіткості й ясності, в ході якої оптимально використовуються необхідні ресурси (інтелектуальні, організаційні, матеріальні, трудові, фінансові, юридичні й ін.), засоби (техніка), прийоми, способи, методи й правила (тактика), процесуальні форми та відповідні види контролю за якістю, ефективністю і законністю правоконкретизуючих рішень та актів, що виносяться» [31, с. 30-31].

На наше переконання, абсолютно протилежною є позиція, згідно з якою конкретизація полягає у деталізації та уточненні абстрактних і відносно визначених правових норм [84, с. 5]. Очевидно, що в даному випадку уточнення, деталізація являються не етапами або засобами конкретизації, а є її результатом.

Щодо визначення терміну «тлумачення» вітчизняні науковці стверджують, що воно являє собою інтелектуально-вольову діяльність суб'єкта, спрямовану на з'ясування, роз'яснення змісту правової норми, волі законодавця [13, с. 53; 232, с. 20-21; 62, с. 250; 15, с. 250]. Та існує точка зору, відповідно до якої в процесі правозастосовної діяльності конкретизація є результатом тлумачення [8, с. 11].

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що в процесі здійснення правосуддя конкретизацію слід розглядати саме як один із кінцевих етапів тлумачення, оскільки конкретизація «дозволяє» застосувати відповідну правову норму в конкретних правовідносинах.

Окремо, як було зазначено, необхідним є встановлення сутності явища «правоположення», що формуються у судових рішеннях, адже у вітчизняній науці його дослідження не чисельні й досить поверхневі.

Б.В. Малишев стверджує, що правоположення містяться в мотивувальних частинах рішень судів з принципових справ, а також у роз'ясненнях вищих

судових органів, і є результатом конкретизації судом норм права або результатом заповнення судом прогалин у праві шляхом застосування аналогії права або аналогії закону [79, с. 26], визначаючи їх як «створений судом новий, більш деталізований припис, що має загальний характер та усталений зміст, який дозволяє розглядати його в якості окремого елемента правового регулювання» [80, с. 187]. Обґрунтовується, що правоположення набувають юридичної сили в наступних випадках: за умови їх схвалення апеляційними й (або) касаційними судовими інстанціями; за умови їхнього опублікування; за умови неодноразового застосування їх судами першої інстанції в ході вирішення схожих справ [79, с. 26]. Однак не представляється за можливе погодитись із виокремленням зазначених умов набрання юридичної сили правоположеннями, з огляду на наступне. По-перше, такий термін як «схвалення правоположення» вважаємо некоректним, так як, наприклад, кримінальне процесуальне законодавство України не містить норми, якою б передбачалось таке повноваження суду апеляційної або касаційної інстанції як «схвалення судового рішення, правоположення та ін.»; по-друге, позиція щодо того, що правоположення набуває юридичної сили лише за умови його неодноразового застосування судами першої інстанції також викликає подив. У даному випадку виникають питання стосовно значення неодноразового застосування правоположення апеляційними судами в ході перегляду рішень у подібних правовідносинах – чи впливає це на процес «набуття юридичної сили» правоположенням? Авжеж, ні. Також досить оціночним поняттям є «принципові справи», адже саме в них, на переконання вченого, формуються правоположення. Водночас жодні ознаки, які б свідчили про «принциповість» справ, не наводяться.

Певні сумніви обумовлені позицією науковця, згідно з якою судові рішення являються реально існуючим правом, що свідчить про те, що такі рішення стають правоположеннями, коли набувають обов'язкового характеру [10, с. 176]. Вважаємо, що правоположення формуються не лише найвищим судом у системі судоустрою, але й судами інших інстанцій (в такому випадку

правоположення не є обов'язковими для застосування судами в подібних правовідносинах).

Крім того, досліджуючи відмінність між правоположенням та правовою нормою стверджують наступне: «Правоположення являє собою проміжне явище, яке відрізняється за ступенем обов'язковості, узагальненості, формальної визначеності від правових норм, проте, водночас, оскільки правоположення має певний ступінь обов'язковості, застосовуваності, узагальненості, воно тісно пов'язане з правовими нормами, і тому відіграє регулятивну роль. Як наслідок, формується висновок про наявність у правоположення ознак джерела права й регулятивної ролі» [51, с. 96]. Проте наголошуємо на тому, що правова норма, на відміну від правоположення, викладається у відповідних нормативних актах.

У науці сформовано твердження, згідно з яким правова позиція (правоположення) (звертаємо увагу на те, що такі правові явища, як «правова позиція» та «правоположення» ототожнюються) набуває ознак нормативності в ході повторюваності фактичних обставин та правовідносин під час розгляду аналогічних справ [47, с. 273]. На противагу наведеному, іншим науковцем поняття «правові позиції» та «правоположення» розділяють, з огляду на мету і зміст судової діяльності. Правоположення визначають результатом правотворчої діяльності, наслідком якої є створення нових правил для регулювання відносин, а правова позиція являється результатом інтерпретаційної діяльності суду, що лише роз'яснює вже існуючі норми [49]. Однак доводиться не погодитись з запропонованим розмежуванням даних правових явищ, виходячи з нижченаведених мотивів.

Поняття «правоположення» поступово було замінено новою «теоретичною знахідкою» поняттям «правова позиція», і дані терміни починають ототожнювати [294, с. 25; 47, с. 275]. П.Д. Гуйван, розглядаючи сутність, наприклад, судових правоположень, також ототожнює їх з правовими позиціями: «Судові правоположення (правові позиції) містяться в різноманітних актах судів,

і є певними загальними правилами, які в одних випадках визнані нормами права, а в інших, попри відсутність такого визнання, фактично наближені до статусу норм, виконуючи функції тлумачення чи конкретизації норм» [35, с. 53]. Проте в даному випадку одразу необхідно уточнити: чи володіє така правова позиція всіма рисами норми права, коли вона такою визнається?

Для того, щоб дійти висновку щодо тотожності чи відмінності понять «правова позиція» та «правоположення», вбачається необхідність у аналізі наукових досліджень терміну «правова позиція», які не є особливо поширеними у вітчизняній науці.

Сам термін «позиція» тлумачиться як «точка зору, ставлення до чого-небудь [22, с. 1021], її визначають як певні правові погляди, розуміння правових ситуацій [262, с. 10].

У науці вказується на те, що формування правової позиції притаманне як суб'єкту правореалізації, так і суб'єкту правозастосування, та є вираженням його думки (усним чи письмовим) щодо фактичних обставин справи та норм права, яку слід застосовувати для регулювання суспільних відносин. Відзначається, що правова позиція не створює нової правової норми, а лише вказує на необхідність застосування саме цієї норми для регулювання суспільних відносин даного виду [231, с. 82-83]. Проте вважаємо, що правова позиція формується не лише в тому випадку, коли зазначається яка норма підлягає застосуванню, але й коли формується висновок щодо застосування такої норми, зроблений за результатами її тлумачення. Крім того, правова позиція формується й тоді, коли правова норма не цілком врегулювала відповідні правовідносини, що обумовило появу прогалини в праві [236, с. 352].

Зазначається, що правова позиція є результатом інтерпретаційної діяльності суду в процесі вирішення конкретної справи, його висновком та роз'ясненням певної правозастосовної ситуації, що міститься у мотивувальній частині судового рішення як елемент судової аргументації [23, с. 489].

О.М. Дуфенюк розрізняє наступні види правових позицій безпосередньо в кримінальному провадженні:

«1) приватна – це формулювання суб'єктом ідеї, судження, переконання про правові факти, явища та процеси, що детермінує певну лінію поведінки в кримінальному провадженні, обрання правових засобів для її обґрунтування та відстоювання, передбачає настання юридичних наслідків та відповідає приватним інтересам суб'єкта;

2) публічна – це формулювання слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом ідеї, судження, переконання про правові факти, явища та процеси, що має імперативний характер, детермінує вплив на кримінальну процесуальну діяльність, передбачає настання юридичних наслідків та відповідає балансу приватних та публічних інтересів, а також домінуючій парадигмі в конкретному історичному етапі розвитку суспільства та держави» [43, с. 461].

В.В. Вапнярчук, досліджуючи сутність правової позиції суб'єкта кримінального процесуального доказування, виокремлює наступні ознаки категорії «правова позиція»:

1) розуміння правової позиції як сукупності психічних процесів, що характеризують відношення суб'єкта доказування до спірних кримінальних процесуальних відносин, до значимих юридичних фактів, які стосуються обставин вчиненого кримінального правопорушення;

2) правова позиція будь-якого суб'єкта доказування завжди обумовлена певним мотивом та метою і формується на певній доказовій основі;

3) публічне вираження, демонстрація правової позиції та оцінка даної позиції тим, хто її виражає, а також іншими суб'єктами доказування;

4) вираження правової позиції є актом переконання у власній правоті, істинності своїх висновків [20, с. 188-189].

З урахуванням вищевикладеного, поняття «позиція» та «положення» слід вважати тотожними. А термін «правоположення» є «збірним», і його можна розділити на два поняття – «правове» та «положення».

Отже, проаналізувавши запропоновані визначення поняття «правова позиція», виокремлюємо його наступні загальні характеристики:

- 1) правова позиція – це оцінка фактичних обставин, реальності, тобто правова позиція ґрунтується на фактичних обставинах;
- 2) правова позиція є низкою аргументів.

Не надто розповсюдженим є твердження про те, що правова позиція – це думка суб'єкта правозастосування, яка сформульована в правозастосовному рішенні. Та, виходячи з вищевикладеного, не лише суд у особі судді/колегії суддів може сформувати правову позицію. Наприклад, у кримінальному провадженні й сторони провадження формують власні правові позиції. Підтвердженням цього є, зокрема, положення ч. 1 ст. 22 КПК України, в якій зазначено наступне: «Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом» [70].

Однак, не маючи на меті формування класифікацій правових позицій, пропонуємо дослідження саме правових позицій суду як різновиду правових позицій. Водночас констатуємо факт відсутності у вітчизняній науці досліджень сутності судових правових позицій. Тому вважаємо за доцільне проаналізувати співвідношення таких понять як «судова практика» та «судові правові позиції/правоположення», адже якщо в українській науці й згадується про існування судових правових позицій, то саме в ході формулювання поняття «судова практика».

М.В. Мазур, досліджуючи сутність судової практики, зазначає наступне: «Судова практика як джерело права є тією частиною соціально-правового досвіду і результатів діяльності вищих судових органів та іноді нижчих судів, що виражається в офіційних актах органів судової влади (рішеннях, постановках, ухвалах, що набрали чинності і не були скасовані), які містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру (судові

прецеденти, усталена судова практика та роз'яснення вищих судових органів), а також обов'язкові до виконання приписи нормативного характеру, що містяться в рішеннях Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції, та мають наслідком втрату чинності нормативно-правових актів або їх окремих положень у зв'язку з визнанням їх неконституційними й незаконними» [76, с. 496].

Судова практика також розглядається як певний результат судової діяльності, заснований на досвіді та суддівському розсуді, закріплений в судовому акті, що містить правові положення, тлумачення норм права, правові позиції [21, с. 193], принципи і є прикладом для правозастосування судами нижчих інстанцій [252, с. 25]. Проте доводиться не погодитись з даним формулюванням, адже судова практика формується не лише ВС (яка в подальшому дійсно є прикладом для правозастосування судами інших інстанцій), але й іншими судами.

Судовою практикою визнаються й правові положення, що виникли внаслідок постійного й однакового їх застосування судами в конкретних справах [218, с. 25].

Також стверджується, що в романо-германській системі права роль судової практики окреслюється лише в рамках тлумачення або роз'яснення закону, а правотворча діяльність є прерогативою законодавця, урядової чи адміністративної влади, які наділені законодавцем таким повноваженням [88, с. 12]. Однак варто пам'ятати й про нормативне врегулювання обов'язковості правових позицій ВС.

Таким чином, існують різні підходи відносно того, чи судові рішення судів всіх інстанцій можна відносити до судової практики, чи лише роз'яснення найвищого суду у вигляді, наприклад, постанов Пленуму ВС, узагальнень судової практики тощо. У розрізі даного питання вважаємо слушною думку, відповідно до якої виключення з поняття судової практики будь-яких актів за будь-якими критеріями є недостатньо обґрунтованим і логічним [218, с. 26]. Проте однастайність серед науковців прослідковується в тому, що судова

практика є результатом здійснення судами правосуддя, що виражається у відповідних судових рішеннях, які містять правові позиції. На наше переконання, саме залежно від того суддею/суддями суду якої інстанції було сформовано правову позицію у рішенні, можна стверджувати, чи буде вона сприяти вирішенню справ з подібними правовідносинами в них.

Водночас досить критично ставимось до можливості формування саме правової позиції суду за результатами узагальнення судової практики.

Так, у п.п. 10-1, 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що Пленум ВС здійснює, зокрема, наступні функції: «З метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; ... за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ» [214].

Відповідно, наявними є лише систематизація, забезпечення оприлюднення правових позицій ВС, а також надання роз'яснень рекомендаційного характеру щодо питань застосування законодавства в ході вирішення судових справ.

Автор даного дисертаційного дослідження також дійшов наступних висновків: «Так як Пленум ВС надає роз'яснення рекомендаційного характеру не за результатами судового розгляду, а за результатами, в тому числі, узагальнення судової практики, що не являє собою постановлення відповідного судового рішення, такі роз'яснення є правовими позиціями саме Пленуму Верховного Суду та, згідно з п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не є обов'язковими для врахування іншими судами, на відміну від правових позицій, викладених у постановах ВС» [248, с. 151-152].

Також акцентуємо на тому, що в разі, коли суб'єкт владних повноважень не є учасником певного провадження, в даному випадку – кримінального, то така

правова позиція щодо застосування правової норми, викладена в судовому рішенні, може бути обов'язковою для нього лише тоді, коли її сформовано в постанові найвищого суду у системі судоустрою України. Й, відповідно, такий суб'єкт владних повноважень застосовує у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить вищевказану норму права.

Безпосередньо поняття «правових позицій суду» фактично формується з характерних рис, які їм притаманні. Однак з огляду на відсутність в українській науці відповідних досліджень, які можна було б проаналізувати, вважаємо за можливе дослідити риси процесуальних рішень, до яких відносяться і рішення слідчого судді, суду. Адже правові позиції, що містяться у рішеннях слідчого судді, суду, володіють тими самими ознаками, що й відповідні рішення.

Розглядаючи процесуальні рішення як правозастосовні акти, їх (а також і конкретно судові рішення) загалом та найчастіше наділяють такими ознаками (рисами):

- 1) ухвалюються лише уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, які реалізують свої владні повноваження в межах компетенції;
- 2) виражають владний припис;
- 3) породжують, змінюють, припиняють кримінальні процесуальні відносини, підтверджують існування/відсутність матеріально-правових відносин;
- 4) знаходять своє вираження у встановленій законом формі постанов, ухвал, вироків тощо [201, с. 9; 75, с. 18-19]. Також стверджується, що судові рішення має пізнавально-засвідчувальний характер [17, с. 376], адже містить встановлені або ж невстановлені фактичні обставини кримінального провадження й докази, які підтверджують їх існування або відсутність на момент його ухвалення [75, с. 19].

Х.Р. Тайлієва, з-поміж інших, виокремлює такі ознаки судових рішень у кримінальному провадженні: «Виникають як наслідок кримінально-правового спору сторони обвинувачення та захисту; їх юридична сила, як правило,

поширюється виключно на учасників спору; мета їх полягає у наступному: фіксуванні волі суду та її оформленні, охороні прав, свобод, законних інтересів учасників відносин, здійсненні виховної функції правосуддя, забезпеченні примусового виконання приписів, що містяться у рішенні тощо» [261, с. 28-29]. Проаналізувавши наведені окремі ознаки, вважаємо, що «поширення юридичної сили рішень, як правило, на учасників спору» може включати й обов'язковість правових позицій ВС для інших судів.

Окремо відзначаємо, що також сформовані вимоги до судових рішень, які передбачені ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України: судові рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим [301, с. 310; 70].

У Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських судів до уваги Кабінету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень закріплено, що судові рішення вважатиметься якісним у тому разі, коли воно буде сприйняте сторонами справи та суспільством як таке, що стало результатом коректного застосування юридичних правил, справедливого процесу, правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим, виконаним. З метою досягнення викладених цілей необхідним є дотримання наступних вимог до судових рішень:

1) чіткість (рішення мають бути зрозумілими, викладеними простою мовою. Водночас суддя може обрати власний стиль і структуру щодо оформлення рішень);

2) обґрунтування (дана вимога передбачає те, що підстави прийняття рішень повинні бути узгодженими, чіткими й не суперечити одна одній, що дасть змогу відслідкувати логіку міркувань, які привели суддю до ухваленого ним рішення);

3) право формувати окремі думки, що сприяє покращенню змісту рішення, його розумінню і розвитку права [25]. На наше переконання, окремі думки можуть таким чином впливати на зміст рішення лише в тому випадку, коли

наявними є обговорення, дискусії між суддями перед ухваленням відповідного рішення;

4) виконання рішень (тобто, в резолютивній частині рішення мають бути чітко зазначені приписи, які можна буде ввести в дію в рамках відповідної системи виконання) [25].

Дослідивши вищевикладене, пропонуємо визначити правові позиції суду в кримінальному провадженні таким чином: « Це висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності, викладені в судовому рішенні, та є обов'язковими для виконання органами державної влади й місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями на всій території України в конкретному кримінальному провадженні, а висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах суду касаційної інстанції, крім того, – для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та для інших судів при застосуванні таких норм права» [248, с. 154].

Відзначене дозволяє дійти до висновку про те, що правові позиції суду в кримінальному провадженні наділені такими ознаками:

«1) висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності;

2) формуються у судовому рішенні;

3) є обов'язковими для виконання та/або застосування для конкретних суб'єктів, судів тощо, залежно від суду, який сформував правову позицію» [248, с. 154].

1.2. Класифікація правових позицій суду

Класифікації правових позицій суду за певними критеріями дозволили б більш чітко й глибоко дослідити їх правову природу, виявити особливості

формулювання тощо. Проте доводиться констатувати відсутність ґрунтовних досліджень українських науковців даного питання. Тому за аналогією дослідження рис правових позицій суду пропонуємо розглянути класифікації судових рішень у кримінальному провадженні.

У контексті формування критеріїв для класифікації процесуальних рішень відзначаємо наступні, які характерні саме для рішень суду:

- 1) за порядком прийняття: одноособові й колегіальні;
- 2) залежно від стадій, на яких були прийняті: рішення, що приймаються на стадії досудового розслідування, підготовчого судового провадження та ін.;
- 3) за формою вираження оформлюють у вигляді постанови, ухвали, вироку тощо [201, с. 12]. Зокрема, вирoki поділяють на виправдувальні й обвинувальні, ухвали також можна класифікувати (ухвали, якими закінчується розгляд справи в суді; ухвали, які постановляються з виходом або без виходу до нарадчої кімнати тощо) [71, с. 895-897].

Також виокремлюють рішення, які є проявом контролю суду (слідчого судді) за власними рішеннями, а саме:

- «1) скасування ухвали про накладення грошового стягнення (ч. 3 ст. 147 КПК України);
- 2) касування арешту майна (ч. 1 ст. 174 КПК України);
- 3) скасування ухвали про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки (ч. 3 ст. 289 КПК України);
- 4) провадження за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 463, ч. 1 ст. 67 КПК України);
- 5) передача кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду (ст. 434-1 КПК України)» [71, с. 986].

Стосовно рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій Н.Р. Бобечко, досліджуючи їх правову природу в дисертаційному дослідженні, стверджує, що вони мають розглядатись як акти застосування кримінально-правових норм та як

акти застосування норм кримінального процесуального права. Таким чином, науковець фактично поділяє рішення апеляційної й касаційної інстанцій на ті, що:

1) вирішують питання суто процесуального характеру (відкладення розгляду, зупинення провадження тощо);

2) дають відповіді на матеріально-правові питання (скасування вироку й закриття кримінального провадження, вирішення цивільного позову та ін.) [17, с. 375]. Зокрема, керуючись даними підставами, можна виокремлювати й рішення судів першої інстанції.

Проаналізувавши вищенаведені й деякі інші дослідження [261, с. 52] в частині класифікації судових рішень, очевидним є їх поділ саме на підставі конкретної стадії (провадження), на якій вони ухвалюються, й подальше виокремлення рішень залежно від того, які питання ними вирішуються.

Також наводимо класифікацію рішень за характером питань, що вирішуються ними:

1) рішення пізнавального характеру (їх ухвалення обумовлене необхідністю забезпечення повного, всебічного дослідження фактичних обставин. До них відносять рішення про проведення експертизи, інших процесуальних дій тощо);

2) рішення пізнавально-розпорядчого характеру, основна мета яких – спрямування перебігу кримінального провадження, забезпечення прав і законних інтересів його учасників (серед таких рішень виокремлюють ухвали про відкладення судового засідання, повернення обвинувального акту прокурору та інші);

3) рішення організаційно-розпорядчого характеру, ціль ухвалення яких – забезпечення належного перебігу кримінального провадження (такими рішеннями є рішення про видалення свідків із зали судового засідання, про відкриття апеляційного провадження та інші);

4) рішення по суті кримінального провадження (наприклад, вирок, рішення про закриття кримінального провадження тощо) [261, с. 57-58]. Стосовно викладеного вважаємо, що ті рішення, які, на думку вченого, мають пізнавально-розпорядчий та організаційно-розпорядчий характер слід відносити до однієї групи, оскільки не вбачається суттєвої різниці між ними, адже всі вони впливають саме на організацію провадження.

Цілком логічним є розмежування судових рішень залежно від суб'єктного складу суду, в якому вони ухвалюються:

- 1) рішення, які приймаються слідчим суддею, судом одноособово;
- 2) рішення, ухвалені в колегіальному складі [261, с. 58-59]. Також судові рішення поділяють на ті, що ухвалюються в усній та письмовій формі [260].

Стосовно можливості віднесення окремої думки судді до правових позицій суду зазначаємо наступне. Беручи до уваги вищевикладене авторське визначення правової позиції суду в кримінальному провадженні, досить сумнівним є визнання окремої думки судді правовою позицією суду.

Ч. 3 ст. 375 КПК України містить наступне положення: «Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення» [70].

Розглядаючи дане питання з точки зору практики судів, наявною є правова позиція, відповідно до якої Велика Палата ВС у своїй постанові від 04.09.2018 у справі № 823/2042/16 посилялась на правову позицію, викладену в окремій думці суддів Великої Палати ВС, що має наступний вигляд: «З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання. (див.

Окремі думки суддів Великої Палати Верховного Суду щодо постанови від 12 червня 2018 року у справі № 823/378/16)» [102].

Водночас у постанові ККС ВС від 18.02.2019 у справі № 592/1964/14-к колегія суддів вказує на наступне: «Окрема думка судді не є судовим рішенням, у якому викладається правовий висновок, а тому не має прецедентного значення і, відповідно до частини 3 статті 375 КПК України, є лише правом кожного судді з колегії суддів викласти письмово окрему думку, яка не оголошується у судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення» [133].

Таким чином, вважаємо, що правова позиція, викладена в окремій думці суду, не маючи жодного впливу на подальший розгляд провадження (перегляд судових рішень тощо), не може вважатись правовою позицією суду, виходячи з авторського визначення даного поняття, а є лише правовою позицією судді або суддів (якщо декілька суддів викладають свою спільну правову позицію у одній окремій думці), яка викладена в окремій думці, та не є обов'язковою для врахування судами як у провадженні, в якому була сформована, так і в інших провадженнях.

Крім того, на наше переконання, коментар судді в науково-практичному коментарі, виступи суддів, юристів-практиків, вчених на конференціях, семінарах тощо також не є судовими правовими позиціями, оскільки сформульовані не під час здійснення правосуддя.

Водночас стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом» [63].

Ч. 1 ст. 21 КПК України закріплює наступне: «Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону» [70].

Відповідно, розгляд справи має здійснюватися неупередженим судом, таким, на який не мають важелів впливу ані громадськість, ані представники засобів масової інформації тощо.

Наголосимо в даному контексті на тому, що відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, законодавець до учасників кримінального провадження відносить, в тому числі, перекладача, секретаря судового засідання та інших осіб [70], які жодного впливу на формування правової позиції судді не мають, адже не висловлюють, відповідно до їхнього процесуального статусу, власну правову позицію під час судового розгляду. Також не погоджуємось з наявністю впливу наукової доктрини на процес формування правової позиції судді саме в ході ухвалення рішення. Даний вплив на правосвідомість існує лише під час дослідження такої доктрини суддею, а не під час здійснення правосуддя, що, як наслідок, може вплинути на процес формування суддею правової позиції у рамках конкретного провадження.

З урахуванням вищевикладеного, з огляду на мету даного дослідження, вважаємо за доцільне запропонувати наступну класифікацію правових позицій суду в кримінальному провадженні за суб'єктом:

1. Правові позиції суду першої інстанції.
2. Правові позиції слідчого судді, викладені в рішеннях, ухвалених за результатами реалізації функції судового контролю.
3. Правові позиції суду апеляційної інстанції.
4. Правові позиції Вищого антикорупційного суду.
5. Правові позиції суду касаційної інстанції. Дані правові позиції є позиціями ВС, які поділяються на: 1) правові позиції колегії суддів Касаційного кримінального суду; 2) правові позиції палати Касаційного кримінального суду; 3) правові позиції об'єднаної палати Касаційного кримінального суду; 4) правові позиції Великої Палати Верховного Суду.

Також не слід забувати й про позиції, викладені у відповідних рішеннях ВСУ. Так, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016

передбачався початок роботи ВС та ліквідація ВСУ [214]. Однак рішенням КСУ № 2-р/2020 від 18.02.2020 у справі № 1-15/2018(4086/16) було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016, якими ліквідувався ВСУ [226]. Зазначений вид правових позицій буде розглянуто в наступних розділах даного дослідження.

6. Правові позиції міжнародних судових органів, юрисдикція яких визнається Україною (в даному випадку йдеться про Міжнародний кримінальний суд, який фактично доповнює систему правосуддя України).

Однак окремо варто розглядати правові позиції ЄСПЛ та Конституційного Суду України.

«Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна», – ч. 5 ст. 55 Конституції України [64].

Відповідно до ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ створений для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї. Він функціонує на постійній основі [63]. Рішення ЄСПЛ, яким встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, - є виключною обставиною, яка являє собою підставу для того, щоб судові рішення, ухвалені в даній справі, могло бути переглянуте. Також, як стверджується у ч. 5 ст. 9 КПК України: «Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ». Таким чином, можна стверджувати, що наявним є існування правових позицій ЄСПЛ як різновиду правових позицій.

Крім того, виокремлюємо правові позиції, викладені в окремих актах Конституційного Суду України. Підставою для цього є, зокрема, те, що КСУ не входить до системи судоустрою України, не здійснює правосуддя.

Судове рішення, яке набрало законної сили, може бути переглянуте за такою виключною обставиною, як «встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акту чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи» (п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК України) [70]. В ч. 5 ст. 88 Закону України «Про Конституційний Суд України» міститься наступне положення: «Рішення чи висновок Суду є остаточним і не може бути оскарженим» [207].

Також наявність в актах КСУ відповідної позиції передбачається й законодавчо. Адже, як зазначено в ч. 1 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «Юридичну позицію Конституційний Суд викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою» [207]. Звертаємо увагу на те, що передбачається формування КСУ юридичної позиції, а не правової, що потребує окремого наукового дослідження.

Водночас, зважаючи на мету даної дисертації, необхідним є дослідження сутності правових позицій саме суду касаційної інстанції – Верховного Суду. Та, насамперед, для більш ґрунтового дослідження, використовуючи методологію, в тому числі, - метод історизму, доцільно визначити основні етапи нормативного врегулювання, яке стосувалось правових позицій найвищого суду в Україні.

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

2.1. Поняття та ознаки правових позицій Верховного Суду

Як судова система України загалом, так і найвищий суд мають багатовіковий шлях становлення та розвитку. Починаючи з часів формування державності на теренах сучасної України, й до сьогоднішнього невпинним є процес реформування системи судоустрою, поява намірів такого реформування, що свідчить, у тому числі, про недосконалість законодавства, яке регламентує її функціонування. Найяскравіше низка таких змін прослідковується у зміні повноважень найвищого суду України – Верховного.

З огляду на статус ВС, його основне завдання – забезпечення єдності й сталості судової практики, вбачається необхідність у чіткому та стійкому фіксуванні його ролі в системі судоустрою нашої держави.

Ще давньоримське право базувалось на тому, що в подібних справах ухвалюються однакові рішення (*de similibus idem est iudicium* — лат.), і вважалось, що найбільш нестерпним у праві є те, що ці справи вирішуються судами по-різному (*nihil in lege intolerabilus est, eandem rem diverso jure conseri* — лат.) [73, с. 65]. Наразі актуальність даного питання не зменшилась.

Найвищий суд на території України пройшов безліч етапів свого розвитку, однак, сповненим суттєвими реформами, вважаємо за необхідне відзначити період, який розпочався з моменту проголошення незалежності України (1991 - 2000 рр.), коли перегляд судових рішень здійснювався касаційною інстанцією, переглядом в порядку нагляду, за нововиявленими обставинами [16, с. 245].

Створення єдиної системи судів за часів набуття Україною незалежності обумовлювалось необхідністю забезпечення єдності практики застосування законодавства всіма судами. Механізмом, завдяки якому досягався такий результат, у ВСУ в період з 1991 по 2001 роки було функціонування

колегіального органу – Пленуму, а інструментом – право голови ВСУ, його заступників вносити протест у порядку нагляду в разі невідповідності рішення суду чинному законодавству. Проте досить розповсюдженими були випадки, коли відповідний протест не виносився, навіть, за наявності очевидно незаконного рішення суду. Як наслідок, за результатами проведення «малої судової реформи» у червні 2001 року голова ВСУ та його заступники були позбавлені права винесення протестів у порядку нагляду [234, с. 174-175]. Окремо слід відзначити, що до 2002 року на законодавчому рівні було закріплено статус роз'яснень Пленуму ВС як керівних [304, с. 241].

У цей період (1991-2001 роки) діяв закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про судоустрій України» № 2022-X від 05.06.1981. 21.06.2001 до ст. 39 Закону «Про судоустрій України» № 2022-X від 05.06.1981 внесено досить суттєві зміни. До 21.06.2001 дана стаття була викладена в такій редакції: «Верховний Суд України є найвищим судовим органом України і здійснює нагляд за судовою діяльністю судів республіки в порядку, встановлюваному законодавством України», після зазначеної дати стаття мала наступний вигляд: «Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України і забезпечує однакове застосування законодавства цими судами в порядку, встановлюваному законодавством України» [211]. На переконання Л.М. Москвич, саме цю дату необхідно вважати «початком децентралізації судової системи, ослабленням її моноцентричного характеру» [85, с. 83].

07.02.2002 було прийнято Закон України «Про судоустрій України» № 3018-III [212]. У статті 11 Закону України «Про судоустрій України» № 3018-III («Обов'язковість судових рішень») жодним чином не передбачалась обов'язковість рішень найвищого суду для інших судів. Даний закон діяв до набрання чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010, в якому, на відміну від Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002, вже законодавчо передбачалось наступне: «Рішення Верховного

Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України» [213; 69]. Дане рішення ВСУ ухвалювалось у формі постанови. Однак з набранням чинності нового КПК України у 2012 році за наслідками розгляду справи ВСУ почав постановляти ухвалу.

У даний період одна з засад – обов'язковість судових рішень ВСУ набула нового змісту. Оскільки, як зазначає Я.М. Романюк, юридична сила рішень ВСУ вже має не тільки персоніфікований характер, але й їх дія розповсюджується на правовідносини, які не були предметом судового розгляду. З огляду на зміну юридичної сили даних судових рішень та з метою інформування про висновки щодо застосування норм матеріального права, викладених у них, була впроваджена система їх надсилання до вищих спеціалізованих, апеляційних судів України, публікації у науково-практичному виданні «Вісник Верховного Суду України», розміщення на офіційному веб-сайті ВСУ [92, с. 24, 25].

Наступним етапом змін у частині законодавчого регламентування особливостей правових позицій ВСУ стало набрання чинності Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII від 12.02.2015 [204]. Відповідно до даного закону ВСУ знов приймав постанову за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення. Крім того, законодавчо передбачалось наступне: «Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України. Суд має право

відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів» [204].

Запроваджувалась так звана «умовна обов'язковість правових позицій, викладених у висновках ВСУ». На переконання Є.М. Чупринської, в такому випадку суди не стають «заручниками» правозастосовного тлумачення, здійсненого ВСУ, а лише керуються ним та орієнтуються на нього [292, с. 102]. Натомість, О.М. Дроздов цілком правильно робить акцент на тому, що така «умовна обов'язковість» може перешкоджати ВСУ формувати єдину судову практику [41, с. 124].

Також не залишається непоміченим виокремлення правової позиції у складі висновку, зробленого ВСУ, щодо застосування норми права: «Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів». Особливості співвідношення понять «правова позиція» та «висновок щодо застосування норми права» найвищого суду будуть визначені далі в даному дослідженні.

В подальшому 02.06.2016 приймається Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII, частина 6 статті 13 якого встановлювала наступне: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів» [214].

03.10.2017 прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII [205]. Даним Законом України знову поверталась так звана «безумовна обов'язковість» правових позицій ВС, викладених у його постановах, шляхом позбавлення судів права відступати від позиції, що потягло за собою внесення відповідних змін до КПК України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII.

Проте, на думку вченого Н.В. Стедика, навіть останні законодавчі зміни в регулюванні обов'язковості правових позицій ВС для інших судів не вирішили питання стосовно форм, способів та засобів забезпечення єдності судової практики ВС [256, с. 66].

З огляду на вищевикладене, роль правових позицій ВС в його постановках щодо застосування норм права, яку вони «відіграють» у забезпеченні єдності судової практики, обумовлює потребу їх детального наукового дослідження.

Грунтовно дослідити сутність правових позицій ВС можливо завдяки виокремленню їх ознак, особливості яких, як вірно наголошено Н.Р. Бобечком, визначається його місцем та роллю у системі судової влади [19, с. 237].

Найбільш розповсюдженими слід назвати наступні риси правових позицій ВС, що виокремлюються вченими як у кримінальному, так і в інших провадженнях:

1. Остаточність, яка полягає в тому, що правова позиція може бути переглянута лише самим ВС [18, с. 171].

2. Правова позиція встановлює орієнтир у правозастосуванні [18, с. 171].

3. Форма закріплення правових позицій – постанова [18, с. 171; 3, с. 44].

Водночас підтримуємо твердження, відповідно до якого збірники, науково-практичні коментарі судової практики ВС, її узагальнення тощо не являються формами закріплення правових позицій ВС [18, с. 172]. Однак досить суперечливою є думка в контексті публікування правових позицій ВС, відповідно до якої правові позиції, перш за все, спрямовані на суддів, а не на сторін, адже судді «знають право» [4, с. 348]. Переконані, що сьогоденні реалії, які супроводжуються неврахуванням судами інших інстанцій правових позицій ВС під час здійснення правосуддя, реалізації функції судового контролю змушують сторін посилатись на них під час виступів та в процесуальних документах.

4. Правові позиції ВС пов'язані з казуальними питаннями, які виникають в ході діяльності судів інших інстанцій [18, с. 172].

5. Засобами формування правових позицій ВС є тлумачення, конкретизація кримінально-правових і кримінальних процесуальних норм, долання прогалин у правовому регулюванні [18, с. 172].

6. Правові позиції ВС мають ознаки, зокрема, нормативно-правового прецеденту, якщо в них містяться правоположення (судові норми) та приклади їх застосування до обставин конкретного провадження [18, с. 172]. Таким чином, Н.Р. Бобечко, як зазначалось автором даного дослідження, розглядає правову позицію та правоположення як ціле та його частину [244, с. 127]. З урахуванням викладених доводів у першому розділі даного дисертаційного дослідження, повторно наголошуємо на тотожності понять «правова позиція» та «правоположення» суду, в даному разі – Верховного Суду.

Водночас правові позиції ВС визначаються як джерело кримінального процесуального права України, що обумовлено створенням ВС нових норм права [18, с. 172].

Окремо в якості риси правових позицій ВС розглядається їх обов'язковість. Ця ознака знаходить своє відображення у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», у частині 6 статті 13 якого зазначається: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [214]. Проте з незрозумілих підстав, у КПК України передбачається необхідність врахування таких висновків лише під час ухвалення вироку, а саме: «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 постановах Верховного Суду» [70].

У контексті зазначеного автором даного дослідження вже зверталась увага на наступне: «З огляду на положення ч. 6 ст. 13 Закону України, не конкретизовано під час ухвалення яких саме судових рішень враховуються висновки щодо застосування норм права (правові позиції), викладені в

постановах ВС, при застосуванні таких норм» [249, с. 296-297]. Аналіз окремих рішень судів різних інстанцій [285; 286] дозволяє дійти висновку про наступне: «Очевидним є врахування судами правових позицій щодо застосування певних норм права, викладених у постановах ВС, не лише під час ухвалення вироку» [249, с. 297].

Також не варто забувати й про обов'язковість правових позицій ВС для суб'єктів владних повноважень, а саме про наступне: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права», - частина 5 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [214].

З урахуванням викладеного, пропонуємо доповнити статтю 9 КПК України частиною 5-1 у такій редакції: «Правові позиції, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права в подібних правовідносинах, а також – суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права».

Доповнення Кримінального процесуального кодексу України вищенаведеним положенням має сприяти недопущенню випадків, коли суди починають створювати досить-таки незрозумілу практику, яка суперечить чинному законодавству. Наприклад, Вищий антикорупційний суд в ухвалі від 13.09.2022 у справі № 991/747/20 зазначає, що постанови колегій суддів Касаційного кримінального суду ВС не містять та не можуть містити висновків про застосування норм права, аргументуючи це тим, що в частині 4 статті 442 КПК України наявне наступне положення: «У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститись висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати ВС». Отже, на переконання

Вищого антикорупційного суду, дана норма свідчить про те, що тільки в постановах палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду можуть міститись висновки про те, як саме повинна застосовуватись норма права, що мають враховуватись судами під час застосування таких норм [270]. Дана позиція є досить незрозумілою, з огляду на те, що частина 4 статті 442 КПК України кореспондується, в тому числі, з частиною 1 статті 434-1 КПК України, у якій вказується наступне: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає таке кримінальне провадження на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї палати або у складі такої палати» [70]. Таким чином, сам законодавець закріплює існування правових позицій у постановах колегій суддів Касаційного кримінального суду ВС. А в КПК України, якщо здійснити його буквальне тлумачення, мається на увазі, що в разі передання кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду, якщо вважатиметься за необхідне відступити від відповідного висновку щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, та в разі прийняття такого провадження до розгляду й ухвалення відповідної постанови, має міститись висновок про те, як саме повинна застосовуватись норма, з застосуванням якої не погодилась колегія суддів або палата, об'єднана палата. Така норма зможе певним чином запобігти, наприклад, тому, що окремі докази, надані стороною обвинувачення, будуть визнані судом недопустимими, оскільки порушення норм законодавства не буде допускатись ще на стадії досудового розслідування.

Аналізуючи обов'язковість правових позицій ВС, виявлено, що в науці існує думка щодо наявності прецедентних норм в таких позиціях. Більш того, пропонується надавати силу прецеденту рішенням апеляційних судів, слідчих суддів, що ухвалюються під час досудового розслідування та є остаточними й не

підлягають оскарженню, але «за такими рішеннями є висловлена позиція у постанові ВС» [46, с. 167]. Доводиться не погодитись з викладеним, оскільки надання обов'язковості правовим позиціям, що викладаються у рішеннях апеляційних судів, слідчих суддів (навіть за умови наявності аналогічних позицій у рішенні ВС), призведе до тотального «безладу серед правових позицій», що є обов'язковими для врахування, погіршить ефективність їх пошуку та ін.

Також звертається увага на те, що законодавством передбачається зобов'язання судів та інших органів правозастосування враховувати правові позиції ВС, хоч «межі такого врахування та можливість відступу від правових позицій законодавчо не встановлені» [39, с. 27]. Не вбачаємо обґрунтованих підстав для існування такого твердження, адже виходячи з буквального тлумачення законодавства, дієслова «враховуються, враховує» означають обов'язковість дотримання позицій ВС, що не передбачає можливість відступу від них (звичайно, якщо така можливість безпосередньо не визначена законом, - відступ самого ВС від власних правових позицій).

Пройшовши анкетування в межах теми даного дисертаційного дослідження, 61,6% респондентів на питання «як Ви вважаєте, чи є обов'язковими для застосування судами під час ухвалення будь-яких рішень (окрім Великої Палати Верховного Суду) правові позиції, викладені в постановях Верховного Суду?», відповіли: «Так», 35,6% респондентів мають абсолютно протилежну думку. Викладене вкотре підтверджує, що з метою забезпечення єдності праворозуміння та правозастосування необхідним є внесення зазначених у даній частині дисертаційного дослідження змін, які б усунули будь-які сумніви щодо обов'язковості правових позицій ВС. Стосовно того, якою має бути юридична сила правових позицій ВС, викладених у його постанові, 56,2% респондентів відповіли: «Обов'язковою»; 39,7% респондентів є прихильниками рекомендаційного характеру таких позицій. Решта

респондентів (4,1%), маючи різні точки зору, здебільшого наголошуючи на тому, що повинна бути можливість відступити від правової позиції ВС.

24% респондентів вважають, що обов'язковість правових позицій ВС суперечить принципу незалежності суддів, а 73,3 % респондентів переконані в відсутності такого впливу. Водночас Консультативна рада європейських суддів у Висновку № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону наголошує на тому, що потреба в забезпеченні єдиного правозастосування не має ставити під сумнів вищезазначений принцип [26].

Заразом неможливо не торкнутись теми обов'язковості врахування правових позицій, викладених у рішеннях ВСУ. Пунктом 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 передбачається: «З дня початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України припиняють свою діяльність та ліквіднуються у встановленому законом порядку» [214]. Проте слід наголосити на тому, що рішенням Конституційного Суду України № 2-р/2020 від 18.02.2020 у справі № 1-15/2018(4086/16) визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) положення вищевказаного закону, яким ліквідується ВСУ [226].

У п. 7 параграфу 3 «Перехідні положення» Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 закріплено: «Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду

України. Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі справи на її розгляд, справа повертається (передається) відповідній колегії суддів або палаті (об'єднаній палаті) для розгляду, про що постановляється ухвала. Справа, повернута на розгляд колегії суддів (палати, об'єднаної палати), не може бути передана повторно на розгляд Великої Палати Верховного Суду» [205].

Аналізуючи дане положення, можна дійти висновку про те, що правові позиції, викладені в рішеннях ВСУ, враховуються іншими судами в ході ухвалення рішень.

З огляду на вищезазначене, пропонуємо доповнити п. 7 параграфу 3 «Перехідні положення» Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 нормою з наступним змістом: «Правові позиції щодо застосування норм права, викладені в рішеннях Верховного Суду України, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права». Необхідність такого врахування, насамперед, обумовлюється важливістю забезпечення єдності судової практики.

Водночас погоджуємось з твердженням, згідно з яким перш ніж посилались на правову позицію ВСУ, суддям та учасникам провадження необхідно з'ясувати, чи зберігає вона свою юридичну силу (з урахуванням чинного законодавства, тобто - чи діють ті норми, на підставі яких сформована правова позиція) та чи може вона бути застосована в певному провадженні [302, с. 50]. Викладене узгоджується з правовою позицією, сформованою ВС у постанові від 20.01.2021 в справі № 233/8772/19, а саме: «Сам термін «висновок щодо застосування норми права» указує на те, що такий висновок має похідний характер від норми права і не може зберігати обов'язковий характер після внесення змін та/чи доповнень до відповідної норми права, які істотно змінюють її зміст, або після її скасування. Протилежний підхід

по суті надавав би висновку Верховного Суду України щодо застосування норми права більшої юридичної сили, ніж сама правова норма, якої він стосується, і означав би, що суди повинні ігнорувати внесені законодавцем зміни аж до моменту ухвалення Великою Палатою Верховного Суду нового рішення про відступ від попереднього висновку Верховного Суду України. Однак це очевидно суперечить не лише цілям наведеного вище положення Закону України 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII, але й здоровому глузду. Таким чином, вимоги п. 7 § 3 Розділу 4 Закону України 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII про необхідність звернення до Великої Палати Верховного Суду з метою відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України, явно не стосуються випадків, коли такий висновок втрачає актуальність внаслідок внесення уповноваженим суб'єктом правотворення істотних змін до відповідної норми права, або її скасування» [186].

Додатково в контексті даного питання наводимо результати анкетування, проведеного в рамках цього дисертаційного дослідження, відповідно до якого 50% респондентів вважають, що правові позиції, викладені в постановах ВСУ, не є обов'язковими для застосування судами під час ухвалення рішень, 41,1% респондентів мають абсолютно протилежну думку. Також близько 4% респондентів переконані, що такі правові позиції є обов'язковими для застосування лише в разі відсутності відповідної правової позиції ВС, а 3% респондентів вважають, що такі позиції є обов'язковими за винятком випадків, якщо від них відступив ВС.

Стосовно ж неможливості нижчестоящих судів відступити від правової позиції, викладеної у постанові ВС, існує точка зору, згідно з якою це є порушенням принципу незалежності судів [257, с. 42]. Та не слід забувати про те, що єдина судово практика не може формуватись у тому разі, коли інші суди в подібних правовідносинах будуть по-різному застосовувати норми (без врахування відповідних правових позицій ВС) [249, с. 298].

З огляду на викладене, вважаємо за необхідне проаналізувати тезу, яка стає все більш розповсюдженою, а саме: «Чи являються постанови ВС прецедентами?», разом з тим являючись прибічниками позиції, згідно з якою суди країн континентальної системи права не можуть прецедентом створювати норми права [97].

Якщо розглянемо прецедент та його застосування в рамках, наприклад, американської правової системи, то інтерпретація закону на основі судових рішень з-поміж джерел законотворчості посідає місце закону.

Сам прецедент складається з двох частин:

1) «ratio decidendi» - «принципове судження з кількох речень, покладене в основу справи, згідно з яким рішення у ній можна використовувати при розгляді справ у майбутньому [12, с. 44, 70]»;

2) «obiter dictum» - «заяви, які не мають істотного значення для вирішення даної справи, не впливають на розгляд справ у майбутньому й повинні ігноруватися при формулюванні прецедентного правила» [12, с. 71].

Думки щодо того, чи можна вважати постанови ВС з наявною в них правовою позицією прецедентом розходяться:

1) наявне твердження, відповідно до якого погоджуються з тим, що правові позиції ВС, ВСУ в конкретних провадженнях є прецедентами або ж їм притаманні ознаки прецеденту [46, с.169; 65, с. 197; 254, с. 10; 235, с. 18], хоч в даному випадку мова йшла про правові позиції ВСУ, станом на 2015 рік, а також щодо того, що в позиціях саме Великої Палати ВС закріплені прецедентні норми. Наголошується на тому, що рішення Кримінального касаційного суду теж повинні мати обов'язкове прецедентне значення. Крім того, пропонується закріпити існування прецеденту у КПК України [46, с. 167, 166].

Аналізуючи сутність правових позицій ВСУ після прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 стверджувалось, що наявним є закріплення прецедентності судових рішень ВСУ, запроваджується правотворча діяльність ВСУ через створення судового прецеденту [293,

с. 118; 292, с. 47]; Н.В. Стециком обґрунтовується існування прецедентної судової практики, до якої входять не лише рішення вищих судових органів, але й сукупність актів судів усіх інстанцій та необхідність її подальшого запровадження в Україні [255, с. 112, 110], що взагалі, на наше переконання, не узгоджується з нині чинним законодавством, а в разі такого запровадження призведе до фактичної зміни правової системи. Також стверджується, що прецедентна судова практика почала формуватись ВСУ в Україні з набуттям чинності Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 [257, с. 36]. Наводяться доводи щодо того, що формування правових позицій ВС стосовно застосування норм права «є дуже близьким до дії принципу прецедентного правового регулювання *stare decisis* («стояти на вирішеному»))» [4, с. 346];

2) деякі науковці вважають, що в ході формування правової позиції ВС нова норма не створюється, а відбувається деталізація порядку застосування у конкретних правовідносинах вже існуючих нормативно-правових приписів [293, с. 122]. Абсолютно слушно обґрунтовується, що запровадження в Україні прецеденту в класичному розумінні не є доцільним [227, с. 128], що є черговою ознакою переконаності відносно того, що рішення найвищого суду в системі судоустрою України не являються прецедентом.

Окремо варто розглянути випадки, коли наявна прогалина в праві, а ВС фактично її «заповнює», зазначаючи яким чином слід врегулювати правовідносини шляхом формування правової позиції.

Існує твердження, відповідно до якого такі «положення» є прецедентом права, що повинно мати певне закріплення в законодавстві у вигляді його формальних ознак [45, с. 122]. Наприклад, у постанові ВС в складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 28.03.2019 у справі № 286/1695/18 було фактично вирішено питання, що не передбачено КПК України, а саме: «Виходячи з системного аналізу положень статті 309 КПК України та враховуючи вимоги статті 181 КПК України, суд касаційної інстанції вважає, що

поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не тільки його обрання, але й випадки зміни запобіжного заходу, коли суд обирає інший захід. Таким чином, слідчий суддя, постановивши ухвалу про зміну запобіжного заходу з особистого зобов'язання на домашній арешт, фактично застосував запобіжний захід у виді домашнього арешту, така ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку, тому право підозрюваного ОСОБА_2 на її оскарження було незаконно обмежено апеляційним судом» [121].

Також, наприклад, як раніше стверджувалось автором даного дослідження, виходячи з положень частини 9 статті 290 КПК України, є необхідним найменування матеріалів, до яких було надано доступ, в протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування. У постанові ВС у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 26.03.2019 в справі № 752/3929/15-к слушно вказується на наступне: «...закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу та ознайомлення з матеріалами провадження, а лише встановлює, що цей факт повинен бути письмово підтверджений самим учасником кримінального провадження, якому надано доступ. Такі письмові документи повинні додаватися до матеріалів кримінального провадження як підтвердження того, що кожна зі сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального провадження (зокрема, права вимагати відкриття матеріалів провадження та права на ознайомлення з цими матеріалами)» [246, с. 208-209; 162].

Та доводиться не погодитись з тим, що, зокрема, в вищезазначених випадках і подібних до них сформована ВС правова позиція є прецедентом у класичному його розумінні, яке існує в загальному праві.

Відповідно до чинного законодавства постанови ВС, в яких сформовані правові позиції, взагалі не є прецедентом, оскільки вони не являються правовими нормами, не є положеннями закону, а являються лише висновками щодо їх застосування.

За результатами проведеного анкетування в рамках даного дисертаційного дослідження, 48,6% респондентів вважають, що постанова ВС з правовою позицією в ній є прецедентом, і стільки ж відсотків респондентів не погоджуються з цим. Поодинокими є точки зору про те, що така постанова прецедентом не являється, але має його ознаки, або ж про те, що вона мала б бути прецедентом, однак, це неможливо з огляду на відсутність єдності судової практики в межах ухвалюваних рішень самим ВС тощо.

Також у даному дослідженні вважаємо за необхідне розглянути співвідношення понять «висновок щодо застосування норм права» та «правова позиція», з метою використання єдиної термінології.

Проаналізувавши чинне кримінальне процесуальне законодавство України, очевидним є те, що використовуються як термін «висновок щодо застосування норми права» у главі 32 КПК України, ч. 6 ст. 368 КПК України [70], так і «правова позиція» в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», а саме: «Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані» [214].

З урахуванням наведеного, стверджуємо, що правові позиції ВС в кримінальному провадженні - це висновки щодо застосування норм права, які сформовані в його постановах, адже така правова позиція ВС являє собою результат (висновок), зроблений ВС за наслідками здійсненого тлумачення норм, усунення законодавчих прогалин тощо. Наполягаємо на тому, що дотримання чіткої, одноманітної термінології в цьому випадку сприятиме більш ефективному пошуку та застосуванню правових позицій ВС судами інших інстанцій та самим ВС [244, с. 128].

Якщо дослідити судову практику ВС, а саме – його постанови на предмет того як іменується та її частина, що містить правову позицію, то очевидними стануть різноманітні відповіді.

Насамперед, здійснивши аналіз ст. 442 КПК України, яка регламентує структуру постанови ВС, констатуємо, що наявною є відсутність чіткого закріплення того, що в ній зазначається правова позиція (висновок щодо застосування норми права) в разі її формування. Проте в самих постановах правова позиція формується у такій їх частині, як «мотиви суду» [196; 155; 140]. У постановах Великої Палати ВС правові позиції містяться у частинах з іншими назвами, наприклад: «Позиція Великої Палати Верховного Суду» [105; 112], «Мотиви, з яких виходила Велика Палата, щодо застосування норми права» [113] та інші. Та автором даного дисертаційного дослідження вже обґрунтовувалось наступне: «Різні підходи до виокремлення правової позиції у постановах ВС негативно впливають не тільки на їх пошук, але й на формування єдиного підходу до їхнього оформлення» [30, с. 158].

За результатами проведеного анонімного анкетування в рамках даного дослідження встановлено, що 63% респондентів вважають, що терміни «правова позиція ВС, викладена в постанові» та «висновок щодо застосування відповідної норми права, викладений у постанові» є тотожними. Такий результат додатково підтверджує необхідність законодавчого закріплення єдиної термінології.

Тому пропонуємо внести зміни до ч. 6 ст. 368 КПК України, виклавши її в наступній редакції: «Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує правові позиції Верховного Суду, викладені в постановах Верховного Суду в подібних правовідносинах».

З огляду на вищезазначену аргументацію, наводимо пропозиції щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України:

1. Викласти ч. 1 ст. 434-1 у редакції:

«1. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів, передає таке кримінальне провадження на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів з цієї палати або в складі такої палати».

2. Викласти ч. 2 ст. 434-1 у редакції:

«2. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів з іншої палати або в складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати».

3. Викласти ч. 3 ст. 434-1 у редакції:

«3. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду».

4. Викласти ч. 4 ст. 434-1 у редакції:

«4. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія суддів (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Великої Палати за наслідками розгляду касаційної скарги по суті».

5. Викласти ч. 4 ст. 434-2 у редакції:

«4. Про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу з викладенням мотивів необхідності відступлення від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеного в рішенні, визначеному частинами першою - четвертою статті цього Кодексу, або з обґрунтуванням підстав, визначених частиною п'ятою статті 434-1 цього Кодексу».

Звертаємо увагу на те, що в запропонованих змінах також замінено термінологію «... в раніше ухваленому рішенні... » на «... в раніше ухваленому рішенні ... за наслідками розгляду касаційної скарги по суті...». Адже, відповідно до статті 441 КПК України, судовими рішеннями суду касаційної інстанції – Верховного Суду є постанова (ухвалюється за наслідками розгляду касаційної скарги по суті) та ухвала (рішення, у якому вирішуються процедурні питання), а правові позиції стосовно застосування норм право формується саме в постановах ВС.

6. Доповнити п. 2 ч. 1 ст. 442 КПК України положенням, відповідно до якого постанова суду касаційної інстанції складається з мотивувальної частини з зазначенням: «правової позиції/правових позицій у випадку її/їх формування»

7. Викласти ч. 4 ст. 442 у редакції:

«4. У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися правова позиція про те, як саме повинна застосовуватися норма права, з застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду».

Повертаючись до вищевикладених ознак, характерних для правових позицій ВС у кримінальному провадженні (і не тільки), стверджуємо, що вони є складовими частинами, які формують саме поняття правових позицій ВС.

У науці з урахуванням, у тому числі, зазначених рис, виокремлюють нижченаведені визначення терміну «правові позиції ВС» у кримінальному та

інших провадженнях/теорії права (додатково акцентуємо на тому, що з метою комплексного дослідження даного поняття, аналізуємо його авторські визначення, сформульовані в різних сферах, адже саме в рамках кримінального провадження вони є поодинокими як у вітчизняній науці, так і в зарубіжній).

Відповідно до одного з небагатьох сформованих в українській науці термінів «правова позиція ВС в кримінальному провадженні», розглядається так: «Це викладений у постанові найвищого органу в системі судустрою України за наслідками перевірки правосудності судового рішення погляд загальнообов'язкового під час розв'язання 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 прогалин у правовому регулюванні, а також створені судові норми, завдяки чому досягається єдність та стійкість судової практики» [18, с. 172]. Проаналізувавши надане визначення, очевидною є обов'язковість правових позицій ВС лише в ході здійснення правосуддя іншими судами, та взагалі не йдеться про обов'язковість таких позицій, наприклад, для сторони обвинувачення (суб'єктів владних повноважень).

Також наявна точка зору, згідно з якою правова позиція може розміщуватись у конкретному судовому рішенні, а може бути лише сформованою у свідомості правозастосовувача на етапі прийняття рішення за результатами оцінки конкретної правової ситуації [299, с. 160-161].

Крім того, надається визначення «правовому висновку ВС», відповідно до якого це: «Висновок щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, сформульований внаслідок казуального тлумачення цієї норми при касаційному розгляді конкретної справи, та викладений у мотивувальній частині постанови Верховного Суду, прийнятої за наслідками такого розгляду» [233].

Деякі вчені вважають, що суд касаційної інстанції, формуючи правові позиції, утворює нові поняття, оскільки пропонує нове «прочитання» норм/обставин справи [96, с. 219], які також розглядаються як форма вираження суддівського розсуду з елементами нормативної новизни [300, с. 184].

З огляду на вищезазначене, вбачаємо необхідність в аналізі зарубіжного досвіду щодо ролі правових позицій у кримінальному провадженні вищих судів інших країн.

Стосовно правових позицій Верховного Суду Грузії відзначається, що законодавство не зобов'язує суди нижчих інстанцій застосовувати практику Верховного Суду (який являється судом касаційної інстанції). Касаційна скарга на рішення приймається до розгляду Верховним Судом, якщо воно суперечить встановленій практиці Верховного Суду. У разі повернення справи на повторний розгляд до суду нижчої інстанції, інструкції касаційного суду є обов'язковими для виконання [228, с. 120].

Окремо зауважуємо, що до складу Верховного Суду Грузії включаються, у тому числі, касаційні палати та Велика Палата. Правова оцінка (тлумачення норми) лише Великої Палати Верховного Суду є обов'язковою для загальних судів усіх інстанцій, а палата, яка розглядає справу в касаційному порядку, передає її на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо не погоджується з раніше сформованою правовою оцінкою (тлумаченням) Великої Палати [228, с. 120]. Таким чином, можна дійти висновку, що правова оцінка (тлумачення) Великої Палати Верховного Суду Грузії, - це є правова позиція (висновок щодо застосування норми права), й саме вона є обов'язковою для застосування судами інших інстанцій. Щодо обов'язковості такого застосування правових позицій Палати з кримінальних справ Верховного Суду Грузії, відповідна законодавча регламентація відсутня.

В Азербайджанській Республіці Верховний Суд є судом касаційної інстанції. Основним законом Азербайджанської Республіки визначено, що Верховний Суд, окрім здійснення правосуддя в касаційному порядку, реалізує

функцію нагляду за роботою загальних і спеціалізованих судів, а також надає роз'яснення з питань судової практики. Крім того, Верховний Суд Азербайджанської Республіки узагальнює судову практику, що допомагає виявити помилки в судових рішеннях судів нижчих інстанцій у сфері застосування матеріальних та процесуальних норм права. За результатами узагальнень вказаним судом формуються рекомендації стосовно запобігання новим подібним порушенням закону [220, с. 102-103].

Аналізуючи роль правових позицій найвищого судового органу Латвійської Республіки, сформованих за результатами здійснення правосуддя, встановлено, що суди нижчих інстанцій, хоч і орієнтуються на них, проте, вправі обґрунтовано відступити від наявної судової практики [14, с. 185].

Законодавством Литовської Республіки передбачено, що Верховний Суд, з метою забезпечення уніфікації застосування законів у державі, розглядає справи колегіями з різним складом (йдеться як про кількість суддів у колегії, так і про їх спеціалізацію). Рішення Верховного Суду спрямовані на забезпечення формування єдності судової практики в сфері тлумачення та застосування нормативно-правових актів. Таким чином, суть здійснення правосуддя Верховним Судом Литовської Республіки певною мірою співпадає з правосуддям у Верховному Суді в Україні. Адже Верховний Суд Литовської Республіки, відправляючи правосуддя в рамках конкретної справи (приватна мета касаційного процесу), гарантує реалізацію публічної мети касаційного процесу – дотримання публічного інтересу в забезпеченні єдиного застосування права, а також його тлумачення різними судами [68, с. 107]. Відповідно, механізми забезпечення єдності судової практики найвищим судовим органом в Литовській Республіці та в Україні є досить схожими.

Насамкінець, здійснивши стисле порівняння ролей, які відіграють правові позиції, що формуються Верховними Суди інших країн в ході здійснення правосуддя, наявним є визнання того, що орієнтування на них/їх врахування є

запорукою існування єдиної судової практики, яка з часом стане «гарантом» зменшення кількості касаційних оскаржень.

Зазначене дозволяє дійти наступних висновків та сформулювати визначення поняття «правова позиція ВС в кримінальному провадженні».

Серед ознак, які притаманні саме правовим позиціям ВС, пропонуємо виокремити наступні:

1. Є результатом (висновком) щодо застосування норм права, зробленим ВС за наслідками здійсненого їх тлумачення, усунення прогалин, наявних у законодавстві тощо.

2. Формою їх закріплення є постанова.

3. Постанова ВС є остаточною й оскарженню не підлягає, що розповсюджується й на правові позиції, викладені в ній.

4. Обов'язковість, яка впливає з положень ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 6 ст. 368 КПК України.

Викладені ознаки дозволяють надати наступне визначення поняттю «правова позиція ВС в кримінальному провадженні»: «Це висновок щодо застосування норми права (як матеріального, так і процесуального), викладений у постанові, який є обов'язковим для застосування усіма суб'єктами владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, а також – іншими судами (в тому числі, й слідчими суддями) під час ухвалення судових рішень у подібних правовідносинах» [244, с. 128-129].

Виходячи з відзначеного, необхідним є визначення правової природи подібних правовідносин, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства.

Термін «подібні правовідносини» використовується у КПК України в ч.ч. 1-4 ст. 434-1, ч. 4, 7 ст. 434-2. У даних положеннях йдеться, у тому числі, про випадки, коли визнається необхідним відступ від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах.

На перший погляд, вказане визначення не викликає жодних питань, однак, досить часто в правозастосовній сфері сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник/законний представник у кримінальному провадженні (на стадії досудового розслідування або ж судового провадження) можуть хибно посилатись на певну правову позицію Верховного Суду, адже вона була сформована не в подібних правовідносинах.

Термін «подібні правовідносини» у Кримінальний процесуальний кодекс України було вперше введено Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII від 12.02.2015, яким вносились зміни до однієї з підстав для перегляду судових рішень ВСУ, які набрали законної сили, що мало наступний вигляд: «Неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання» [204]. У первісній редакції дана підстава передбачала вказане неоднакове застосування норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Аналізуючи такі зміни, П.П. Андрушко та К.П. Задоя наголосили на тому, що за змістом формулювання терміни «подібні суспільно небезпечні діяння» та «подібні правовідносини» виступають синонімами [5, с. 35], розуміючи під суспільно небезпечними діяннями ті, які: 1) мають один і той самий юридичний склад злочину або 2) не підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, вчинені особою, що не є суб'єктом злочину [6, с. 29]. Відповідно до іншої позиції, яку визнаємо слушною, нова редакція статті передбачала більш широке коло обставин (у тому числі, й суспільно небезпечні діяння), які могли бути предметом дослідження у ВСУ [41, с. 117].

ВСУ ж сформував таке визначення «подібних суспільно небезпечних діянь»: «Два і більше різні (не менш двох), але схожі між собою суспільно

небезпечні діяння, тобто такі суспільно небезпечні діяння, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо)» [115], яке також було викладено й проаналізовано О.М. Дроздовим [41, с. 118].

Крім того, ВСУ, розглядаючи заяву про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати в кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, та, здійснюючи тлумачення терміну «подібні суспільно небезпечні діяння», зазначав наступне: «Виходячи з фактичного змісту наданих для порівняння судових рішень, суспільно небезпечне діяння, інкриміноване ОСОБА_16, за характером дії, мотивом, механізмом злочинної поведінки, обраним способом та об'єктом посягання є подібним до суспільно небезпечного діяння, щодо якого ухвалено порівнюване рішення. Подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом і змістом, як правило, повинна орієнтувати на однакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо таких діянь та запобігати ухваленню різних за правовими наслідками судових рішень. ... Правильність застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація злочину) полягає у точності (адекватності) розуміння (визначення, тлумачення) змісту конкретної кримінально-правової норми, дійсності (об'єктивності) фактичних обставин певного суспільно небезпечного діяння та встановленні й визначенні співвідношення між фактичними ознаками суспільно небезпечного діяння та ознаками складу злочину, передбаченими кримінально-правовою нормою» [116].

Також існує думка, згідно з якою в основі порівняння «подібних правовідносин» перебуває юридичний факт їх виникнення – діяння особи, яке підлягає кримінально-правовій оцінці в частині застосування заходів кримінально-правового характеру [81, с. 127].

Підтримуючи викладені позиції Верховного Суду України та О.М. Дроздова щодо згаданих термінів, звертаємо увагу на те, що в визначенні

автора даного дисертаційного дослідження поняття «правова позиція ВС в кримінальному провадженні» термін «подібні правовідносини» включає в себе не лише кримінально-правові правовідносини, але й кримінальні процесуальні. Водночас сутність кримінальних процесуальних відносин неодноразово розглядалась, досліджувалась науковцями, та, узагальнивши обрані дослідження, зазначимо, що вони являють собою врегульовані кримінальним процесуальним законодавством відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження [266, с.18-19; 93, с. 27; 52, с. 54-56]. Не маючи на меті проведення детального аналізу правової природи кримінальних процесуальних відносин, вказуємо на те, що в контексті запропонованого вище визначення правових позицій ВС, кримінальні процесуальні правовідносини слід вважати подібними в тому разі, коли застосовуються одні й ті самі положення кримінального процесуального законодавства.

Також Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» було розширено коло підстав для перегляду ВСУ судових рішень. Однією з таких підстав стала «невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України» [204]. Дана підстава для перегляду ВС судових рішень була своєрідною запорукою забезпечення єдності судової практики. Проте, відповідно до ч. 6 ст. 368 КПК України, передбачалось, що «суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів» [204]. Таким чином запроваджувалась «умовна обов'язковість» правових позицій ВСУ для судів інших інстанцій.

Наразі, згідно з чинною редакцією Кримінального процесуального кодексу України, відсутня подібна підстава для касаційного оскарження судових рішень, хоч законодавчо, як було вищезазначено, передбачається обов'язковість правових позицій ВС (в даному випадку – для інших судів).

На відміну від кримінального провадження, у Цивільному процесуальному кодексі України серед підстав касаційного оскарження судових рішень, сформульованих у п. 1 ч. 2 ст. 389, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно (у тому числі) в таких випадках: «якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; якщо скажник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні; якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах» [288]. Абсолютно аналогічні підстави для касаційного оскарження судових рішень передбачаються й Кодексом адміністративного судочинства України [61].

Здійснивши аналіз вищевикладеного, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 438 КПК України наступними пунктами, які передбачають такі підстави для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції: «П. 4 ч. 1 ст. 438 – застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку».

Також пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 409 КПК України («Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції») пунктом 5, який викласти в наступній редакції: «Застосування судом першої інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові

Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку». Доповнення КПК України даними положеннями дозволить запровадити реальний механізм забезпечення єдності судової практики, який діятиме не лише під час перегляду рішень ВС, але й в ході апеляційного оскарження, й певною мірою дозволить розвантажити суд касаційної інстанції.

Окремим важливим питанням є здійснення пошуку необхідних правових позицій ВС, сформованих у його постановах, що включає в себе й ефективність такого пошуку, його швидкість тощо.

В анкетуванні, яке проводилось в рамках даного дисертаційного дослідження, було поставлено питання респондентам про те, яким чином ними здійснюється пошук необхідних правових позицій Верховного Суду, викладених у його постановах. 50% респондентів відповіли, що здійснюють пошук у Єдиному державному реєстрі судових рішень; 21,2% - користуються дайджестами судової практики ВС; 15,8 % - використовують інші системи, бази (ЛІГА:ЗАКОН, ZakonOnline тощо); решта респондентів (13%) надали власні варіанти відповідей, близько 10% з яких використовують усі три способи, інші зазначали такі (майже поодинокі) варіанти, як: соціальні мережі, пошукова система «Google», наукові статті. Досить цікавою є відповідь, яку надала особа, що безпосередньо формує судові правові позиції, попередньо здійснюючи пошук як у Єдиному державному реєстрі судових рішень, так і в дайджестах судової практики ВС, та в інших базах.

Також в зазначеному анкетуванні було запропоновано надати відповідь на наступне питання: «Чи потрібно, на Вашу думку, покращити пошук необхідних правових позицій ВС, що містяться в його постановах, шляхом пришвидшення, полегшення, зробивши пошук більш ефективним?». 85,6% респондентів (що складає 125 осіб із 146) погодились з тим, що необхідним є створення окремої загальної бази ВС з правовими позиціями в кримінальному провадженні; 8,2% вказали на те, що така необхідність відсутня. Інші респонденти відзначили, що

відповідна база з позиціями потрібна не лише в кримінальному провадженні, варто удосконалити пошукову систему Єдиного державного реєстру судових рішень. Звертаємо увагу на те, що анкетування було розповсюджено до того, як 20 липня 2021 року відбулась презентація пошукової Бази правових позицій ВС. Наразі База правових позицій ВС функціонує, проте, вбачаються певні недоліки щодо їх пошуку (наприклад, відсутність окремих правових позицій, хоч постанови, в яких вони сформовані, оприлюднено в Єдиному державному реєстрі судових рішень) [240, с. 204]. Тому важливим є вдосконалення бази пошуку правових позицій ВС, з метою усунення вказаних недоліків.

Проте, починаючи з 24.02.2022 Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, в Україні введено воєнний стан [209]. Листом торгово-промислової палати України № 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 засвідчено форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) у вигляді даної військової агресії [74]. Відповідно до положень Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), останні визначені так: «Це надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту,

регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо» [219].

Виходячи з викладеного, на час дії обставин непереборної сили об'єктивно неможливим є виконання обов'язків, встановлених окремими нормативно-правовими актами. Зокрема, вся наукова спільнота, практикуючі юристи відчули на собі призупинення загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень. Сам ВС пояснив це тим, що таке рішення було прийняте з огляду на те, що наявна небезпека доступу російських військових до повних даних Єдиного державного реєстру судових рішень у судах, які знаходяться на окупованих територіях. Також голова ВС зазначав, що всі судові рішення, ухвалені судами України під час війни, будуть внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, і як тільки ситуація покращиться, вони будуть доступні для ознайомлення у ньому [58].

Підтримуючи необхідність обмеження загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень (на час запровадження такого обмеження), неможливо було оминати питання, які стосувались пошуку релевантних судових правових позицій, сформованих у судових рішеннях під час наявності військової агресії, адже розміщення у окремих пошукових базах судових рішень, постановлених після 23.02.2022, були досить поодинокими, й такі рішення не завжди містили конкретні правові позиції щодо застосування норм права. Відсутність оприлюднених правових позицій щодо застосування правових норм, сформованих в умовах воєнного стану, призводила до того, що сторони кримінального провадження були позбавлені можливості окреслити орієнтири щодо ймовірного правозастосування судом у подібних правовідносинах. Тому в якості вирішення даного питання пропонувалось розміщення ВС правових позицій як самого ВС у кримінальному провадженні в дайджестах судової практики, так і здійснення узагальнення судової практики судів першої та апеляційної інстанцій [250, с. 466-467].

2.2. Класифікація правових позицій Верховного Суду

Термін «класифікація» означає систему розподілу предметів, явищ понять на класи, групи тощо за відповідними спільними ознаками [251], а різноманітні явища більш легко досліджувати тоді, коли вони впорядковані й систематизовані [1, с. 19].

У науці кримінального процесуального права та, насамперед, у загальнотеоретичній юриспруденції питання розробки класифікації правових позицій ВС не є вирішеним у повному обсязі. Особливо наразі йдеться про формування таких класифікацій саме у вітчизняній науці кримінального процесуального права.

Н.Р. Бобечко пропонує здійснювати класифікацію правових позицій ВС в кримінальному провадженні наступним чином:

1. За суб'єктами їх формулювання:

- а) правові позиції колегій судових палат Касаційного кримінального суду;
- б) правові позиції судових палат Касаційного кримінального суду;
- в) правові позиції об'єднаної судової палати Касаційного кримінального суду;

г) правові позиції Великої Палати Верховного Суду [18, с. 173; 82, с. 197].

Доводиться визнати, що досить спірним є саме формулювання найменування такої підстави для класифікації. Підтримуємо твердження, висловлене І.В. Андроновим, про те, що незалежно від того, в якому складі було ухвалене рішення (а, відтак, і в якому складі була сформована правова позиція у такому рішенні), суб'єктом його ухвалення завжди буде суд. Тому більш коректним є здійснення поділу рішень суду за критерієм складу суду, в якому воно було ухвалене [4, с. 199]. Вважаємо за доцільне використовувати даний критерій за аналогією й для класифікації правових позицій Верховного Суду.

Водночас, поділяючи правові позиції ВС залежно від того, в якому складі суду їх було сформовано, автоматично актуалізується питання стосовно забезпечення єдності практики в самому ВС. Дане питання розглядалось у

Висновку Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону, відповідно до якого визнається за необхідне існування в рамках верховного суду механізмів, здатних виправляти непослідовності його практики. Такі інструменти можуть включати, наприклад, звернення до великих палат або скликання більших колегій у випадках, коли судова практика верховного суду стає неоднаковою, або коли можливим є перегляд і скасування раніше встановленого прецеденту [26].

Таким чином, запропоновані механізми забезпечення єдності практики в межах Верховного суду знайшли своє відображення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України та втілились на практиці.

2. За галузевою приналежністю:

а) правові позиції з питань кримінального права (крім того, існує пропозиція поділяти правові позиції залежно від того, яку саме кримінально-правову норму вони роз'яснюють, тлумачать: із Загальної чи Особливої частини Кримінального кодексу України [36, с. 28];

б) правові позиції з питань кримінального процесуального права.

3. Залежно від затребуваності:

а) усталені (ті правові позиції ВС, що неодноразово підтверджувалися у його постановках);

б) рідко затребувані (правові позиції ВС, що були сформульовані в одному рішенні та більше не відтворювалися у його практиці).

4. За юридичним значенням:

а) чинні (правові позиції, які не були переглянуті ВС. Перегляд може відбуватися у зв'язку зі зміною законодавства або появою нових підходів до вирішення правових ситуацій з огляду на соціально-правові перетворення);

б) такі, що втратили свою силу (наприклад, у разі втрати чинності певними статтями Кримінального кодексу України) [18, с. 173].

В контексті викладеного наголошуємо на тому, що було б доцільним у разі втрати сили такими правовими позиціями, зазначати про це в відповідних

постановах ВС з посиланням на постанову, в якій сформовано таку позицію. Викладене має знайти своє відображення у пошукових базах судової практики, в тому числі, в Базі правових позицій ВС.

Залежно від характеру втілення правової позиції ВС виокремлюють правові позиції ВС у постановах та правові позиції ВС в ухвалах [38, с. 128-129]. Однак доводиться констатувати відсутність практичної цінності поділу за таким критерієм, адже правові позиції, що викладаються в ухвалах ВС, передусім, не являються висновками щодо застосування норм права, а також - не є обов'язковими для врахування ані судами, ані суб'єктами владних повноважень у подібних правовідносинах.

Також правові позиції ВС поділяють на ті, що підтверджують правові позиції судів інших інстанцій, і ті, які визнають хибними сформовані ними правові позиції [37, с. 104].

У теорії права пропонують формувати класифікації в різних юрисдикційних процесах. Тобто, наприклад, залежно від характеру спірних правовідносин виокремлюють правові позиції у сферах житлових відносин, земельних відносин, трудових відносин тощо [38, с. 129]. Аналогічну класифікацію правових позицій ВС у кримінальному провадженні доречно було б здійснити й відповідно до розділів Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу України (наприклад, правові позиції ВС щодо застосування правових норм, які регламентують порядок звільнення від покарання і його відбування; правових норм, якими передбачається кримінальна відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи й інші), а також відповідних розділів та глав Кримінального процесуального кодексу України. Запропонований варіант класифікації доцільно було б використовувати для впровадження у пошукові системи правових позицій ВС. Так, за аналогією наразі функціонує База пошуку правових позицій ВС, проте, доводиться визнати, що дана програма потребує вдосконалення й певного доопрацювання, адже досить часто неможливим є пошук необхідних правових

позицій, враховуючи її недоліки (зокрема, вони проявляються у тому, що на відповідний конкретний запит у пошуку з'являються постанови ВС з правовими позиціями з абсолютно інших питань).

Стосовно виокремлення окремої думки судді/суддів ВС в якості одного з видів правових позицій ВС, вважаємо, що вона являється лише правовою позицією суддів ВС (як і суддів судів інших інстанцій). Однак посилення учасника кримінального провадження на окрему думку судді/суддів ВС в подібних правовідносинах спроможне посилити, додатково обґрунтувати його власну правову позицію у кримінальному провадженні. Проте правова позиція, викладена в окремій думці судді/суддів ВС, не є обов'язковою для застосування судами інших інстанцій, про що свідчить й зміст частини 6 статті 368 КПК України, згідно з якою суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах ВС, а не в окремій думці суддів [237, с. 80].

Зокрема, проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення додаткових гарантій прав учасників кримінального провадження на справедливий суд)» від 15.05.2015, який було відкликано 18.09.2018, пропонувалось надати визначення терміну «окрема думка судді», а також вирішити інші питання, що стосуються її ухвалення. У даному законопроекті запропоновано наступне визначення цього терміну: «Окрема думка судді – це обов'язковий процесуальний акт викладення думки судді, який залишився в меншості під час ухвалення судового рішення у кримінальному провадженні, в якому відображаються, крім загальних офіційних процесуальних реквізитів, суть питання, при вирішенні якого вона виявилася, та її мотивування суддею. ... Окрема думка судді підлягає обов'язковій оцінці службовими особами органів прокуратури вищого рівня: Генеральним прокурором України, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняними до них прокурорами, їх заступниками, незалежно від їх участі в судовому провадженні та є обов'язковою підставою для оскарження судового рішення на предмет перевірки його законності судом

вищого рівня під час провадження з перегляду судових рішень» [206]. Очевидно, що, таким чином, законопроектом пропонувалось запровадити обов'язковість правових позицій, сформованих у окремих думках суддів судів усіх інстанцій. Зазначена ж у законопроекті підстава для оскарження судового рішення є проявом дискредитації судової влади в частині реалізації функції правосуддя, яка могла б призвести до численних безпідставних оскаржень судових рішень [237, с. 81].

Крім того, пропонуємо розглянути аргументи, які свідчать про можливу недоцільність формування окремих думок, та, навпаки, щодо необхідності наявності відповідного права в суддів ВС.

Відсутність окремих думок сприяє колективній роботі суду, адже, як свідчить практика, судді, що мають намір викладати окрему думку, концентруються лише на ній, не беручи участі у формуванні рішення за результатами розгляду, наприклад, касаційної скарги. Написання окремих думок, які не є рішенням суду, забирає час у судді, відволікає його від роботи над іншими справами та рішеннями. Проте, як слушно зазначається, окремі думки сприяють підвищенню якості судового рішення, саме тому судді/суддям слід висловлювати свої аргументи під час усного обговорення, та в разі, якщо такі аргументи не набрали більшості голосів, наявний привід для формування й публікування окремої думки [54]. Зокрема, можливість сформувати відмінну від інших суддів позицію, забезпечує незалежність члена суддівської колегії, захищає від будь-якого тиску колективу [87, с. 97].

Наразі у Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого Рішенням Вищої ради правосуддя № 1200/0/15-18 від 19.04.2018, викладено визначення терміну «окрема думка судді», а саме: «Це сформований суддею письмовий документ, який є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивувальну частину рішення (висновку). Окрема думка відображає правову позицію судді у конкретній справі, яка розглядалася

судом, та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків у рішенні суду». Також визначається, що електронний примірник окремої думки судді виготовляється судом у автоматизованій системі документообігу суду в день ухвалення судового рішення або виготовлення його повного тексту в паперовій формі, в разі колегіального розгляду підписується кваліфікованими електронними підписами усіх суддів, що входять до складу колегії, та зберігається у стані, що унеможливило б його подальше коригування [98]. На наше переконання, такі положення сприяють унеможливленню випадків, коли окремі думки формуються та публікуються після опублікування судового рішення, що потенційно могло б дозволити змінювати їх зміст, з урахуванням певного сприйняття рішення суспільством.

У ч. 2 ст. 375 КПК України передбачено наступне: «У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді» [70]. Викладене свідчить про те, що, навіть, судді, які письмово викладають окрему думку, також підписують судові рішення. Стосовно даного положення висловлена позиція, згідно з якою таке підписання є обов'язковою процесуальною вимогою до оформлення рішення суду, а не до його суті. Таким чином, буде відсутня вина члена колегії, який викладатиме окрему думку, в разі постановлення завідомо неправосудного рішення [87, с. 96].

Насамкінець, дотримуючись раніше обґрунтованої точки зору щодо основного критерію класифікації правових позицій ВС [245, с. 217], ретельно дослідивши його, пропонуємо виокремлювати такі групи правових позицій за критерієм складу ВС, в якому було сформовано правові позиції у постанові:

- 1) правові позиції колегії суддів ККС ВС;
- 2) правові позиції судової палати ККС ВС;
- 3) правові позиції об'єднаної палати ККС ВС;
- 4) правові позиції Великої Палати ВС.

Окремо слід виокремити правові позиції ВСУ, які також є обов'язковими для врахування судами інших інстанцій під час ухвалення рішень.

Наведена класифікація має не лише теоретичне, але й практичне значення, беручи до уваги те, що за даним критерієм розмежовуються правові позиції ВС й у Базі пошуку правових позицій ВС. Проте варто пам'ятати й про певну ієрархічність обов'язковості правових позицій ВС залежно від того, в якому складі вони були сформовані. Стосовно даного питання сам ВС виклав наступну позицію: «Виходячи з телеологічного (цільового), логічного й системного тлумачення положень статей 434-1 - 434-2 КПК України й статей 13, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», можна дійти висновку про те, що кримінальним процесуальним законом визначені процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, що полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що в цілях застосування норм права в подібних правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції слід виходити з того, що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колегії суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду - над висновками палати чи колегії суддів цього суду, а висновки Великої Палати Верховного Суду - над висновками об'єднаної палати, палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду» [131].

Підтримуючи вищевикладений критерій для розмежування правових позицій ВС за галузевою приналежністю [18, с. 173], також вважаємо за необхідне класифікувати правові позиції ВС за галузевою приналежністю у кримінальному провадженні на:

- 1) правові позиції щодо застосування кримінально-правових норм;
- 2) правові позиції стосовно застосування кримінальних процесуальних норм. В подальшому необхідною є класифікація правових позицій щодо застосування норм права відповідно до їх конкретного закріплення (за розділами КК України, за розділами й главами КПК України, та за найменуваннями інших

законів і нормативно-правових актів, положення яких стосуються регламентування порядку здійснення кримінального провадження).

2.3. Особливості формування правових позицій Верховного Суду

Визнання факту забезпечення єдності судової практики шляхом врахування іншими судами правових позицій ВС обумовлює необхідність дослідження процесу їх формування.

Формування правових позицій найвищого суду здійснюється під впливом певних факторів. Їх виокремлення та аналіз дозволять не лише більш ґрунтовно дослідити процес формування правових позицій, але й певним чином роз'яснити те, чим керуються судді Верховного Суду під час ухвалення постанов (окрім їх формування на підставі та з урахуванням норм законодавства України). Така потреба пояснюється й відсутністю вітчизняних досліджень процесу формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні.

Термін «формувати» означає «надавати чому-небудь певної форми, вигляду; створювати, надаючи якоїсь структури» [251].

Дослідження даного питання призвели до виявлення сформованої низки факторів, які впливають саме на забезпечення єдності судової практики ВС:

1) політичний фактор, який включає в себе пануючу в державі ідеологію, напрямки розвитку держави, рівень співпраці з міжнародними установами;

2) економічний фактор, який демонструє спроможність держави реалізовувати плани щодо порядку організації судоустрою та судочинства, що включає фінансування з державного бюджету на матеріально-технічне забезпечення суду та ін.;

3) рівень правової обізнаності, освіченості суддів, зокрема, стосовно наявності вже сформованої судової практики з певного питання;

4) застосування дисциплінарної відповідальності як запоруки гарантування додержання суддями присяги;

5) додержання засад суддівської етики: поєднання відповідних якостей з високим рівнем професіоналізму [38, с. 94-95]. Водночас зазначається, що, наприклад, судді Верховного Суду Сполучених Штатів Америки, маючи власні філософсько-правові погляди, втілюють їх в процесі формування судових рішень [59, с. 128].

Беручи до уваги те, що забезпечення єдності судової практики ВС відбувається шляхом формування правових позицій у постановках, то зазначені фактори можуть певною мірою впливати й на їх формування. Однак доводиться вказати на те, що відмежування таких факторів як освіченість суддів та рівень професіоналізму не є доцільним, і вони фактично відносяться до однієї «категорії» - професіоналізму суддів, який не може не включати й правову обізнаність, і обізнаність щодо наявної судової практики в рамках певних правовідносин тощо.

Також науковцями відзначається наступне: «Процес формування Верховним Судом висновків щодо застосування тих чи інших норм права є доволі складним, на нього впливає низка факторів (якість закону, наявність (або відсутність) усталеного правозастосування, рівень аргументування своїх доводів та позицій у справі учасниками спору, кваліфікація судді й навіть його професійний та життєвий досвід)» [267].

Та з огляду на відсутність у вітчизняній науці чітко сформованої системи факторів, що впливають на формування ВС правових позицій у відповідних постановках, та яку можливо було б дослідити, пропонуємо виокремлювати наступні фактори.

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

Статтею 9 Конституції України та статтею 19 Закону України «Про міжнародні договори України» встановлюється наступне: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, й застосовуються у порядку,

передбаченому для норм національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [64, 208]. Таким чином, формується висновок про те, що ратифіковані договори мають вищу юридичну силу аніж національні закони України, однак, на переконання Л.М. Москвич, - нижчу ніж Конституція України [86, с. 334]. Також варто брати до уваги те, що в разі наявних суперечностей між положеннями міжнародних договорів та Конституції України, їх укладення є можливим лише після внесення відповідних змін до Основного Закону держави.

Так, ВС в ході розгляду справ застосовує Конвенцію та «практику Суду» як джерело права, при цьому під «практикою Суду» слід розуміти практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини [203]. Зауважуємо, що Європейська комісія з прав людини діяла до 1 листопада 1999 року, а її функції перейшли до ЄСПЛ. Викладене знайшло окреме відображення у КПК України [70], адже кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, залишаючи поза увагою рішення Європейської комісії з прав людини, внаслідок чого з'явилась певна колізія. Зазначене свідчить про те, що правові позиції в рішеннях ЄСПЛ впливають на формування рішень судами України, зокрема, – й ВС. Аналізуючи дослідження юридичної природи рішень ЄСПЛ, відзначаємо, що наявне твердження, відповідно до якого вона є змішаною, адже рішення поєднують у собі ознаки правозастосовних (правоконкретизаційних) і правотлумачних (інтерпретаційних) актів, а також - є результатом правозастосовної конкретизації. Стверджується, що в рішеннях ЄСПЛ поняття «правова позиція», «правоположення», «ratio decidendi» є тотожними за змістом та являють собою мотиваційний аргумент ЄСПЛ в ході вирішення питання про наявність чи відсутність порушення Конвенції [42,

с. 177-178]. Відповідно, ЄСПЛ розвивається підхід, згідно з яким визнається набуття ознак нормативності (прецедентного характеру) раніше прийнятими ЄСПЛ рішеннями, у зв'язку з використанням європейської доктрини «усталеної судової практики». Таким чином, зазначається: «Прецедентне право діє фактично через вказану доктрину, що є результатом адаптації прецедентного права країн англо-саксонської правової сім'ї до умов правових систем країн континентальної Європи» [295, с. 149, 155].

Крім того, ЄСПЛ через свої рішення формує систему критеріїв, за допомогою яких можна перевірити справедливість судового рішення, що є результатом справедливого судового розгляду, який гарантується статтею 6 Конвенції про основоположні права і свободи людини, та необхідність дотримання яких знаходить своє відображення у відповідних рішеннях ЄСПЛ, а саме [221; 223; 224; 225]:

1) справедливе рішення може бути ухвалене лише незалежним та безстороннім судом, встановленим законом. Стосовно встановлення «незалежності» суду необхідно звертати увагу на наявність гарантій від зовнішнього тиску й на питання чи проявляє він ознаки незалежності;

2) рішення має бути законним, що передбачає дотримання положень національного законодавства й принципу верховенства права;

3) рішення має бути обґрунтованим, хоч це й не означає обов'язку суду надавати відповідь на кожний аргумент;

4) рішення повинно бути вмотивованим, тобто належним чином мають пояснюватись підстави, на яких воно ґрунтується;

5) публічність судового рішення, що передбачає проголошення його публічно, але преса й публіка можуть бути не допущені до зали судових засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві [2, с. 25-27].

Проте, не маючи на меті здійснення детального аналізу правової природи рішень ЄСПЛ, акцентуємо на тому, що так званий можливий «позитивний» вплив таких рішень на практику ВС часто знецінюється шляхом їх неправильного цитування. У Звіті за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини, сформованого в 2019 році, було наведено дані щодо правильності оформлення посилання на практику ЄСПЛ у відсотках, згідно з якою посилання здійснені загалом правильно/зауваження відсутні у ВП ВС – 69,0, у ККС ВС – 74,0; є окремі неточності в посиланнях у ВП ВС – 28,0, у ККС ВС – 23,0; неправильні посилання/є суттєві помилки в ВП ВС – 3,0, у ККС ВС – 3,0, що можна визнати досить-таки непоганими показниками в порівнянні з 2017 роком, у якому правильність посилань загальних судів на практику ЄСПЛ складала 48,1%. Однак поширеними є наступні недоліки цитування: «Приховане цитування» – наводиться фрагмент рішення ЄСПЛ, однак, він жодним чином не ідентифікується як цитата (не дотримуються формальні мовні стандарти); «механічне цитування» – фрагмент рішення просто переноситься у текст рішення національного суду, проте, такий фрагмент «сприймається» та є функціональним лише в тексті рішення ЄСПЛ; «цитування без вказівки на місце в тексті рішення ЄСПЛ» - цитата наводиться з посиланням на рішенням ЄСПЛ загалом, без вказівки на конкретні пункти; «маніпулятивне цитування» – наводяться фрагменти тексту, які поєднуються у спосіб, що відповідає ситуативним потребам національного суду; «комбінація цитат» - в одному фрагменті тексту поєднано цитати з різних рішень ЄСПЛ, що унеможлиблює/ускладнює подальшу ідентифікацію конкретного рішення ЄСПЛ, на яке посилаються. Кожне з вказаних цитувань може перетворитись у «фіктивне посилання», що в подальшому не відповідатиме змісту самого рішення ЄСПЛ» [33, с. 53, 54].

Дійсно, наявними є випадки «зловживання» практикою ЄСПЛ для надання судовому рішенню більшої ваги, тобто рішення ЄСПЛ застосовуються

недоречно або ж до тих правовідносин, яких вони взагалі не стосуються [253, с. 160]. Відносно вищих судів наголошується на такому: «Хоча вони й застосовують у своїх актах європейські стандарти прав людини, але не прагнуть активно розширювати застосування цих стандартів нижчими судами. Це перешкоджає процесу уніфікації стандартів у галузі прав і свобод людини, й не сприяє орієнтації нижчестоящих судів загальної юрисдикції на правильне та коректне використання правових позицій ЄСПЛ в ході відправлення правосуддя, що, як наслідок, перешкоджає реалізації тих цілей, на досягнення яких були спрямовані ратифікація Конвенції про основоположні права і свободи людини і визнання юрисдикції ЄСПЛ» [86, с. 328]. Погоджуємось з твердженням, що не є поодиноким у науці [287, с. 49], відповідно до якого в разі посилення судом, зокрема, - ВС, на результати правотлумачної діяльності ЄСПЛ, він має навести в своєму рішенні сформульовану ЄСПЛ правову позицію виключно в аспекті (контексті) саме цієї справи [44, с. 444]. Після знаходження релевантного рішення ЄСПЛ слід упевнитись, що позиція, сформована в ньому, є відносно усталеною (проаналізувати інші рішення щодо відповідного питання, ухвалені пізніше), керуючись даною метою, знайти відповідні огляди практики ЄСПЛ тощо [216].

Водночас у контексті дослідження впливу правових позицій ЄСПЛ на формування позицій ВС, вважаємо за необхідне розглянути можливий вплив консультативних висновків ЄСПЛ на їх формування. Законом України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 05.10.2017 ратифіковано Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який набрав чинності 01.08.2018 [210]. Пункти 1, 2 статті 1 Протоколу № 16 регламентують наступне: «Вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до статті 10, можуть звертатися до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією про захист

прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, може отримати консультативний висновок лише в тому випадку, якщо справа перебуває у його провадженні» [215].

Призначений суд або судова установа застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентне право ЄСПЛ до спору, який вони розглядають, з урахуванням доказів сторін з цього питання. Відповідний суд або судова установа може скористатися можливістю подати запит щодо надання консультативного висновку в тому разі, якщо відповідний суд або судова установа дійдуть висновку, що справа, на їх думку, порушує нове питання права Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод або факти справи не підпадають під пряме застосування прецедентного права ЄСПЛ, або про те, що існує непослідовність у прецедентному праві. Крім того, в провадженні про надання консультативного висновку ЄСПЛ не може розглядати абстрактні питання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [53, с. 3]. Найвищим судом, визначеним для цілей пункту 1 статті 1 Протоколу №16, є - ВС [210], який забезпечує сталість та єдність судової практики в порядку й спосіб, визначені процесуальним законом.

Вищевказані консультативні висновки не мають обов'язкової сили (ст. 5 Протоколу № 16) [215; 289, с. 359-360], а в пояснювальній доповіді до Протоколу № 16 зазначається таке: «Консультативні висновки не матимуть прямого впливу на інші подальші застосування. Однак вони стануть частиною прецедентного права ЄСПЛ разом з рішеннями по суті та ухвалами щодо прийнятності заяв. Тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї, що містяться у таких консультативних висновках, будуть аналогічними за дією з тлумачними положеннями, встановленими ЄСПЛ в рішеннях по суті та в ухвалях щодо прийнятності заяв» [305]. З урахуванням викладеного, суддя Верховного Суду Д.А. Гудима дійшов наступного висновку: «Обсяг поняття, визначеного терміном «практика Суду» у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини», потребуватиме відповідного корегування — віднесення до нього також і консультативних висновків Суду» [34, с. 143].

Автор даного дослідження обґрунтовував позицію про те, що не являючись рішенням, консультативний висновок може стати фактором, який впливатиме на формування правових позицій ВС, за умови його врахування в ході такого формування, та наголошував на наступному: «З метою забезпечення ефективного механізму реалізації права ВС на подання запиту до ЄСПЛ щодо отримання консультативного висновку, необхідним є внесення відповідних змін до КПК України (зокрема, закріплення положень стосовно врегулювання питання про зупинення провадження до отримання консультативного висновку тощо)» [238, с. 127].

З-поміж суддів ВС існує думка відносно того, що повноваженнями на звернення до ЄСПЛ із відповідними запитами має бути наділена саме Велика Палата ВС, оскільки справу, в якій наявне принципове питання щодо застосування чи тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, слід вважати такою, що містить виключну правову проблему [258]. Проте викладена точка зору, відповідно до якої встановлення необхідності передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати ВС для забезпечення розвитку права та обґрунтування виключності правової проблеми - достатньо складний процес, оскільки ВС є, перш за все, правозастосовним органом, а не науковою установою. Доволі складно буде впоратись із таким завданням «учаснику справи», що може бути визначено в подальшому Європейським судом з прав людини як обмеження доступу до суду [40].

Недарма у вищевикладеній науковій позиції термін «учасники справи» вченим взято в лапки. Частиною 1 статті 434-2 КПК України визначено наступне: «Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи» [70]. Однак

Кримінальний процесуальний кодекс України не оперує терміном «учасник справи», що дозволяє дійти висновку про те, що такими «учасниками справи» виступають особи, які мають право на касаційне оскарження, відповідно до ст. 425 КПК України [243, с. 210-211].

Тому пропонуємо ч. 1 ст. 434-2 КПК України викласти в наступній редакції: «Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням осіб (чи особи), що мають право на касаційне оскарження, відповідно до статті 425 цього Кодексу».

З огляду на відзначене, пропонуємо викласти ч. 5 ст. 434-1 КПК України в наступній редакції (звертаємо увагу на те, що запропоновано внести зміни не лише в частині регламентації можливості звернення із відповідним запитом, але й щодо того, що об'єднана палата також має право передавати справу на розгляд Великої Палати ВС): «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії, палати або об'єднаної палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему (в тому числі, якщо для вирішення виключної правової проблеми необхідним є звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку з принципів питань, які стосуються тлумачення або застосування раніше не розтлумачених прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї, чи факти кримінального провадження не підпадають під пряме застосування практики Європейського суду з прав людини/існує певна непослідовність у такій практиці) й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики».

Також пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 434-1 КПК України другим абзацом, який викласти в наступній редакції: «Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку, що наявні підстави для звернення із запитом до Європейського

суду з прав людини щодо надання консультативного висновку, постановляється ухвала про зупинення провадження до отримання відповідного консультативного висновку. Підставою для зупинення провадження є необхідність звернення із запитом до Європейського суду з прав людини, зміст якого викладається у відповідній ухвалі про зупинення провадження. Зміст запиту має бути складений відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України, а також включати обґрунтування наявності підстав для звернення, визначених частиною 5 статті 434-1 цього Кодексу, виклад фактичних обставин кримінального провадження, відповідні національні положення законодавства, стислий виклад доказів, наданих сторонами, в даному провадженні (в разі необхідності) та інші відомості, які Великою Палатою Верховного Суду буде визнаним за необхідне вказати. Після отримання Великою Палатою Верховного Суду консультативного висновку Європейського суду з прав людини провадження поновлюється на підставі ухвали».

Окремо зазначаємо, що одним із найбільш яскравих прикладів впливу практики ЄСПЛ на правові позиції ВС являється необхідність дотримання принципу верховенства права, невід'ємною складовою якого є дотримання принципу правової визначеності під час ухвалення рішень, застосування належної процедури, в тому числі, найвищим судом у системі судоустрою [307, ст. 83]. Викладене знаходить свій прояв у постановах ВС [120; 99; 157].

2. Суддівський розсуд суддів Верховного Суду

Не відкидаючи обов'язковість існування професійної правосвідомості у правозастосовувачів (у даному випадку – суддів ВС), вважаємо, що, досліджуючи особливості формування правових позицій ВС, більш доцільно розглядати існування саме суддівського розсуду в якості фактору, який впливає на формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні. Оскільки, наявність професійної правосвідомості у суб'єктів правозастосування властива

не лише суддям, а явище «суддівський розсуд» є більш спеціальною категорією, що характеризується певними особливостями.

А. Барак у своїй праці стверджує, що розсудом є повноваження, яким наділена особа, що має владу обирати між двома або більше альтернативами, коли кожна з таких альтернатив законна [11, с. 13]. Також досить схожим є наступне визначення: «Розсуд означає повноваження вибрати між двома або більше лініями дій, кожна з яких вважається дозволеною» [306, р. 162]. Отже, й суддівський розсуд визнається повноваженням судді, наданим законом, щоб зробити вибір між двома законними альтернативами [11, с. 13-14].

Зокрема, суддівський розсуд у кримінальному праві розглядається наступним чином: «Це 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 визнавались кордони вибору певного рішення, які визначаються положеннями КК України, Конституції України, загально визнаними принципами й нормами міжнародного права, рішеннями ЄСПЛ, правовими позиціями, сформульованими Конституційним Судом України, роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що дозволяє відмежувати законні дії судді від свавілля» [77, с. 169, 174]. В.С. Канцір вважає, що суддівський розсуд – це: «Дозволена кримінальним та кримінально-процесуальним законом інтелектуальна діяльність суду, зміст якої – здійснення оцінки кримінально-правових та інших явищ, а також здійснення вибору одного (з кількох допустимих межами відносно-визначеної за змістом кримінально-правової норми) варіантів правозастосовного рішення для забезпечення законності» [52, с. 10]. Звертаємо увагу на те, що дані точки зору науковців викладені в редакції на момент їх опублікування, коли функціонували вказані судові органи й були чинними відповідні нормативно-правові акти.

Згідно з іншим визначенням, суддівський розсуд, як і вищезгаданими вченими, розглядається як інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, що полягає у розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмету розглядуваних справ та прийнятті рішень у відносно визначених межах дії кримінально-правових норм [60, с. 114]. Також розсуд у кримінальному процесі означає наступне: «Повноваження, яке полягає в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження з урахуванням засад кримінального провадження, професійного досвіду правозастосовувача, судової й слідчої практики, моральних і етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найкращого забезпечення приватних і публічних інтересів у кримінальному провадженні» [265, с. 96].

Проаналізувавши дослідження розсуду загалом та суддівського розсуду в рамках теорії права, а також – в кримінальному праві та кримінальному провадженні й інших галузях, в узагальненому вигляді представляємо наступний перелік характерних розсуду рис:

- 1) правозастосовна діяльність [78, с. 8];
- 2) інтелектуально-вольова діяльність/інтелектуально-вольовий характер [78, с. 8; 95, с. 235; 263, с. 202; 230, с. 75];
- 3) передбачена законом міра свободи вибору [263, с. 202], яка має дві складові: правовий та водночас обмежений характер розсуду [78, с. 8]; являється елементом свободи судді в ході вчинення певних процесуальних дій [230, с. 75];
- 4) варіативність розсуду [78, с. 8] або ж, цілком ймовірно, аналогічною за змістом є виокремлення такої риси, як цілеспрямованість розсуду (тобто розсуд завжди спрямований на вибір варіантів поведінки, необхідних для досягнення конкретної мети) [95, с. 235], можливість обирати між двома або більше законними альтернативами [259, с. 36-37].

Водночас Ю.І. Аністратенко та І.В. Грицюк стверджують, що підхід, відповідно до якого суддівський розсуд визнається повноваженням судді обирати варіант дій з декількох законних альтернатив, є сумнівним і неприйнятним. На переконання науковців, розсуд судді має бути спрямований на те, щоб обрати з різних варіантів лише один, який може бути законним у даній ситуації і покладений в основу його рішення [9, с. 189]. Вважаємо, що така позиція не є універсальною для обставин кожного кримінального провадження, оскільки вона фактично свідчить про те, що в кожній ситуації є лише одне законне вирішення, не передбачаючи, наприклад, того, що в суду є повноваження призначити покарання в межах санкції статті тощо.

Саме поняття «розсуд» означає «рішення, висновок; розмірковування, роздум» [22] та якщо керуватись вищевикладеною позицією [9, с. 189], то, наприклад, розмірковування з метою обрання між двома законними альтернативами однієї, наслідком яких стало прийняття відповідного судового рішення, не є проявом суддівського розсуду.

Виокремлюють такі ознаки розсуду, як:

1) легальність (спроможність суб'єктивного розсуду представлена об'єктивним правом);

2) правоздатність і дієздатність суб'єкта розсуду [95, с. 235]; у кримінальному провадженні: те, що розсуд є повноваженням та полягає у прийнятті обов'язкових для виконання юридично значущих рішень, має бути законним та відповідати вимогам кримінального процесуального законодавства (на наше переконання, дані ознаки є абсолютно тотожними); в ході застосування розсуду мають враховуватись обставини конкретного кримінального провадження, у кримінальному провадженні на розсуд впливають засади кримінального процесу, професійний досвід правозастосовувача, судова та слідча практика, моральні й етичні характеристики суб'єкта правозастосування; кінцева мета розсуду – якнайкраще забезпечення приватних і публічних інтересів [263, с. 202].

Крім того, виходячи зі змістовного характеру тієї чи іншої причини існування суддівського розсуду, видається за можливе поділяти такі причини на:

«1. Правові (ті, які випливають із самого кримінального закону). До них відносять:

1) абстрактний характер права, зумовлений неможливістю за сучасних умов вітчизняного правотворення вироблення законодавцем конкретної та дієвої концепції реальності, з якою зіштовхується суддя під час вирішення конкретної справи;

2) особливості законодавчої техніки (свідоме закріплення законодавцем відносно-визначених або альтернативних санкцій, уповноважуючих норм, використання оціночних питань, що створюють простір, який орієнтований на застосування суддівського розсуду);

3) недоліки законодавчої техніки (вимушений розсуд, коли законодавцем допущені недоопрацювання у формулюванні правових норм);

2. Позаправові (обумовлені іншими детермінантами), а саме:

1) утвердження визнання у практиці судів континентальної Європи (у т.ч. України) судового права, що ґрунтується на концепції «антиформалізму в праві», поступовим зростанням ролі судового прецеденту як джерела права;

2) герменевтичний підхід до права, який обумовлений необхідністю здійснення казуального тлумачення і знаходить прояв у проблемі співвідношення «букви» і «духу» права, за якої суддя повинен керуватися не лише «буквою», а й «духом» права» [78, с. 9].

Водночас досить слушно констатується, що на суддівський розсуд обов'язково впливають певні особистісні характеристики суддів [264, с. 113], а також наявні обмеження позаправового характеру, які мають вплив на розсуд (вимоги справедливості, рівності, розумності, доцільності, професіоналізму тощо) [83, с. 13].

На думку правових реалістів, до критеріїв ефективного функціонування та застосування суддівського розсуду слід

віднести такі: «Вивчення загальних тенденцій розвитку законодавства; вирішення справи в будь-якому випадку; превалювання суспільного інтересу над особистим; розуміння того, що суддя є законодавцем лише там, де є прогалина в законодавстві; самодисципліна, самокритичність, об'єктивність крізь призму досвіду; суддя – це не професія, а стиль життя; врахування часів і моралі суспільства. Суддя повинен знати настрій суспільства, в якому він є суддею, а також - повинен знати націю й різноманітність проблем» [66, с. 175]. Наразі доречно навести те, як колишній голова Верховного Суду Сполучених Штатів Америки досить влучно описував роль судді метафорою зі свого улюбленого виду спорту: «Конституція відвела судовій системі місце, подібне до ролі рефері у баскетболі, змушеного в переломну мить гри зафіксувати фол у виконанні гравця команди господарів; його гучно освистають, але він однаково мусить зафіксувати те, що бачив, а не те, чого від нього хоче натовп на місцевому майданчику» [229, с. 83].

Повертаючись до питання встановлення сутності суддівського розсуду, ВС у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в постанові від 01.02.2018 у справі № 634/609/15-к також дає визначення суддівському розсуду (дискреційним повноваженням), зазначаючи наступне: «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, виходячи з цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо. Підставами для судового розсуду при призначенні покарання виступають: 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», «вправі»; 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, при врахуванні пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (статті 66, 67 КК України), визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК України тощо; індивідуалізація покарання - конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб'єкта» [127].

Європейський суд з прав людини вказує на те, що в національному законодавстві повинно бути з достатньою чіткістю визначено межі та способи здійснення відповідних дискреційних повноважень державних органів з метою забезпечення особам мінімального рівня захисту, на який вони мають право в умовах верховенства права в демократичному суспільстві [222].

Можливість застосування суддівського розсуду дає підстави констатувати, що судові рішення виступає проявом владної волі саме суду, а не волі законодавця, впровадженої через судові рішення [4, с. 3].

Крім того, в науці існує точка зору, відповідно до якої суддівський розсуд поділяють на:

1) динамічний (тобто, даний розсуд направлений на вирішення конкретного питання в окремому кримінальному провадженні, що передбачає оцінку обставин провадження, дослідження правових норм та ухвалення рішення). «Динамічність» виражається в тому, що на розсуд впливають конкретні обставини, які досліджуються суддями, а також – у тому, що завжди існує ймовірність скасування судового рішення, що, відповідно, скасує і результати суддівського розсуду;

2) статичний, який поширюється не лише на провадження, в межах якого його було застосовано, але й на іншу невизначену кількість проваджень (в

даному випадку йдеться про судову преюдицію та правові позиції ВС) [264, с. 124-125]. Та на наше переконання, неможливо стверджувати про вплив такого «статичного» суддівського розсуду на просто невизначену кількість проваджень. Дійсно, не є можливим встановлення того, в якій кількості проваджень буде врахована відповідна правова позиція, сформована під впливом розсуду суддів ВС, проте, слід зазначити, що вона має бути врахована обов'язково в подібних правовідносинах.

Відповідно, беручи до уваги обов'язковість правових позицій ВС для інших судів в ході постановлення відповідних рішень, можна цілком впевнено стверджувати, що суддівський розсуд суддів ВС «опосередковано впливає» й на постановлення рішень іншими судами [239, с. 490].

Таким чином, суддівський розсуд суддів ВС є одним із факторів, який впливає на формування не лише його правових позицій, але й правових позицій інших судів.

3. Правові позиції щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладені в раніше ухваленому рішенні ВС, ВСУ

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

Проте з метою забезпечення єдності судової практики, беручи до уваги вищезазначене виключення, необхідним є дотримання Верховним Судом висновку щодо застосування норми права (правової позиції) в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС. Підтвердженням такого врахування є чисельні постанови ВС, наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень, наводити які, навіть, не має сенсу, адже випадки такого врахування є не просто не поодинокими, але й надзвичайно розповсюдженими.

Стосовно необхідності врахування правових позицій, викладених у кінцевих рішеннях, постановлених у касаційному провадженні ВСУ, нагадуємо про п. 7 параграфу 3 «Перехідні положення» Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» №2147-VIII від 03.10.2017, в якому закріплено наступне: «Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України. Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі справи на її розгляд, справа повертається (передається) відповідній колегії суддів або палаті (об'єднаній палаті) для розгляду, про що постановляється ухвала. Справа, повернута на розгляд колегії суддів (палати, об'єднаної палати), не може бути передана повторно на розгляд Великої Палати Верховного Суду» [205].

З огляду на зазначене, в рамках даного дисертаційного дослідження автор дійшов висновку про обов'язковість врахування ВС правових позицій, викладених у рішеннях ВСУ, що були сформовані в подібних правовідносинах (крім випадків, коли ВС у відповідному складі вважатиме за необхідне відступити від певної правової позиції ВСУ).

Тому очевидним є вплив правових позицій ВСУ на процес формування правових позицій ВС, що є позитивним елементом у механізмі забезпечення єдності правозастосування. Водночас варто відзначити, що правові позиції ВСУ, на наше переконання, мають бути обов'язковими для врахування й судами інших інстанцій. Стосовно цього питання в даному дослідженні вже було запропоновано доповнити законодавство відповідними змінами.

4. Рішення, висновки Конституційного Суду України.

У ст. 147 Конституції України закріплено наступне: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції» [64].

Під час здійснення своєї діяльності КСУ, в тому числі, приймає наступні акти, які є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскаржені:

«1. Рішення (рішення КСУ ухвалює:

1) Велика палата - за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати;

2) Сенат - за результатами розгляду справ за конституційними скаргами).

2. Висновки (їх надає Велика палата у справах щодо: відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту; відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; відповідності нормативно-

правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України» [207].

Прикладом того, що рішення КСУ є одним із факторів, які пливають на формування правових позицій ВС, є постанова Великої Палати ВС від 23.05.2018 у справі № 243/6674/17-к, 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 (частина третя статті 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 пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження (абзац другий підпункту 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина ОСОБА_5 щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 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» [100].

Також за результатами розгляду касаційної скарги на ухвалу суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження за скаргою на ухвалу суду першої інстанції в частині продовження строку тримання під вартою, у постанові ВС в складі колегії суддів Першої судової палати від 04.02.2020 в справі № 404/1248/19, дійшов наступного висновку: «13 червня 2019 року Конституційний Суд України у справі № 4 р/2019 визнав неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК щодо унеможливлення окремого апеляційного

оскарження ухвали суду про продовження строку тримання особи під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

Статтею 152 Конституції України визначено, що закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

Тобто з моменту прийняття рішення Конституційним Судом України скасовано обмеження на окреме оскарження ухвал про продовження строку тримання особи під вартою, які постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції. Ухвала, яка оскаржувалася ОСОБА_1 в апеляційному порядку, за своїм змістом стосувалася продовження строку тримання його під вартою та була постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції. Та обставина, що ч. 2 ст. 392 КПК не приведена законодавцем у відповідність з Конституцією України та Рішенням Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року, свідчить про те, що зазначене питання не врегульовано положеннями КПК, у зв'язку з чим відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК підлягають застосуванню вищезазначені загальні засади кримінального провадження, передбачені пунктами 1 - 3, 13, 15, 17 ч. 1 ст. 7 КПК. За таких обставин, оскільки норма про обмеження окремого оскарження ухвали про продовження строку тримання особи під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції, була визнана неконституційною, апеляційний суд необґрунтовано відмовив у відкритті провадження за апеляційними скаргами обвинуваченого ОСОБА_1» [166].

Наведені приклади, а також і інші наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень постанови ВС свідчать про те, що окремі акти КСУ є фактором, який впливає на формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні.

З огляду на вищевикладене, дійшли висновку про те, що процес формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні можна

визначити наступним чином: «Це 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 при застосуванні такої (-их) норм (-и)» [241, с. 215].

Таким чином, результатом процесу формування правових позицій ВС є ухвалена останнім постановою, яка містить такі позиції.

Водночас, враховуючи те, що Верховний Суд ухвалює постанови не лише ґрунтуючись на нормах кримінального процесуального законодавства України, але й фактично в певних випадках формує висновки щодо застосування таких норм, які є обов’язковими для врахування судами, вважаємо за необхідне дослідити окремі правові позиції ВС щодо застосування норм права, які регламентують порядок провадження в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

РОЗДІЛ 3. ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

3.1. Правові позиції Верховного Суду, які стосуються провадження у суді першої інстанції

Доктрина *stare decisis* передбачає, що прецедентне рішення щодо певного питання має значення, навіть, якщо воно одне. У країнах континентального права, як правило, потрібна консолідована й узгоджена низка судових рішень відносно певного питання, щоб відповідна позиція мала значення. Проте й одне судове рішення найвищого суду, яке було ухвалене з метою встановлення прецеденту, може вважатись авторитетною судовою практикою [26, с. 6]. Дійсно, кількість повторюваності в застосуванні правових позицій ВС самим ВС в подальшому (через призму законодавчих приписів) жодним чином не впливає на так звану «авторитетність» судової практики, однак, свідчить про її усталеність.

ВС являється, перш за все, тим судом, який забезпечує єдність та сталість судової практики, тому надзвичайно важливими є питання, які виникають, коли сам ВС стає джерелом невизначеності й суперечливості судової практики, замість того, щоб забезпечувати її єдність. Отже, існування в рамках ВС механізмів, здатних виправляти непослідовності його практики, мають першочергове значення. Наприклад, це може бути звернення до великих палат, скликання більших колегій у випадках, коли судова практика верховного суду стає неоднаковою, або ж коли можливим є перегляд і скасування раніше встановленого прецеденту [26, с. 9]. Існування зазначених механізмів сприяє досягненню правової визначеності, хоч її абсолютне досягнення може стати на заваді розвитку права, адже існує діалектична залежність між правовою визначеністю і розвитком права [308]. Саме на вирішення вказаного завдання спрямований створений національним законодавцем механізм – інститут «*overruling*» (спеціальний порядок зміни правової позиції вищого судового

органу щодо певного проблемного питання, який використовується вищими судовими інстанціями країн англо-саксонської правової традиції) [299, с. 159].

У п. 70 рішення Європейського суду з прав людини від 18.01.2001 у справі «Чепмен проти Сполученого Королівства» суд наголосив на наступному: «В інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не повинен відступати від попередніх рішень за відсутності належної для цього підстави. Причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту» [94].

Велика Палата Верховного Суду відзначає: «З метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання (див. окремі думки суддів Великої Палати Верховного Суду щодо постанови від 12.06.2018 у справі № 823/378/16). Відступаючи від висновку щодо застосування юридичної норми, Велика Палата Верховного Суду може або повністю відмовитися від свого висновку на користь іншого, або конкретизувати попередній висновок, застосувавши відповідні способи тлумачення юридичних норм. У п. 49 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів про якість судових рішень зазначається, що судді повинні послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід чітко вказувати в рішенні» [102].

Відступ від правових позицій ВС може як сприяти формуванню, розвитку права, так і стати на заваді дотриманню принципу правової визначеності, про що йтиметься далі.

Крім того, Верховним Судом, сформувавши Звіт про здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду за 2020 рік, наведено так дані:

«До Великої Палати надійшло 78 справ стосовно відступу від правової позиції, з них – 35 стосовно відступу від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду в складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду, 43 – стосовно відступу від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати» [48].

Обґрунтовується, що процесуальна можливість відступу від правової позиції Верховного Суду, якою наділений лише сам Верховний Суд, свідчить про їх обов'язковість для судів першої та апеляційної інстанцій в ході здійснення правозастосування [82, с. 200]. Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду (в разі необхідності відступу правової позиції ВС у подібних правовідносинах або якщо ВС дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики) закріплені в статті 434-1 КПК України. В науці обґрунтовується, що нормативна конструкція даної статті відображає основну ідею, закладену законодавцем до цієї правової норми:

1) відступ від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах з огляду на конкретні обставини є цілком виправданим;

2) такий відступ має здійснюватися лише за встановленою законом процедурою;

3) можливість відступу від висновку залежно від складу суду, в якому його було прийнято, надається суду в складі більшої кількості суддів Верховного Суду, що й зумовлює «вищий ступінь значення» такого висновку [299, с. 168].

Також лише Верховний Суд вповноважений відступити від правових позицій, сформованих Верховним Судом України. Так, наприклад, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 23.05.2018 у справі № 243/6674/17-к викладено наступне: «...Об'єднана палата Касаційного кримінального суду в

складі Верховного Суду мала б компетенцію щодо розгляду цієї касаційної скарги, якби вирішувалося питання про необхідність відступу від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або в складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати (частина друга статті 434–1 КПК) за умови відсутності правового висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України. Оскільки йдеться про протилежність правової позиції Касаційного кримінального суду, відображеної в постанові його Другої судової палати від 15 лютого 2018 року (справа № 757/2200/17-к), та позиції Верховного Суду України, викладеної у постанові від 12 жовтня 2017 року (справа № 757/49263/15-к), то таку протилежність може бути усунуто лише Великою Палатою Верховного Суду. У цьому випадку фактично йдеться про відступ у постанові Другої судової палати Касаційного кримінального суду від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України. Згідно з пунктом 7 параграфу 3 «Перехідні положення» розділу 4 Закону № 2147-VIII вирішення такого питання належить до компетенції Великої Палати Верховного Суду» [100].

На переконання О.Г. Шило й Н.В. Глинської, є сенс чітко розмежовувати порядок відступу від висновку Верховного Суду, який передбачено законом для самого Верховного Суду як механізм формування його єдиної позиції з конкретного правового питання, та можливість суду нижчої інстанції відступити від позиції Верховного Суду, яка є гарантією його незалежності та забезпечення ним права на справедливий суд. Правова позиція, що є змістовним проявом такого відступу, не має наслідком формування судової практики, а може започаткувати нову судову практику лише за умови підтвердження її правильності Верховним Судом [298, с. 305]. Доводиться не погодитись із таким твердженням, адже наявність різних правових позицій ВС щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, подальше усунення такої різниці за

допомогою механізмів, існуючих у самому ВС, вже затягують процес формування однакового підходу до відповідного правозастосування. У разі ж відступу судом першої або апеляційної інстанції від правової позиції ВС (що не передбачено чинним процесуальним законодавством), якщо рішення цих судів не буде оскаржуватись до ВС, то постає надважливе питання: як бути в тих випадках, якщо в іншому кримінальному провадженні суд першої або апеляційної інстанції також відступить від правової позиції ВС у подібних правовідносинах (як у першому прикладі), однак, таке рішення вже буде оскаржено в касаційному порядку, й Верховний Суд його скасує?

На наше переконання, не слід постійно впроваджувати зміни до законодавства в частині регламентації обов'язковості правових позицій ВС. Варто створювати дієві механізми, які б сприяли не лише обізнаності судів усіх інстанцій щодо наявності окремих правових позицій ВС, але й допомагали суддям правильно застосовувати такі позиції, належним чином встановлювати подібність у правовідносинах тощо. Такими механізмами можуть стати як спільні конференції суддів, семінари з долученням інших правників (адвокатів, прокурорів та ін.), так і суто суддівські обговорення.

Наприклад, Рут Бейдер Гінзберг – одна з перших жінок, яка обіймала посаду судді у Верховному Суді Сполучених Штатів Америки, в своєму біографічному виданні, відзначаючи деталі «життя Верховного Суду Сполучених Штатів Америки», розповідала про таке: «Коли в місті буває Суддя О'Конор (яка перебуває на пенсії з 2006 року), вона іноді обідає з нами та поживає нашу розмову розповідями про свої подорожі й боротьбу за суддівську незалежність у Сполучених Штатах та всьому світі, а ще – про свою програму покращення громадянської освіти в початкових школах нашої країни. Також до нас час від часу доєднується Суддя Стівенс, який пішов на пенсію в 2010-му. Зараз йому за дев'яносто, але він досі є завзятим гравцем у теніс та гольф. Судді Сутеру, який вийшов на пенсію в 2009-му, міське життя, за винятком Бостона, не до вподоби. Тож ми рідко бачимо його у Вашингтоні, але

він регулярно засідає в колегії Апеляційного суду Першого округу. ... Час від часу ми запрошуємо гостей, щоб урізноманітнити розмову за обіднім столом. Серед запрошених у попередні терміни повноважень були колишня Державна секретарка Кондоліза Райс, колишній голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак, колишній Генеральний секретар ООН Кофі Аннан, Суддя Конституційного Суду ПАР на пенсії Альбі Закс, а нещодавно – Суддя Дікганг Мосенеке, поточний заступник Голови того самого суду. ... У тижні, коли Суд не засідає, дехто з нас присвячує день чи два відвідинам університетів чи правничих шкіл Сполучених Штатів або відвідує зустрічі з суддями та юристами по всій країні. ... Робота у Верховному Суді Сполучених Штатів завжди ставить складні виклики, поглинає величезну кількість часу та дарує страшенну втіху. Ми постійно читаємо, розмірковуємо та намагаємось писати так, щоб принаймні юристи та інші судді могли розуміти наші постанови» [229, с. 80, 82].

Частина 1 статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містить наступне положення: «Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом» [214]. Водночас до 2016 року на законодавчому рівні було закріплено наступне: «Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, який забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом» [213]. Таким чином, завдання Верховного Суду полягає у забезпеченні не лише єдності, але й сталості судової практики. В розрізі наведеного вважаємо за необхідне зазначити наступну позицію: «У більшості правових систем країн існують різні доктрини обґрунтування обов'язкової сили прецедентного права. Англосаксонська доктрина обов'язковості заснована на доктрині *stare decisis*, згідно з якою судді зв'язані при вирішенні справ раніше прийнятими прецедентами, тоді як у країнах романо-германського права застосовуються доктрини, що є аналогічними французькій *jurisprudence constante* (усталена судова практика), за якою низка раніше прийнятих та узгоджених

судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми» [296].

Однак, як відзначається у п. 30 Висновку Консультативної ради європейських суддів, забезпечення рівності, єдиного тлумачення й застосування закону не повинні призводити до негнучкості закону та виникнення перешкод для його розвитку. Вимога «подібні справи мають розглядатися подібно» не повинна сприйматися як абсолютна. Розвиток судової практики як такий не має протиставлятися належному відправленню правосуддя, оскільки неспроможність розвитку й адаптації судової практики створюватиме ризик перешкоджання реформуванню або вдосконаленню права. Зміни в суспільстві можуть викликати необхідність нового тлумачення закону і, таким чином, призвести до відмови від прецеденту, який вже існує [26, с. 12].

З метою недопущення «невиправданого» відступу від правових позицій Верховного Суду, в його складі функціонує, у тому числі, Велика Палата. Частина 5 статті 434-1 КПК України закріплює наступне: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики» [70]. Та законодавче визначення поняття «виключна правова проблема» або ж законодавчо встановлені критерії, за якими можна було б чітко встановити необхідність передачі Великій Палаті ВС кримінального провадження для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, - відсутні. Зазначене фактично змушує ВС самостійно визначитись із розумінням суті вищевказаної підстави для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати ВС. Для дослідження даної проблематики звертаємось до вже наявних наукових досліджень окресленого питання.

О.О. Книженко виокремлює наступні ознаки справ, які містять виключну правову проблему: відсутність попередніх висновків, висловлених у постановках ВС; необхідність забезпечення розвитку права; необхідність формування єдиної правозастосовної практики. При цьому, наголошується на тому, що остання із ознак є спільною для справ, які містять виключну правову проблему, та справ, у яких суд відступає від попередніх висновків [57, с. 138].

В.М. Косович розглядає виключну правову проблему так: «Зумовлена недоліками юридичних норм, їхнім абстрактним та оціночним характером, відсутністю нормативно визначених форм і способів їх подолання, можливість неуніфікованого судового застосування однакових юридичних норм до тотожних суспільних відносин», і наводить такі її ознаки:

1) наявність у нормативно-правових актах, що застосовуються судами, правотворчих недоліків (дефектів, помилок тощо), зумовлених недотриманням вимог і правил нормопроектної техніки;

2) використання у нормативно-правових актах, що застосовуються судами, надмірно абстрактних понять та оціночних термінів (понять);

3) виникнення у результаті наведеного правової невизначеності та можливості надмірного правозастосовного угляду;

4) неможливість подолання судами наведених вище першопричин виключної правової проблеми через застосування визначених національним законодавством способів і методів;

5) потенційність неуніфікованого застосування різними судами юридичних норм, що обумовлюють виключну правову проблему;

6) предметом регулювання юридичних норм, що формують виключну правову проблему, повинні бути однорідні суспільні відносини [67, с. 228].

Також звертаємо увагу на те, що, виходячи із буквального тлумачення частини 5 статті 434-1 КПК України, кримінальне провадження передається на розгляд Великої Палати ВС, якщо справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної

правозастосовної практики, тим самим законодавець фактично відмежовує існування необхідності забезпечення розвитку права, формування єдиної правозастосовної практики та виключної правової проблеми, зазначаючи їх як окремі підстави, які в своїй сукупності є підставою передання кримінального провадження для розгляду Великої Палати ВС [243, с. 208].

В ухвалі Великої Палати ВС від 12.04.2018 у справі № 243/6674/17-к про прийняття до розгляду кримінального провадження, Велика Палата ВС, маючи на меті встановити окремі особливості поняття «виключна правова проблема», зазначає наступне: «Велика Палата Верховного Суду враховує семантичне значення терміну «проблема», яке означає складне теоретичне чи практичне питання, яке потребує вивчення, дослідження, оцінки і вирішення. Зокрема, правовою проблемою потрібно визнавати суперечливі ситуації, що характеризуються протилежними підходами до розуміння тих чи інших подій, станів, процесів, явищ чи об'єктів і, які вимагають формування рекомендації чи пропозиції, застосування якої дозволить досягнути вирішення відповідної проблеми. Наявність проблеми щодо питання про необхідність відкриття чи відмови у відкритті апеляційного провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів, які не передбачені ст. 309 КПК України, об'єктивно існує, оскільки немає однозначного вирішення у правозастосовній діяльності» [268]. Таким чином, Велика Палата ВС дійшла висновку про те, що існування виключної правової проблеми обумовлюється, зокрема, відсутністю однозначного її вирішення у правозастосовній діяльності.

У постанові Великої палати ВС від 16.01.2019 у справі № 439/397/17 колегія суддів, передаючи кримінальне провадження на розгляд Великої Палати, стверджує, що на виключний характер правової проблеми вказує не тільки існування різної судової практики, але й наявність різних позицій науковців щодо цього питання [104].

В ухвалі Верховного Суду від 09.04.2019 у справі № 404/6160/16-к про передання кримінального провадження на розгляд Великої Палати ВС досить

влучно вказується на те, що, виходячи з системного аналізу норм кримінального процесуального закону та практики Великої Палати ВС, виключна правова проблема має оцінюватися з урахуванням кількісного та якісного вимірів. Кількісний вимір ілюструє той факт, що вона наявна не в одній конкретній справі, а у невизначеній кількості спорів, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. За змістовним критерієм виключна правова проблема полягає, зокрема, у відсутності сталої судової практики, необхідності застосування інституту аналогії, необхідності здійснення судового тлумачення норм закону. За своєю правовою природою виключна правова проблема має зачіпати фундаментальні (конституційні, конвенційні) права та свободи, і вирішення її необхідно для забезпечення балансу законних інтересів та пропорційності заходів примусу. Також ВС наголошує на тому, що принцип верховенства права передбачає, що у випадках, коли існує законодавча невизначеність або суперечність, головний обов'язок судової влади полягає у тому, щоб усунути неясність або розв'язати суперечність шляхом тлумачення і застосування судами кримінального законодавства в такий спосіб, щоб воно було узгодженим і завбачливим [275].

Відповідно, можна дійти висновку про те, що виключна правова проблема наявна у випадках відсутності законодавчого регламентування окремих питань, відсутності правових позицій ВС, Верховного Суду України, сформованих у подібних правовідносинах (проте, доводиться констатувати, що в даному випадку Велика Палата цілком можливо може оцінювати виключну правову проблему з урахуванням вищевказаного кількісного виміру. У такому разі вирішення питання про прийняття Великою Палатою ВС кримінального провадження до розгляду вирішуватиметься з огляду на наявність суддівської дискреції) тощо. Крім того, з урахуванням відміченого вбачається те, що, незважаючи на спроби ВС виокремити характеристики виключної правової проблеми, обґрунтувати її існування у окремому кримінальному провадженні та інше, з метою його передання на розгляд Великої Палати ВС, Верховний Суд фактично обмежується посиленням на необхідність даного передання для

забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, не обґрунтовуючи існування такої необхідності [243, с. 210].

О.О. Книженко вважає, що необхідність забезпечення розвитку права передусім пов'язана з недосконалістю закону про кримінальну відповідальність, яка породжує неоднакове застосування норм права. Без наділення ВС правом законодавчої ініціативи є неможливим забезпечення розвитку права [57, с. 138-139].

Та слід звернути увагу на те, що необхідність забезпечення розвитку права пов'язана не лише з недосконалістю закону про кримінальну відповідальність, але й КПК України. Прикладом так званої «недосконалості» може слугувати визначення у КПК України процедури відкриття документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Якщо ж зазначити більш точно, то було визнано наявною виключну правову проблему щодо застосування статті 290 КПК України, яка полягала в тому, що у випадках, коли прокурор дотримався всіх вимог процесуального закону, своєчасно (заздалегідь) вжив заходів для розсекречення процесуальних документів, які були підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, проте, він однаково позбавлений можливості використати протокол негласної слідчої (розшукової) дії як доказ лише з тих підстав, що під час досудового розслідування було відмовлено у знятті грифу «таємно» з ухвали слідчого судді [108].

На наше переконання, встановлення необхідності забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики (не беручи до уваги необхідність обґрунтування існування виключної правової проблеми) являють собою загальні та неконкретизовані підстави для передачі кримінального провадження на розгляд Великій Палаті ВС. Очевидним є те, що на практиці дані підстави фактично «поглинаються» існуванням виключної правової проблеми, та їх існування окремо не обґрунтовується. І станом на сьогоднішній день, наявними є не лише недосконале нормативне врегулювання порядку здійснення розгляду кримінального провадження Великою Палатою ВС на підставі ч. 5

ст. 434-1 КПК України тощо, але й відсутність чіткої позиції ВС щодо критеріїв, існування яких свідчило б про наявність даної підстави для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати ВС [243, с. 211-212].

Водночас погоджуємось з позицією, відповідно до якої «слід віддати належне Великій Палаті ВС, яка проводить без перебільшення гігантську роботу в пошуках рецептів вирішення і зцілення тих чи інших правових питань, відступаючи від висновків або змінюючи свої власні висновки, а часто й відмовляючи у перегляді справи Великою Палатою у випадках, коли вона не вбачає ознак виключної правової проблеми у справі. ... Наразі ж суддівський досвід та наукова допитливість не дозволяє зупинитися, бо немає відповіді на питання, як бути стороні, рішення у справі якої прийнято на підставі однієї судової практики, яка була проти цієї сторони. З часом судова практика змінюється на протилежну, але її справа розглянута, механізму відновлення порушеного права сторони немає. Сторона не може подати такий самий позов тільки з тієї підстави, що судова практика змінилася. Чи відчує така сторона довіру до судової системи? Питання риторичне» [290]. Безсумнівно, що з аналогічною проблемою стикаються й учасники кримінальних проваджень, а її вирішення коріниться у встановленні дії правових позицій ВС в часі, визначення якої може вплинути на єдність і сталість судової практики.

Єдність та сталість судової практики мають тісний зв'язок із забезпеченням права кожного на справедливий суд, створюючи для цього необхідне підґрунтя, що полягає у втіленні принципу правової визначеності та забезпеченні розумної прогнозованості судових рішень. Та саме використання діалектичного методу надало можливість дійти висновку, що сталість судової практики відображає константний стан єдиного правозастосування, інакше кажучи, це «укорінена» єдність вирішення одних і тих самих правових питань як прямий показник переходу кількості в якість [299, с. 161].

З огляду на вищевикладене, пропонуємо розглянути окремі питання відносно дії в часі правових позицій Верховного Суду, від якої, у тому числі, залежить забезпечення дотримання принципу правової визначеності.

Наразі постанови Верховного Суду, як і правові позиції, сформовані в них, мають ретроспективну дію, проте, все частіше постає питання щодо запровадження їх перспективної дії.

Як зазначається суддею Верховного Суду О.Р. Кібенко, за загальним правилом, рішення суду має ретроспективну дію – стосується дій і подій, які трапились у минулому, та стали підставою для виникнення спору (в нашому випадку - це є вчинення кримінального правопорушення). Водночас норми права під час ухвалення рішень застосовуються ті, що були чинні на момент вчинення такого правопорушення. І, як вірно відзначається, проблеми виникають тоді, коли суд під час ухвалення рішення здійснює іншу інтерпретацію правової норми, запроваджує новий принцип тощо. Виникає ситуація, коли, так би мовити, «нова» правова позиція застосовується до правовідносин, які існували до її формування [55]. Таким чином, фактично порушується принцип правової визначеності – один із основних елементів верховенства права. Адже в справі «Сандей Таймс проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ вказав на те, що визначений у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод термін «передбачено законом» означає дотримання принципу визначеності. ЄСПЛ стверджує, що цей термін має на увазі не лише писане право, але й неписане, тобто усталені в суспільстві правила, моральні засади. До правил, які визначають сталість правозастосування, належить і судова практика. Конвенція вимагає, щоб і писане, й неписане право було досить чітким, аби дозволити громадянинові (за потреби) передбачати певною мірою наслідки, які може спричинити відповідна дія (аналогічної позиції ЄСПЛ дотримується у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства») [202].

Сам ВС у складі колегії суддів, передаючи матеріали кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду ВС,

в ухвалі від 12.05.2021 у справі № 663/267/19 також наголошує на порушенні засади правової визначеності в разі ретроспективного застосування висновку об'єднаної палати в відповідних правовідносинах [278].

С.В. Шевчук, зокрема, визнає небезпекою те, що за доктринальними поглядами офіційне тлумачення має зворотну дію в часі. Науковець відзначає: «У процесі тлумачення суди займаються правотворчістю, тобто створюють нові правоположення, й тому слід заборонити надавати їм зворотну дію, яка суперечить конституційним принципам верховенства права та принципу заборони зворотної дії законів» [296].

Своєрідним вирішенням вказаної проблеми в правових системах інших країн стало існування практики дії прецеденту на майбутнє – «Prospective Overruling», яка означає зміну тлумачення правової норми для проваджень у майбутньому. Вперше застосування прецеденту на майбутнє відбулось у 1932 році суддею Кардозо в справі *Sunburst*, в якій суддя постановив, що суд може застосовувати існуючий прецедент у справі, яка розглядається, але він більше не буде слідувати йому в майбутньому [278].

Водночас слушною визнаємо позицію, відповідно до якої встановлення судом правила, яке не застосовується для ухвалення рішення у даному кримінальному провадженні, обвинувальний акт у якому розглядається судом, ототожнює суд із законодавцем. Однак, якщо вважати, що суд створює право, реагуючи на виклики сучасності, то застосування прецеденту на майбутнє видається логічним [55].

Окремо звертаємо увагу на твердження, згідно з яким визнається необхідним доповнення кримінального процесуального законодавства України нормами, які б визначали дію (перспективну, ретроспективну, ультраактивну) врегульованої або запровадженої ВС правової норми залежно від розділів, підрозділів Кримінального процесуального кодексу України. Наприклад, пропонується перспективну дію в часі «надати» правовим висновкам, які стосуються слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій,

прийняття процесуальних рішень, ретроспективну – тим, що прямо впливають на забезпечення презумпції невинуватості та права на захист [72, с. 123]. Проте, по-перше, доволі сумнівним є твердження, згідно з яким ВС «запроваджує правові норми», адже даний суд не являється законодавчим органом. Також не погоджуємось з тим, що судові правоположення (правові позиції), які містяться у різних актах судів і є певними загальними правилами, в одних випадках визнані нормами права, а в інших (що вже є достатньо слушним, на наш погляд), попри відсутність такого визнання, фактично наближені до статусу норм, виконуючи функції тлумачення чи конкретизації норм [217, с. 2]. По-друге, незрозуміло яким чином такі запропоновані зміни можна запровадити на практиці та внести їх до кримінального процесуального законодавства? Чи передбачають такі пропозиції застереження для окремих статей КПК України щодо дії в часі правових позицій, які являтимуть собою їх тлумачення? Водночас незрозуміло чому ретроспективну дію в часі пропонується надати лише позиціям, які впливають на забезпечення презумпції невинуватості, та які саме позиції до них відносити. Адже хоч кримінальний процесуальний закон не має зворотної дії в часі (процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається відповідно до положень КПК України, чинних на момент виконання такої дії або прийняття такого рішення), однак, відкритим залишається питання стосовно того, як бути, якщо ВС вирішить відступити від попередньої правової позиції стосовно тлумачення норми в подібних правовідносинах [242, с. 98].

Велика Палата Верховного Суду в ухвалі від 13.04.2023 у справі № 761/13685/14-к, постановивши повернути кримінальне провадження за касаційною скаргою колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду для подальшого розгляду, розглянувши питання щодо можливості існування виключної правової проблеми у вигляді ретроспективного застосування правових позицій щодо допустимості доказів, дійшла наступних висновків: «Мотивуючи необхідність скерування справи на розгляд Великої Палати, колегія суддів зазначає, що в цьому

кримінальному провадженні особа притягувалась до кримінальної відповідальності за діяння, вчинене раніше, ніж Верховний Суд України вперше у своїй постанові від 16 березня 2017 року у справі № 5-364кс16 сформулював висновок щодо необхідності визнання недопустимими доказів у зв'язку з невідкриттям у порядку ст. 290 КПК процесуальних документів, які стали підставою для їх отримання. Такий висновок вплинув на вирішення питання про допустимість доказів, а застосування поширювального тлумачення вочевидь потягнуло визнання низки доказів недопустимими. На думку Касаційного кримінального суду, до висловлення цієї правової позиції однозначно стверджувати про порушення стороною обвинувачення вимог КПК через нерозсекречення відповідних ухвал на етапі виконання положень ст. 290 КПК чи під час судового розгляду до 16 березня 2017 року не можна.

На переконання колегії суддів, питання ретроспективного застосування висновків суду касаційної інстанції має міжюрисдикційне правове значення, а отже, потребує чіткого врегулювання Великою Палатою. Як вважає колегія суддів, Велика Палата має висловити позицію про те, що висновки суду касаційної інстанції, які впливають на вирішення питання про допустимість доказів, повинні мати лише перспективну дію. ... За своєю суттю кримінальний процес - це урегульована нормами кримінально-процесуального права діяльність органів досудового розслідування, слідчого, прокурора, судді і суду з розкриття злочинів, викриття й покарання винних та недопущення покарання невинних. Така діяльність, з огляду на визначені у ст. 2 КПК завдання кримінального провадження, є законодавчо регламентованою та має певну специфіку, у тому числі щодо формування та оцінки доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 5 КПК допустимість доказів визначається положеннями цього Кодексу, які були чинними на момент їх отримання. Положення ст. 290 КПК законодавчих змін, які б стосувались поставленого питання, не зазнали, а у висновках Верховного Суду України та Верховного Суду ці положення лише були розтлумачені. Зазначене колегія суддів залишила поза увагою. Крім того, колегія суддів у своїй

ухвалі не навела жодного рішення інших судів касаційної інстанції на підтвердження факту існування саме виключної правової проблеми ретроспективного застосування правових висновків щодо допустимості доказів. Не міститься в ухвалі й прикладів судової практики щодо неоднакового застосування Касаційним кримінальним судом висновків, викладених у постановах найвищої судової інстанції, щодо недопустимості доказів у випадку невідкриття стороні захисту процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД. При цьому посилення колегії суддів на рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 12 травня 2021 року у справі № 663/267/19 свідчить про відсутність такої правової проблеми. У згаданому рішенні одним з аргументів передачі кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду було питання щодо ретроспективного застосування висновків цієї палати, викладених у постанові від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15, які стосувались допустимості/недопустимості доказів, отриманих за процесуального керівництва прокурора/групи прокурорів у випадку відсутності постанови про його/їх призначення. Натомість об'єднана палата вказаного Суду 10 червня 2021 року повернула справу колегії суддів, указавши на те, що питання про визначення ретроспективного застосування правового висновку є проханням установити юридичну силу правових висновків касаційного суду в часі, що є неможливим з огляду на їх правову природу. Викладеного при зверненні до Великої Палати враховано не було і без належного, переконливого обґрунтування запропоновано вирішити аналогічне по суті питання. Отже, Касаційний кримінальний суд, звертаючись до Великої Палати, не навів ані якісного, ані кількісного критеріїв виключності правової проблеми, зокрема не обґрунтував відсутності сталості судової практики, недостатності законодавчого регулювання, існування колізій, що, у свою чергу, порушує фундаментальні права та свободи людини» [269].

Натомість судді виклали й окрему думку, відповідно до якої питання щодо ретроспективної та перспективної дії правових позицій в часі поставало неодноразово. Звертається увага на те, що, в тому числі, КПК України не містить норм, якими б була врегульована дія в часі правових позицій найвищого судового органу в системі судоустрою України, відтак, очікувати на неоднакове застосування касаційними судами норм права, яких наразі не існує, не доводиться. Вирішення ж касаційними судами в межах своєї юрисдикції питання дії в часі правових позицій ВС за окремими напрямками процесуальної діяльності здатне призвести до ще більшої правової невизначеності щодо основного питання, яке було поставлене перед Великою Палатою у справі № 761/13685/14-к [90]. Підтримуючи зазначену окрему думку суддів Верховного Суду, наголошуємо на зростаючій необхідності та надзвичайній важливості розгляду можливості запровадження перспективної дії правових позицій ВС в часі, з метою попередження порушення принципу правової визначеності та дотримання прогнозованості судових рішень.

На переконання П.Д. Гуйвана, для національної правової системи найбільш прийнятним правовим підходом має бути певне обмеження темпоральної дії судових рішень стосовно минулого. Суддівське тлумачення має діяти вперед, хоча в повній мірі повинне стосуватися фактів, які мали місце до його винесення, але до прийняття остаточного судового рішення. Бо саме задля вирішення цієї конкретної справи, спірні відносини в якій виникли раніше, й призначене формулювання відповідного судового правоположення. Виняток із загалом перспективної дії судових тлумачень може бути зроблений для окремих рішень Конституційного Суду та, можливо, Верховного Суду, але такі виключення, як і підстави їхнього запровадження мусять бути чітко прописані в законі та мати узгодженість з основними засадами темпоральної визначеності міжнародного права [35, с. 53].

Усе вищевикладене наводить на думку про те, що, можливо, наразі наша судова система не готова до запровадження перспективної дії правових позицій

ВС. Вважаємо, що існування випадків, коли суди першої та апеляційної інстанцій навмисно або через необізнаність не враховують правові позиції ВС щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, це свідчить, у тому числі, про неготовність до такої процедури як Prospective Overruling [242, с. 99]. Наприклад, Вищий антикорупційний суд, як уже відзначалось у даному дисертаційному дослідженні, розглядаючи заяву про закриття кримінального провадження у своїй ухвалі, навіть, підтвердив власне переконання про те, що правові позиції, сформовані в постановках колегією суддів ВС, не є обов'язковими для врахування судами інших інстанцій, що мало наступний вигляд: «Щодо посилення адвоката ОСОБА_19 на судову практику Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка має бути врахована колегією суддів при вирішенні питання про закриття кримінального провадження № 52017000000000889 від 20.12.2017, то необхідно зазначити таке. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права (ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Вимоги до постанови суду касаційної інстанції викладені в ст. 442 КПК України. За змістом ч. 4 ст. 442 КПК України, в постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститись висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, ВП ВС. Отже, тільки в постановках палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду можуть міститись висновки про те, як саме повинна застосовуватись норма права, які мають враховуватись судами при застосуванні таких норм права» [270].

Викладене вкотре дає зрозуміти, що правова спільнота загалом і досі не визначилась з тим, яку ж роль відіграють правові позиції ВС під час здійснення правосуддя, чи є вони обов'язковими для врахування. З одного боку, це викликає подив, з іншого – змушує наголошувати на тому, що запровадження

перспективної дії правових позицій ВС є передчасним. Адже важливо не просто внести зміни до кримінального процесуального законодавства України, але й розуміти механізм їх реалізації в ході правозастосування [242, с. 99]. Проте, позитивно ставлячись до запровадження в майбутньому перспективної дії в часі правових позицій Верховного Суду, вважаємо, що це певною мірою забезпечить прогнозованість судових рішень для учасників кримінального провадження та сприятиме дотриманню принципу правової визначеності, оскільки досить нелогічним є те, що кримінальний процесуальний закон України не має зворотної дії в часі, а правові позиції, які є результатом його тлумачення, - можуть формуватись вже за результатами розгляду касаційної скарги, після вчинення кримінального правопорушення.

Водночас, перш ніж перейти до розгляду окремих позицій Верховного Суду, які стосуються провадження у першій інстанції, пропонуємо проаналізувати відповіді респондентів, надані в межах анкетування, проведеного в рамках даного дисертаційного дослідження, відносно того як часто здійснюється врахування правових позицій ВС, посилення на них судьями, адвокатами, прокурорами в їхній професійній діяльності.

На питання «якщо Ви обіймаєте посаду судді, наскільки часто Ви враховуєте під час ухвалення рішення правові позиції Верховного Суду, викладені в його постановках?» 31 респондент відповіли, що часто враховують правові позиції ВС, 10 – «іноді», інші респонденти (з-поміж 146 респондентів) не являються судьями. Особливий інтерес становлять відповіді на питання «якщо Ви обіймаєте посаду судді та рідко/іноді враховуєте під час ухвалення рішення правові позиції Верховного Суду, чим це обумовлено?». З-поміж 146 респондентів, 14 респондентів відповіли, що не знали про існування такої правової позиції, 11 респондентів відзначили, що не погоджувались з відповідною правовою позицією, 4 респонденти не вважали за необхідне враховувати таку правову позицію, а один респондент пояснив неврахування правової позиції ВС її невідповідністю іншим правовим позиціям, суперечністю

прямій нормі закону. Інші респонденти зазначили, що вони не обіймають посаду судді.

Стосовно ж адвокатів у анкетуванні також містилось питання про те, як часто останні посилаються у власних процесуальних документах на правові позиції Верховного Суду, викладені в його постановах (враховують їх)? З-поміж 146 респондентів 62 адвокати відповіли, що часто посилаються на такі правові позиції, 10 адвокатів – іноді, 2 – рідко, двоє адвокатів відповіли, що постійно посилаються на правові позиції ВС в усіх документах, інші респонденти не являються адвокатами.

Прокурори на аналогічне питання, яке було запропоноване для надання відповіді адвокатам, надали такі відповіді (відповідно, також з-поміж 146 респондентів): 17 – часто, 5 – рідко, 5 – іноді, один прокурор відзначив, що з огляду на представництво інтересів держави, посилається на правові позиції Верховного Суду дуже часто.

Зважаючи на результати анкетування відносно вищевідзначених питань, на наше переконання, кількісні та якісні показники посилення на правові позиції ВС та врахування їх судами інших інстанцій можуть зрости в разі постійної та систематичної роботи ВС, направленої на забезпечення єдності правозастосування в рамках самого Верховного Суду. Адже непоодинокими є випадки, коли найвищий судовий орган є джерелом невизначеності й суперечливості судової практики, хоч має забезпечувати її єдність [32], оскільки чітка й передбачувана судова практика являється запорукою довіри громадян до судової влади [303, с. 201]. Заразом не слід забувати, що рівень узгодженості правозастосування, перш за все, обумовлений якістю закону [297, с. 221].

Наразі ж пропонуємо аналіз окремих правових позицій Верховного Суду щодо застосування правових норм, які регламентують порядок здійснення судового провадження у першій інстанції, та представляють собою науковий і практичний інтерес у контексті, зокрема, наявності суперечностей між ними.

1. Правові позиції щодо застосування правових норм, які визначають порядок підготовчого провадження (глава 27 Розділу IV КПК України)

Так, у статті 384 КПК України закріплено порядок роз'яснення права на суд присяжних, зокрема: «Прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних» [70]. Водночас безпосередньо глава 27 Розділу IV КПК України не передбачає необхідності роз'яснення судом права на суд присяжних, хоча виходячи з буквального тлумачення норми, відповідно до якої обвинувачений саме під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних, й роз'яснення такого права судом має здійснюватись у підготовчому засіданні. Та будь-які припущення щодо тлумачення норм не можуть бути наявні в кримінальному провадженні, й саме в таких випадках, на наше переконання, слід керуватись правовими позиціями Верховного Суду. У постанові ВС від 01.06.2020 у справі № 371/1524/15-к зазначено: «Роз'яснення особі права на суд присяжних лише на етапі підготовчого судового засідання до початку судового розгляду справи по суті з наданням необхідних умов для ефективного використання особою свого права на суд присяжних не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судових рішень щодо цієї особи. Допущене ж прокурором невиконання вимог ст. 384 КПК України в ході направлення обвинувального акта до суду було усунуто до початку судового розгляду шляхом вручення обвинуваченому відповідного роз'яснення, а під час підготовчого судового засідання зазначені вимоги закону судом виконано та створено обвинуваченому необхідні умови для ефективного використання права на суд

присяжних. Наведене узгоджується також з висновком щодо застосування ст. 384 КПК України, який міститься у постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2018 у справі № 13-32кс18, й згідно з яким за наявності обґрунтованих підстав для висновку, що в результаті роз'яснення права на суд присяжних на стадії судового розгляду обвинувачений мав реальну можливість ефективно скористатися ним, суд касаційної інстанції вправі не визнати відсутність роз'яснення такого права прокурором під час направлення обвинувального акту до суду і судом у підготовчому судовому засіданні безумовною підставою для скасування вироку. Вирішуючи це питання, суду належить виходити з того, чи забезпечили фактично застосовані час і спосіб роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних можливість його реалізації» [168]. Можна дійти висновку про те, що Верховний Суд, не вдаючись до надмірного формалізму, наголошує на важливості забезпечення ефективного механізму реалізації права, а не просто формального дотримання вимог закону (в розрізі викладеного питання).

У підготовчому судовому засіданні суд уповноважений, з-поміж іншого, повернути обвинувальний акт, якщо він не відповідає вимогам Кримінального процесуального кодексу України. Та постановлення судом ухвали про повернення обвинувального акту не передбачає відновлення вже завершеного досудового розслідування. Повернення обвинувального акту має наслідком наявність повноважень прокурора лише щодо усунення його недоліків, а висновок апеляційного суду про те, що повернення обвинувального акту прокурору фактично поновлює стадію досудового розслідування і жодних заборон для проведення на цій стадії слідчих дій закон не містить, є помилковим. Дана правова позиція була сформована в постанові ККС ВС від 26.10.2022 у справі № 686/10785/16-к й узгоджується з правовими позиціями, викладеними в постановках ККС ВС у складі судових палат від 04.10.2018 у справі № 752/4900/15-к та від 18.10.2022 у справі № 753/6486/21 [191]. «Цінність»

вказаної правової позиції полягає в тому, що вона являється своєрідною запорукою дотримання прав обвинуваченого, зокрема, - права на захист.

Ч. 1 ст. 314-1 КПК України передбачає наступне: «З метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду» [70]. Верховний Суд вже неодноразово зазначав, що досудова доповідь має для суду рекомендаційний характер, а тому суд може її врахувати, виходячи зі своїх дискреційних повноважень. Відсутність у матеріалах провадження досудової доповіді не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, якщо під час призначення покарання суд урахував дані, які характеризують особу обвинуваченого, та яких було достатньо для ухвалення вироку [194; 163].

2. Правові позиції щодо застосування правових норм, які визначають порядок здійснення судового розгляду (глава 28 Розділу IV КПК України)

Ст. 319 КПК України визначає, зокрема, наступне: «Судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. ... Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті та статтею 320 цього Кодексу. Суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог:

1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді;

2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді.

У випадку, передбаченому цією частиною, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень. У разі переведення судді до суду, юрисдикція якого поширюється на територію, на яку поширювалася юрисдикція суду, з якого суддя був переведений, такий суддя продовжує розгляд справ, що перебували в його провадженні на момент переведення. Передача справи з одного суду до іншого у зв'язку з ліквідацією суду не потребує заміни присяжних, які беруть участь у розгляді цієї справи, крім випадків, коли справа передається до суду, юрисдикція якого не поширюється на територію, на якій постійно проживає присяжний» [70].

Розглядаючи касаційну скаргу, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду відзначив, що неповідомлення учасників процесу про заміну складу суду (в разі такої заміни) та непостановлення вмотивованої ухвали щодо відсутності необхідності розпочинати розгляд з початку свідчать про невиконання вимог статті 319 КПК України. Викладене, як наслідок, свідчить про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону [123]. Принагідно зазначаємо, що частина 1 статті 412 КПК України закріплює наступне визначення істотності порушення вимог кримінального процесуального закону: «Це такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення» [70]. Водночас у тому випадку, коли жоден із учасників після заміни складу суду не заявив відводу, та всі вважали за необхідне продовжити судовий розгляд, а в ході вирішення питання щодо можливості закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами учасники не виявили бажання

доповнити судовий розгляд, - не постановлення судом першої інстанції ухвали про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, у конкретному кримінальному провадженні, касаційна скарга в рамках якого розглядалась Верховним Судом, не мав наслідків порушення прав учасників кримінального провадження, і не призвів до несправедливості процесу в цілому [137]. Вважаємо, що така позиція Верховного Суду демонструє необхідну й важливу відсутність надмірного формалізму в ході тлумачення правових норм, яка направлена, перш за все, на забезпечення дотримання прав учасників провадження й недопущення в разі їх дотримання скасування рішень судів лише з мотивів формального недотримання вимог кримінального процесуального закону, яке за своєю суттю (за умови фактичного дотримання таких прав безпосередньо в процесі) порушенням не являється. Черговим «показником» відсутності такого надмірного формалізму можна вважати й правову позицію, сформовану ВС в постанові від 01.11.2022 у справі № 344/2995/15-к: «Суд відхиляє довід сторони захисту щодо істотного порушення кримінального процесуального закону через невчасне відкриття її доказів, представлених стороною обвинувачення. Законодавець у статті 290 КПК встановив процедуру, яка забезпечує реалізацію одного з елементів права на справедливий суд, а саме надає сторонам судового розгляду можливість ознайомитися з доказами кожної з них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду. Таким чином, порушення вимог статті 290 КПК має розглядатися з погляду забезпечення для сторін такої можливості. Суд зазначає, що коли сторона вимагає скасування або зміни судового рішення, посиляючись на порушення, допущене під час кримінального провадження, вона має обґрунтувати не лише наявність такого порушення, але й переконати, що воно істотно позначилося на можливостях сторони відстоювати свою позицію у справі і не було виправлено в ході кримінального провадження [6]. Для цього сторона, крім іншого, має

продемонструвати, що вона під час кримінального провадження вжила заходів у межах процесуальних можливостей, наданих їй кримінальним процесуальним законодавством, для виправлення ситуації, що склалася внаслідок стверджуваного порушення, і скористалася можливостями, наданими їй іншою стороною та/або судом. Права сторони буде порушено не стільки у випадку, якщо доказів не буде або буде не в повному обсязі відкрито на стадії завершення досудового розслідування, скільки тоді, коли суд, обізнаний із порушенням права сторони на своєчасне ознайомлення з матеріалами іншої сторони, не вжив належних заходів для виправлення ситуації. [7] В касаційній скарзі зазначається, що стороні захисту не були відкриті заява засудженого прокурору від 25 листопада 2014 року та аудіозапис розмов між засудженими, отриманими під час проведення НСРД. Навіть якщо погодитися зі стороною захисту і вважати, що ці докази не були відкриті вчасно під час завершення досудового розслідування, однак в касаційній скарзі не зазначено, що в неї не було достатнього часу і можливості під час судового розгляду детально ознайомитися із цими доказами і врахувати їх при опрацюванні стратегії і тактики захисту. Також сторона захисту не згадує про будь-які дії чи рішення суду, які завадили їм отримати додатковий час, необхідний для вивчення і врахування цих доказів для відстоювання своєї позиції» [125]. Дана правова позиція була застосована ВС в постанові й у рамках іншого провадження з посиланням на доступ до неї наприкінці такої постанови, що значно полегшує й пришвидшує її пошук [178]. Поява такої практики оформлення постанов Верховним Судом задає позитивну тенденцію щодо вдосконалення як форми самого рішення, так і створення додаткових механізмів в частині процесу пошуку релевантної судової практики.

Зважаючи на дану правову позицію, можна дійти висновку про те, що наявність порушення вимог кримінального процесуального закону сама по собі не є підставою для скасування рішення.

Стаття 324 КПК України регламентує обов'язковість участі прокурора в судовому розгляді, водночас відповідно до ч. 3 ст. 36 КПК України, участь

прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених КПК України (таким випадком є відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення). Проте неврегульованим являється процесуальний порядок передання матеріалів кримінального провадження від прокурора до потерпілого у справах приватного обвинувачення з метою надання їх суду. Відсутність прокурора під час судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, свідчить про:

1) відсутність сторони обвинувачення (адже, потерпілий згідно з главою 36 КПК України не уповноважений підтримувати обвинувачення, а враховуючи його правовий статус, він і фактично неспроможний ефективно здійснювати збирання доказів та підтримувати обвинувачення самотійно);

2) порушення засад рівності, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

3) відсутність балансу приватних та публічних інтересів у таких кримінальних провадженнях. Дійшовши даного висновку, Велика Палата Верховного Суду сформувала правову позицію, згідно з якою участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, врегульованому приписами глави 36 КПК України, відноситься до функції підтримання публічного обвинувачення; участь прокурора під час судового розгляду кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення як гарантія забезпечення засад рівності та змагальності, а також захисту прав та законних інтересів потерпілого, є обов'язковою, крім випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді (ч. 5 ст. 340 КПК України). Таким чином, відмова прокурору в участі у судовому засіданні судом першої інстанції, а також судом апеляційної інстанції під час перегляду судового рішення у кримінальному провадженні в формі приватного обвинувачення в разі відмови потерпілого від такого обвинувачення, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України)

[106]. В подальшому Верховний Суд також обґрунтовував позицію, відповідно до якої прокурор повинен брати участь під час розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, крім випадку, коли прокурор відмовився від його підтримання [165; 143].

Ст. 333 КПК України регламентує, зокрема, порядок проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження, а саме: «У разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. ... Під час розгляду клопотання суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та причини, виходячи з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування» [70]. Та хоч, на перший погляд, дані норми досить-таки однозначно визначають порядок вирішення питання щодо проведення слідчих (розшукових) дій, однаково наявні випадки їхнього неправильного правозастосування. Наприклад, сторона захисту на стадії судового провадження подала клопотання про проведення комплексної експертизи, мотивуючи це встановленням в ході судового розгляду обставин, які відрізнялись від даних, на яких побудовані висновки експертів, що досліджувались судом. Суд першої інстанції відмовив у задоволенні клопотання, обґрунтовуючи це тим, що сторона захисту не надала нових вихідних даних та не просила в порядку статті 333 КПК України доручити органу досудового розслідування провести новий слідчий експеримент з метою отримання нових вихідних даних. Верховний Суд вірно оцінив такий висновок суду першої інстанції, зазначивши, що він є неправильним, оскільки кримінальний процесуальний закон України не покладає на сторону захисту обов'язок встановлення обставин справи, поданню

клопотання про проведення експертизи не передує звернення до суду з клопотанням доручити іншій стороні провести будь-які слідчі дії [169].

Також суд уповноважений об'єднувати та виділяти матеріали кримінального провадження згідно з правилами, передбаченими статтею 217 КПК України. Водночас, здійснивши системне тлумачення частини 1 статті 217 та частини 1 статті 334 КПК України, ВС сформував правову позицію, відповідно до якої суд за власним переконанням має право вирішити питання щодо доцільності об'єднання матеріалів, які перебувають у нього на розгляді. Відсутність таких підстав і аргументування відповідного висновку судом стосовно цього не свідчитиме про наявність порушення норм процесуального права [175].

Неможливо оминати увагою й статтю 335 КПК України, яка зазнала змін, з огляду на введення воєнного стану на території України. Так, судове провадження підлягає зупиненню, якщо обвинувачений був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, до звільнення з військової служби.

Наразі вже формується певна судова практика, в тому числі, й Верховним Судом щодо правозастосування даної норми. Зазначається, що мобілізація захисника засудженого не є підставою для зупинення судового провадження [147]. Водночас з підстав мобілізації обвинуваченого судові провадження зупиняються [280; 271; 272].

Аналізуючи вищевказану підставу для зупинення судового провадження, слід звернути увагу на те, що її формулювання – «..суд зупиняє судові провадження стосовно такого обвинуваченого до...видужання або звільнення з військової служби...» [70], якщо його тлумачити буквально, свідчить про обов'язок суду зупинити таке провадження. Однак наявним є твердження, відповідно до якого вказана норма не є імперативною та суд має розглядати можливість дистанційної участі обвинуваченого в судових засіданнях (з використанням відеоконференцзв'язку), враховуючи й місцеперебування

мобілізованого, рід його занять тощо. Така позиція обґрунтовується наступним чином: «Є приклади численних клопотань про зупинення кримінального провадження з огляду на мобілізацію, а після того як суд робить запити до відповідних військових частин, дізнається, що та чи інша особа, наприклад, займає господарську посаду у військовій частині в Ужгороді. І виникає логічне питання: чи має така особа можливість брати участь у судових засіданнях навіть з власних технічних засобів? Водночас є й учасники, які активно боронять державу, перебувають у зоні бойових дій. І це є вагомою підставою для зупинення кримінального провадження» [291]. Проте наведений спосіб тлумачення не враховує те, що мав на меті законодавець, коли вирішив доповнити статтю 335 КПК України новою підставою для зупинення судового провадження, й що слушно обґрунтовано в окремії думці суддею Апеляційної палати Вищого антикорупційного Суду, а саме: «І хоча ч. 1 ст. 335 КПК України закріплює обов'язок, а не право суду зупинити судові провадження, але відповідна норма має застосовуватися, ураховуючи не лише (1) формальну відповідність фактичної ситуації особи, у зв'язку з якою ініціюється питання щодо прийняття відповідного рішення, словесній конструкції норми, в якій відображено зміст конкретної підстави для зупинення провадження, але й (2) цілі, яких прагнув досягнути законодавець за наслідками доповнення норми тією чи іншою підставою. Так, однією з підстав для зупинення судового провадження за змістом ч. 1 ст. 335 КПК України, з точки зору словесно-граматичного (буквального) тлумачення, є факт «призову обвинуваченого для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період». Безумовно, коли наведену норму тлумачити буквально, то може видатися, що для її застосування суду достатньо встановити, що надані докази підтверджують факти (1) призову для проходження військової служби за призовом (2) під час мобілізації (3) особисто обвинуваченого, а не іншої особи. Проте наведений спосіб тлумачення не враховує ціль, яку переслідував законодавець, коли вирішив доповнити ст. 335 КПК України новою підставою, котра на рівні з

іншими зумовлює прийняття рішення про зупинення судового провадження. Зокрема, з'ясувати у ході тлумачення норми права ціль, якої прагнув досягнути законодавець внесенням певних змін і доповнень до закону, можливо шляхом аналізу змісту (а) пояснювальної записки до законопроекту, (б) стенограми засідань Верховної Ради (на яких обговорювалося відповідне питання), (в) документів та матеріалів, покладених в основу підготовки законопроекту (висновки, зауваження, дослідження тощо), (г) інших випадків (самостійних підстав для зупинення) та причин їх закріплення у відповідній нормі. При цьому системний метод тлумачення передбачає також аналіз відповідної статті у взаємозв'язку з іншими, пов'язаними з нею нормами, насамперед і ст. 2 КПК України, яка визначає завдання кримінального провадження (п. 2.3. постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 у справі № 536/2475/14-к)» [89].

В контексті даного питання вважаємо слушним звернутись до правової позиції, сформульованої у постанові Великої Палати ВС від 11.12.2019 у справі № 536/2475/14-к, яка полягає у наступному: «...Способи тлумачення норм права не можна використовувати ізольовано один від одного. Колегія суддів наголошує на тому, що надання переваги словесно-граматичному (буквальному) трактуванню норм законодавства без одночасного цільового (телеологічного) їх тлумачення не дозволить встановити зміст, а також мету та практичне значення існування тієї чи іншої норми в законодавстві. Це може призвести до значних та невиправданих ускладнень у правозастосовній практиці. Тому задля досягнення мети тлумачення правових норм доцільно використовувати способи тлумачення в їхній сукупності та комплексному взаємозв'язку. Наслідком ігнорування певних способів тлумачення норм, зокрема, функціонального, системного, порівняльного, може стати також превалювання формального підходу (форми) до розуміння над змістом (суттю) обставин кримінального провадження, які мають бути досліджені всебічно, повно та неупереджено для дотримання засади законності, передбаченої статтею 9 КПК України» [110]. Беручи до уваги викладене, на наше переконання, вирішуючи питання щодо зупинення судового

провадження у зв'язку з мобілізацією обвинуваченого/засудженого, необхідно враховувати об'єктивну неможливість останнього фізично (в тому числі, дистанційно) брати участь у такому провадженні.

Ст. 336 КПК України регламентує порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. Частина 2 статті 336 КПК України встановлює наступне: «Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану» [70]. Ухвалення ж такого рішення (крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану) є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [160]. Відповідно, відмова в задоволенні клопотання про безпосередню участь обвинуваченого в судовому засіданні під час дії воєнного стану не є такою, що порушує право на захист [145].

Відносно сформованих Верховним Судом правових позицій щодо застосування норм права, які регламентують процесуальні дії, направлені на встановлення меж судового розгляду, вважаємо за необхідне виокремити наступні позиції.

«...Суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження», - ч. 3 ст. 337 КПК України [70]. Водночас суд може самостійно визнати певний стан особи (наприклад, стан алкогольного сп'яніння під час вчинення кримінального правопорушення) обставиною, яка обтяжує покарання, за умови, якщо цей факт, хоч і не був зазначений в обвинувальному акті в переліку відповідних обставин, проте, був відзначений у викладених фактичних обставинах кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа [135].

Також Верховний Суд звертає увагу на те, що формулювання частини 3 статті 337 КПК України не означає, що в разі непідтвердження висунутого обвинувачення, суд з власної ініціативи почне шукати в діях особи будь-який інший склад злочину, вказуючи на наступне: «Так, дійсно, положеннями ч. 3 ст. 337 КПК України передбачено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Разом з тим, ці положення не вказують на те, що у разі непідтвердження за результатом судового розгляду висунутого особі обвинувачення сторона обвинувачення може очікувати, що суд самотійно віднайде в діях цієї особи бодай якийсь інший злочин і ухвалить обвинувальний вирок, оскільки саме доведення перед судом винуватості особи у вчиненні злочину є прямим обов'язком сторони обвинувачення» [185]. Водночас Верховний Суд відзначає, що суд апеляційної інстанції вправі дати іншу правову оцінку фактичним обставинам, установленим під час кримінального провадження, якщо погодиться з їхньою обґрунтованістю, але дійде висновку про неправильну їх юридичну кваліфікацію судом нижчого рівня, за умови, що таким рішенням не погіршується правове становище обвинуваченого [192].

Закриття ж судом апеляційної інстанції кримінального провадження, у зв'язку з відсутністю у діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення, в разі наявності в його діянні складу менш тяжкого кримінального правопорушення, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [172]. Формування такої правової позиції видається цілком логічним, з огляду на зміст частини 3 статті 337 КПК України, адже в такому випадку, суд має змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, а не закривати кримінальне провадження. В разі такого закриття вбачаємо наявність невиконання завдань кримінального провадження.

«Процедура судового розгляду» як структурна частина Кримінального процесуального кодексу України включає й визначення порядку проведення процесуальних дій, зокрема, - допиту обвинуваченого. Верховний Суд у постанові від 01.08.2022 у справі № 640/7928/17 виклав правову позицію, відповідно до якої показання та пояснення не є тотожними за своєю процесуальною суттю, адже пояснення не є джерелами доказів у кримінальних провадженнях щодо злочинів (у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки пояснення осіб є процесуальними джерелами доказів згідно з частиною 1 статті 298-1 КПК України). Саме тому покладення в основу вироку інформації, наданої обвинуваченими в ході судових дебатів (давати показання в ході судового розгляду обвинувачені відмовились), є порушенням вимог кримінального процесуального закону [190]. Крім того, як відзначає Об'єднана палата ККС Верховного Суду, показання необхідно розмежовувати також із іншим самостійним процесуальним джерелом доказів - протоколом слідчого експерименту. Проте заперечення обвинуваченим відомостей, які були надані останнім під час проведення слідчого експерименту, не можуть автоматично тягнути за собою визнання недопустимим такого протоколу. Визнання вини обвинуваченим в ході проведення слідчого експерименту має бути оцінено як надання показань, які не мають доказового значення у суді [154].

В контексті викладеного доречно навести правову позицію Верховного Суду, сформовану в постанові від 02.03.2023 у справі № 525/1207/20, відповідно до якої, якщо протокол слідчого експерименту є допустимим доказом, і він містить показання свідка, який станом на час проведення судового розгляду помер, то такий протокол може бути покладений в основу вироку. Логіка сформованої позиція обґрунтовується наступним: «Верховний Суд неодноразово наголошував, що приписи ч. 4 ст. 95 КПК України про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу, мають застосовуватися лише до

відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 цього Кодексу. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів - протоколом слідчого експерименту. Легітимна мета слідчого експерименту досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому. Так, метою слідчого експерименту відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК України є перевірка й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. Зі змісту протоколу слідчого експерименту за участю свідка ОСОБА_14 убачається, що слідча дія проведена за правилами, передбаченими ст. 240 КПК України. Під час слідчого експерименту свідок у присутності понятих не тільки розповів, а й детально показав відомі йому обставини вчинених кримінальних правопорушень. Протокол слідчого експерименту в повній мірі відповідає вимогам кримінального процесуального закону, зокрема ст. 104 КПК України. Враховуючи наведене, суд обґрунтовано визнав даний доказ допустимим та поклав його в основу вироку» [148]. Однак, стверджуючи в даному дослідженні про те, що перш ніж посилатись на певну правову позицію у процесуальних документах, учасникам провадження слід ознайомитись у повному обсязі з постановою, в якій позиція сформована, наголошуємо на тому, що варто ознайомлюватись і з іншими рішеннями, ухваленими в такому провадженні. Так, у вироку в даному провадженні, надаючи оцінку протоколу слідчого експерименту, який був проведений за участю потерпілого й свідка, який в подальшому помер, суд відзначив наступне: «У зв'язку зі смертю очевидця свідка, ОСОБА_15 суд був позбавлений можливості безпосередньо допитати вказану особу, однак, вважає, що протокол слідчого експерименту, в ході якого даний свідок відтворював обставини

вчинення кримінальних правопорушень обвинуваченими, є належним та допустимим доказом, так як він не містить суперечностей та повністю узгоджується з іншими доказами, дослідженими в ході судового розгляду. Смерть свідка ОСОБА_15 позбавляє можливості здійснити його безпосередній допит в судовому засіданні, що не спростовує фактичні обставини, здобуті під час проведення такої слідчої дії, як слідчий експеримент за його участю, де він не лише надав показання ідентичні показанням потерпілих, а й продемонстрував відтворення конкретних протиправних дій кожного з обвинувачених» [24].

По-перше, звертаємо увагу на те, що надана свідком інформація в ході проведення слідчого експерименту, є все-таки поясненнями, а не показаннями. По-друге, дана цитата з вироку зазначена для того, аби наочно продемонструвати, що не будь-які пояснення свідка, зафіксовані в протоколі проведення слідчого експерименту (якщо свідка неможливо допитати в судовому розгляді, в зв'язку з його смертю), можуть бути покладені в основу вироку. Очевидно, що це залежить від значення таких показань, обставин вчинення кримінального правопорушення, від того, чи являвся такий свідок очевидцем, а також, - з урахуванням оцінки його пояснень у сукупності з наданими в провадженні показаннями, зібраними загалом доказами.

Також становить інтерес практика ВС щодо можливості врахування судом показань свідка, наданих у «минулому судовому розгляді». Під таким розглядом мається на увазі розгляд обвинувального акту в рамках того ж кримінального провадження, якщо рішення суду було скасовано/змінено й призначено новий розгляд. ВС у складі колегії суддів Першої судової палати ККС в постанові від 19.11.2019 у справі № 750/5745/15-к виклав правову позицію, яка полягала в наступному: «...показання, які особа надавала під час минулого судового розгляду, не можуть вважатися недопустимими доказами лише на тій підставі, що неможливо було забезпечити явку такої особи під час нового судового розгляду. ... Крім того, такі показання мають використовуватися обережно, а неможливість піддати відсутню під час судового розгляду особу перехресному

допиту має враховуватися судом під час оцінки достовірності її показань та їх значення у сукупності з іншими доказами. Також неможливість допиту особи під час нового судового розгляду позначиться на оцінці достовірності її показань в минулому розгляді, якщо при новому розгляді встановлені нові суттєві обставини, які зумовлюють необхідність повторного допиту особи (наприклад, у випадку, передбаченому ч. 13 ст. 352 КПК України).

Суд зазначає, що під час минулого розгляду сторонам була надана необмежена можливість піддати цього свідка перехресному допиту, і матеріали провадження підтверджують, що сторони повною мірою скористалися такою можливістю, зокрема, й можливістю дискредитувати ці показання. Суд першої інстанції за результатами допиту цього свідка дійшов висновку, що його показання в певних аспектах суперечать показанням, які той давав під час досудового розслідування.

Залишаючи осторонь правильність таких висновків суду, сама їх наявність свідчить про те, що сторони ефективно й результативно використали своє право на перехресний допит. У судах апеляційної та касаційної інстанцій сторона захисту жодним чином не згадувала про будь-які порушення, які стосувалися допиту цього свідка. Також під час нового судового розгляду не було встановлено будь-яких суттєвих обставин, які не були б відомі під час минулого розгляду, та які б вимагали повторного допиту цього свідка з огляду на такі обставини. За згодою сторони захисту був досліджений аудіозапис допиту цього свідка, на якому зафіксовані й запитання та відповіді під час перехресного допиту, що давало суду можливість не лише сприймати зміст його показань, але й спостерігати манеру його поведінки під час допиту й робити висновки для оцінки їх достовірності. Сторона захисту під час нового розгляду не була позбавлена можливості при дослідженні аудіозапису та/або інших доказів звертати увагу суду на ті аспекти показань, які є важливими для оцінки їх достовірності. Враховуючи всі ці фактори, Суд вважає, що за обставин цієї справи дослідження показань свідка, які він давав під час минулого розгляду,

забезпечувало сторонам достатні процесуальні гарантії, здатні компенсувати неможливість його допиту під час нового судового розгляду, а тому визнання цих показань допустимим доказом не порушувало права обвинувачених на справедливий судовий розгляд» [164]. Фактично така позиція була «вдосконалена» шляхом формування правової позиції в іншій справі колегією суддів цієї ж судової палати: «Системний аналіз норм кримінального процесуального закону та судової практики Верховного Суду в частині можливості врахування судом показань особи, які були надані нею в ході минулого судового розгляду, свідчить про те, що прийняття такого доказу та покладення його в основу рішення можливе лише в тому випадку, коли допит особи під час минулого судового розгляду здійснювався в тому ж суді та за участю тих же учасників судового процесу, які брали участь під час нового розгляду, оскільки в іншому випадку сторони провадження будуть позбавлені можливості перехресного допиту такої особи, що відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод та зобов'язує суд визнати такий доказ недопустимим. Ураховуючи те, що під час минулого судового розгляду не були залучені захисники, які брали участь у новому судовому розгляді під час дослідження аудіозапису допиту свідка, то колегія суддів вважає, що місцевий суд безпідставно прийняв до уваги та визнав вказаний доказ допустимим, оскільки в даному конкретному випадку сторона захисту була позбавлена можливості провести перехресний допит особи як свідка сторони обвинувачення» [173]. Такі правові позиції є вдалим прикладом того, що ВС намагається не вдаватись до надмірного формалізму, не допускаючи порушення принципу безпосередності дослідження доказів. Водночас у подібних правовідносинах слід дуже ретельно підходити до застосування такої правової позиції, аналізуючи ситуацію на предмет недопущення порушення права на захист, рівності учасників провадження тощо.

Надважливою, на наше переконання, є правова позиція ВС, яка, на перший погляд, є досить логічною та нібито випливає з положень ст. 352 КПК України, проте, такі дії учасників інколи мають наслідком зауваження з боку суддів. Позиція полягає у тому, що кримінальне процесуальне законодавство України не забороняє стороні, яка здійснює допит, задавати уточнюючі питання, які дозволять правильно зрозуміти обставини, повідомлені свідком (у тому числі, й потерпілим), та виокремити з них ті, які мають значення для кримінального провадження [197].

Переходячи ж до регламентації у кримінальному процесуальному законодавстві України порядку проведення дебатів, то буквально тлумачення ст. 364 КПК України свідчить про те, що не встановлено підстав для обмеження учасників судового провадження у користуванні таким правом. Проте Верховний Суд, посилаючись на ст. 325 КПК України (Наслідки неприбуття потерпілого), зазначає, що так як представник потерпілого був належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, а причина неявки не визнана поважною, адже потерпілому, його представнику неодноразово надавалася можливість брати участь у провадженні, виступити в судових дебатах (для цього за ініціативою представника потерпілого суд оголошував перерви, надавав можливість подати додаткові документи, однак потерпілий або ж його представник їх не подали), не встановлюється у такому разі порушення їх прав [183]. Відсутність належного судового виклику потерпілого свідчить про порушення його права на виступ у судових дебатах [182].

Також звертаємо увагу на те, що Верховний Суд сформував правову позицію щодо участі в судових дебатах прокурора, який не брав раніше участі в даному судовому провадженні, та йому необхідний час для ознайомлення з матеріалами провадження і підготовки до виступу в дебатах, однак, судом першої інстанції було відмовлено в наданні такого часу. Викладене визнано порушенням принципу рівності й змагальності сторін [136].

Необхідно, в тому числі, дослідити питання щодо надання учаснику судового провадження часу для підготовки до дебатів, яке є досить розповсюдженим. Як зазначає ВС, учасники судового розгляду мають право заявити суду клопотання про оголошення перерви в судовому засіданні для підготовки до дебатів. Тривалість цієї перерви має визначатись судом із урахуванням наступних критеріїв: складність, обсяг кримінального провадження (до складних слід відносити багатоепізодні провадження, провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених злочинними групами чи злочинними організаціями тощо) [174; 142].

Ч. 7 ст. 364 КПК України має наступний зміст: «Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику» [70]. Проте Верховний Суд виклав, на наш погляд, спірну правову позицію щодо реалізації права на обмін репліками в частині позбавлення обвинуваченого такого права. Найвищий суд у системі судустрою наголошує на тому, що учасники провадження не повинні розраховувати на репліку як на можливість доповнити основний виступ. Залишення будь-якого питання без висвітлення в основній промові з розрахунком на репліку є неправильним, тому що репліки може й не бути. Скористатися реплікою - право, а не обов'язок учасника судових дебатів. Також ВС вказує на те, що саме право на останнє слово є важливою процесуальною гарантією реалізації обвинуваченим свого права на захист, а не право на репліку [161]. Вважаємо, що дана правова позиція суперечить положенням ч. 7 ст. 364 КПК України. Так, дійсно, обмін репліками є правом учасників судових дебатів, тому незрозуміло, виходячи з яких підстав суд може не забезпечити реалізацію такого права [240, с. 206].

Після останнього слова обвинуваченого суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Досить актуальним є питання відносно того, чи може суд поновити судовий розгляд після виходу з нарадчої кімнати, адже це не врегульовано Кримінальним процесуальним кодексом України. Стосовно

викладеного Верховний Суд стверджує, що таке поновлення не суперечить загальним засадам кримінального провадження, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (постанова Третьої судової палати ККС у складі ВС від 26.01.2022) [189], оскільки оцінка доказів здійснюється саме в нарадчій кімнаті, а за наявності об'єктивних суперечностей, які впливають на вирішення питання щодо винуватості особи, усунути їх можливо лише в результаті відновлення судового розгляду (постанова Першої судової палати ККС у складі ВС від 28.01.2021) [170].

На противагу викладеному, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 03.07.2019 дійшла висновку про те, що нормами Кримінального процесуального кодексу України не передбачено право суду після видалення до нарадчої кімнати відновити будь-яку зі стадій задля уточнення процесуальних позицій сторін, звертаючи увагу на наступне: «Велика Палата звертає увагу на те, що кримінальний процесуальний закон передбачає можливість повернення до вже завершених стадій судового процесу лише для відновлення з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами. Відповідно до частини п'ятої статті 364 та частини четвертої статті 365 КПК суду надано такі повноваження лише як виняток із загального правила у двох випадках: якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази або обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження. Нормами цього Кодексу не передбачено права суду після видалення до нарадчої кімнати відновити будь-яку з попередніх стадій провадження з метою уточнення процесуальних позицій сторін. Суд, дотримуючись вимог статті 19 Конституції України, зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Зазначене узгоджується із засадою законності, зміст якої розкрито у статті 9 КПК. Відповідно до цієї загальної засади кримінального провадження суд, як і інші органи державної влади, зобов'язаний неухильно додержуватися норм чинного законодавства,

зокрема Конституції України і цього Кодексу. Вихід з нарадчої кімнати лише з метою надання потерпілому пропозиції висловитися про можливість застосування конкретної норми закону про кримінальну відповідальність поставить під сумнів неупередженість суду. Адже такі дії матимуть явно виражені ознаки висловлення судом ще до прийняття рішення по суті обвинувачення попередньої власної позиції щодо кваліфікації діяння» [107]. На наше переконання, Верховний Суд у складі судових палат, виходячи з загальних засад кримінального провадження, намагався усунути прогалину в кримінальному процесуальному законодавстві [240, с. 207], проте, такі дії фактично призвели до суперечності між сформованими правовими позиціями та правовою позицією Великої Палати, що є неприпустимим, адже надасть в подальшому можливість учасникам в інших провадженнях маніпулювати такими позиціями, посиляючись на більш «зручну, вигідну». Безумовно, схожі ситуації повинні мати наслідком передачу кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного суду.

Також, з огляду на вищевикладене, доречно розглянути правові позиції ВС щодо порушення таємниці нарадчої кімнати. Хоча суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу, проте, поширеною є практика порушення даної вимоги судом. Верховний Суд неодноразово встановлював порушення таємниці нарадчої кімнати, що виражалось у тому, що судді під час перебування в нарадчій кімнаті всупереч принципу безперервності судового процесу та порушуючи вимоги щодо таємниці нарадчої кімнати, ухвалювали судові рішення в іншому провадженні (як по суті, так і з процесуальних питань), що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, перешкоджає суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, а отже, - є підставою для скасування таких судових рішень [122; 179].

Об'єднана палата ККС у складі ВС (та в подальшому дану позицію застосовує й ВС у складі палати суддів) також вказала на наступне: «Вчинення процесуальних дій та ухвалення суддями (суддею) під час перебування в

нарадчій кімнаті у кримінальному провадженні судових рішень в рамках інших проваджень, слід вважати порушенням таємниці наради суддів, яке може бути визнано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в разі, коли воно за своїм характером та з огляду на обставини конкретної справи перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне, обґрунтоване судові рішення, тобто в тих випадках, коли вказане порушення обґрунтовано ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) при обговоренні та ухваленні відповідного судового рішення (таким випадком не являється, наприклад, факт внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень ухвали в рамках іншого провадження)» [152; 167]. Таким чином, ВС вкотре дійшов висновку про те, що не будь-яке порушення, у тому числі, таємниці наради суддів, свідчить про істотне порушення кримінального процесуального закону. Однак у даному випадку, на наше переконання, такий висновок Верховного Суду суперечить кримінальному процесуальному законодавству.

3.2. Правові позиції Верховного Суду стосовно провадження у суді апеляційної інстанції

Практика Верховного Суду щодо застосування норм права, які регламентують порядок провадження у суді апеляційної інстанції, є відносно об'ємною, однак, маємо на меті розглянути окремі правові позиції щодо особливостей апеляційного провадження.

Ймовірно, такий «насичений шлях» формування вказаних правових позицій розпочався, у тому числі, з того часу, коли учасники провадження почали подавати апеляційні скарги на ухвали слідчих суддів, які не підлягали оскарженню в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування, зокрема, на ухвали слідчих суддів про призначення позапланових перевірок.

Як уже було вищевідзначено, не маючи на меті досліджувати без винятку всі правові позиції щодо застосування норм права, які регулюють порядок

здійснення апеляційного провадження, пропонуємо розглянути найбільш суперечливі та ті, які представляють, на наше переконання, як науковий, так і практичний інтерес.

Так, ст. 309 КПК України закріплює вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, проте, судова практика дещо удосконалила таке законодавче регулювання. У постанові від 12.10.2017 у справі № 5-142кс(15)17 Верховний Суд України сформував правову позицію, відповідно до якої у разі постановлення слідчим суддею ухвали, яка не передбачена кримінальним процесуальним законодавством, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити в перевірці її законності, посилаючись на положення частини 4 статті 399 КПК України [119]. Погодившись із вказаним висновком, Велика Палата ВС зазначила наступне: «Оскільки слідчий суддя прийняв рішення, яке не передбачено КПК України, суду апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження належало виходити з приписів статті 9 КПК України, яка розкриває принцип законності кримінального провадження та в частині 6 установлює, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України), а її зміст розкрито у ст. 24 КПК України, згідно з частиною 1 якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, зокрема, суду, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України» [101]. Такими ухвалами слідчих суддів можуть бути, наприклад, ухвали про залишення клопотання без розгляду, які, разом з тим, за своїми правовими наслідками є аналогічними наслідкам прийняття рішень про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження за нею, оскільки скарга не розглядається по суті [138]. Проте слідчі судді позбавлені процесуальної

можливості залишати скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора без розгляду, хоч досить часто продовжують ухвалювати такі рішення, наслідком чого є їхній перегляд судом апеляційної інстанції та, відповідно, їх скасування.

Крім того, цілком логічним є висновок Верховного Суду відносно того, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені не лише ухвали слідчого судді, які не передбачені КПК України, але й ухвали суду, постановлення яких кримінальним процесуальним законодавством не передбачено. Викладене Верховний Суд обґрунтовує наступним чином: «Згідно з правовими висновками Великої Палати Верховного Суду, викладених у постановах від 23 травня 2018 року (провадження № 13-16сво18 та № 13-19кс18), відповідно до яких, під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів суди апеляційної інстанції повинні діяти з урахуванням судової практики Верховного Суду України, а саме постанови від 12 жовтня 2017 року, в якій зазначено, що апеляційні суди зобов'язані перевіряти законність ухвал, не передбачених кримінальними процесуальними нормами. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 вказаного Кодексу, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. За таких обставин, з урахуванням положень пунктів 1, 2, 17 ч. 1 ст. 7 КПК, суд апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження в цьому випадку мав би виходити з того, що ухвала суду про відмову в задоволенні заяви прокурора про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження підлягає апеляційному оскарженню. З огляду на викладене, суддею апеляційного суду було допущено таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК слід визнати істотним, оскільки воно

перешкодило суду належним чином забезпечити права і законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення» [149].

Погоджуючись із сформованими правовими позиціями, вважаємо, що вони є надзвичайно показовим прикладом того, що Верховний Суд, не являючись законодавцем, і фактично не змінюючи правове регулювання даного питання, запровадив механізм дотримання завдання кримінального провадження в частині забезпечення застосування належної правової процедури до його кожного учасника. Аналогічним прикладом відзначеного є й висновок Верховного Суду, згідно з яким на рішення судів щодо обрання та продовження запобіжного заходу в порядку ст. 508 КПК України у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають небезпечну поведінку, ухвалені під час судового розгляду, має поширюватися такий же порядок оскарження, як і на рішення щодо обрання і продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [126].

Розглядаючи окремі питання, які стосуються переліку рішень, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, неможливо не звернутись до правової позиції Верховного Суду, якою термін «застосування запобіжного заходу» (в контексті права на оскарження ухвали слідчого судді про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на домашній арешт) Верховний Суд визначив як такий, що охоплює не тільки його обрання, але й зміну на інший запобіжний захід. Інше тлумачення пункту 4 частини 1 статті 309 КПК України призводить до звуження її змісту та до помилкового висновку про відсутність у захисника права на оскарження зазначеної ухвали слідчого судді [180].

Аналізуючи статтю 395 КПК України, яка регламентує порядок і строки апеляційного оскарження, а також правові позиції щодо її застосування, акцентуємо на наступному.

Абзац 2 частини 3 статті 395 КПК України встановлює: «Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або

якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому статтею 382 цього Кодексу, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення» [70]. У судовій практиці ВС наявні наступні протилежні позиції щодо визначення моменту, починаючи з якого має обчислюватись строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, якщо таку ухвалу було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує:

- 1) з моменту отримання копії ухвали даною особою;
- 2) з моменту, коли така особа дізналась/могла дізнатись про ухвалу. Проте в постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду ВС від 04.11.2019 у справі № 760/12179/16-к, враховуючи наявність різних правових позицій щодо даного питання, було встановлено, що абзац 2 частини 3 статті 395 КПК України слід розуміти наступним чином: «Строк апеляційного оскарження для особи, яка оскаржує ухвалу слідчого судді, має обчислюватись з дня отримання копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення. Також даної правової позиції дотримався ВС і під час розгляду касаційної скарги в справі № 757/39201/18-к [151;184].

Погоджуючись із вищевикладеною правовою позицією, констатуємо, що можливими стануть випадки зловживання особою, без виклику якої було постановлено ухвалу слідчого судді, правом на апеляційне оскарження, ухилення від отримання копії ухвали тощо. Оскільки, зазначена особа буде усвідомлювати, що строк на апеляційне оскарження можна поновити в будь-який час, починаючи з моменту отримання копії ухвали після звернення з відповідною заявою про її надання (якщо таку ухвалу не було направлено судом раніше в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України) [247, с. 147]. З метою недопущення, зокрема, подібних зловживань, у окремій думці судді до постанови об'єднаної палати ККС ВС від 04.11.2019 у справі № 760/12179/16-к викладена позиція, відповідно до якої строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді слід рахувати з моменту, коли особа мала

можливість отримати ухвалу слідчого судді, але відмовилася від цього. Наголошується на тому, що документальне підтвердження такої відмови спростить визначення моменту, з якого розпочнеться перебіг строку на апеляційне оскарження (аналогічні наслідки пропонується застосовувати й у разі непрямой відмови від отримання судового рішення) [91]. На наше переконання, у даному випадку, якщо особа має намір подати апеляційну скаргу, вона повинна діяти сумлінно, з метою ефективної реалізації даного права [134]. Наприклад, у разі, коли особа присутня під час проведення процесуальної дії, дозвіл на проведення якої було надано ухвалою слідчого судді, та має намір оскаржувати дану ухвалу, їй варто звернутись до суду, з метою отримання копії такого судового рішення, а суду апеляційної інстанції в кожному окремому випадку слід з'ясовувати обставини отримання копії оскаржуваної ухвали слідчого судді, з урахуванням усіх обставин. Викладена позиція обумовлена тим, що непоодинокими є випадки, коли, наприклад, з одного боку, особа дізнається про наявність відповідної ухвали дійсно через декілька місяців після її постановлення, а з іншого, - коли наявним є зловживання правом на апеляційне оскарження у випадку обізнаності особи про факт існування ухвали та навмисного «відстрочення» її оскарження [247, с. 147].

Також набула актуальності правова позиція ВС щодо питання поновлення строку на апеляційне оскарження й визнання причин такого пропуску поважними, яка відображає те, що воєнний стан впливає й на кримінальний процес. Верховний Суд дійшов висновку про те, що суд апеляційної інстанції, повертаючи скаргу прокурора в зв'язку з відсутністю клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження, діяв у супереччя вимогам чинного кримінального процесуального закону, не врахувавши, що з початком воєнного стану Єдиний державний реєстр судових рішень не працював, поштовий зв'язок був призупинений, а тому прокурор не міг відслідкувати вирок у цьому реєстрі, а отримання копії вироку відбулося після відновлення поштового зв'язку в окремих регіонах України [187].

Аналізуючи окремі правові позиції щодо застосування норм права, викладених у статті 399 КПК України, абсолютно обґрунтовано визнаємо висновок Верховного Суду, згідно з яким повномасштабне вторгнення РФ 24.02.2022 на територію України, введення воєнного стану і, як наслідок, переїзд адвоката в більш безпечне місце самі собою не можуть вважатися поважними причинами пропуску строку на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції, якщо адвокат не надав підтвердження такого переїзду, а в самому регіоні, де розташований суд апеляційної інстанції, бойові дії не велися [176]. Водночас поважною причиною пропуску строку на апеляційне оскарження судового рішення доцільно вважати перебування засудженого на непідконтрольній Україні території в межах реалізації домовленостей стосовно обміну полоненими, що позбавляло його можливості звернутися за захистом та правовою допомогою для написання апеляційної скарги [193].

Крім того, вважаємо, що на окрему увагу заслуговує правова позиція Верховного Суду, відповідно до якої кримінальне процесуальне законодавство не передбачає можливість залишення без руху апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів, і необхідності застосування до їх розгляду положень статті 422 КПК України, а не положень статті 399 КПК України [130]. З метою забезпечення єдності судової практики та дотримання вимог частини 6 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Одеський апеляційний суд неодноразово застосовував дану правову позицію. За наявності обставин, які по суті мали б стати підставою для залишення апеляційної скарги без руху, суд апеляційної інстанції, керуючись ч. 6 ст. 9 КПК України та відповідними положеннями статті 399 КПК України, повертав такі скарги [281; 282; 283].

Натомість, пропонуємо розглянути ухвалу Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 30.01.2023 у справі № 991/5643/22, в якій суддя-доповідач зазначив, що неможливим є застосування даної правової позиції ВС, посилаючись на те, що виходячи з викладеного в апеляційній скарзі, наявними є «заінтересовані особи» в розумінні ч. 1 ст. 422 КПК України, які відповідно до

цього ж положення, мають бути повідомлені про апеляційний розгляд скарги. Проте дана скарга не містила відомостей щодо їхньої адреси місця проживання (перебування), адреси електронної пошти, номерів засобів зв'язку. Тому, з метою дотримання ч. 1 ст. 422 КПК України, Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду вирішила не застосовувати правову позицію ВС, залишивши апеляційну скаргу без руху, задля надання часу для надання учасником відповідних даних відносно «заінтересованих осіб [284]. Проте питання «чи є виправданим таке неврахування правової позиції ВС?» залишається відкритим, адже повернення апеляційної скарги не позбавляє права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в межах строку на апеляційне оскарження. Більш того, ухвала про повернення апеляційної скарги може бути оскаржена в касаційному порядку. Таким чином, з огляду на можливість забезпечення реалізації прав особою, яка подала апеляційну скаргу, на повторне подання апеляційної скарги, та на касаційне оскарження, вважаємо, що допущене неврахування правової позиції ВС у подібних правовідносинах є лише черговою демонстрацією того, що суди інших інстанцій іноді можуть не враховувати правові позиції ВС не тільки тоді, коли не знають про їх існування, але й будучи обізнаними про них.

Також Верховний Суд, переглядаючи ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги (у зв'язку з тим, що вона була викладена іноземною мовою), ухвалив постанову, в якій дійшов висновку про те, що апеляційні та касаційні скарги осіб, які мають право на оскарження судових рішень, повинні бути викладені державною мовою. Апеляційна скарга, викладена недержавною мовою, підлягає поверненню. Така позиція Верховного Суду була обґрунтована наступним: «Очевидно, що особа, яка неповною мірою розуміє мову судочинства і, відповідно, те, що саме відбувається у кримінальному процесі, неспроможна захистити свої права та інтереси законним шляхом. Тому право осіб (які набули статусу певного учасника судового провадження) на користування в судовому процесі рідною мовою або мовою,

якою вони володіють, є беззаперечним і воно кореспондує обов'язку слідчого судді та суду забезпечити реалізацію такого права, у тому числі за необхідності скористатися послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК, що визначено у ч. 3 ст. 29 КПК України. Така реалізація відбувається шляхом залучення перекладача на стадії досудового слідства за рішенням слідчого, прокурора чи слідчого судді, а на стадії судового провадження - суду першої, апеляційної чи касаційної інстанцій. Залучений у провадженні перекладач має виконувати всі свої обов'язки, визначені ч. 2 ст. 68 КПК України, зокрема і здійснювати повний і правильний переклад пояснень, показань або документів, які надаються підозрюваним, обвинуваченим, засудженим чи іншими учасниками провадження. Відповідно, реалізуючи своє право на користування в судовому процесі рідною мовою або мовою, якою володіють, а також право на судовий контроль на стадії досудового слідства, чи на оскарження судових рішень в апеляційній (касаційній) інстанції підозрюваний, обвинувачений чи засуджений, які в установленому законом порядку були забезпечені послугами перекладача, вправі звертатися до нього по допомогу для перекладу документів, які готуються на розгляд слідчого судді або суду за результатами якого може бути розпочато розгляд скарги, у тому числі ухвалено рішення про відкриття апеляційного чи касаційного провадження. Переклад таких документів надає можливість слідчому судді чи суду з'ясувати наявність в особи, яка звертається, прав на таке звернення, а також перевірити дотримання нею передбачених КПК України вимог щодо змісту документа і його додатків, адже право на доступ до суду не є абсолютним, воно за своїм змістом може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги на рішення (п. 37 рішення Європейського Суду з прав людини від 18 листопада 2010 року у справі «Мушта проти України» (заява № 8863/06)). При цьому процесуальним законодавством не передбачено залучення перекладача для перекладу саме слідчому судді, суду процесуальних документів, переданих на їх розгляд, складених недержавною мовою. До того ж до прийняття скарги до розгляду, слідчий суддя, суд

позбавлені можливості постановляти процесуальні рішення, у тому числі щодо залучення перекладача. За таких обставин, виходячи із системного аналізу положень Конституції України (ч. 5 ст. 10, п. 4 ч. 1 ст. 92), КПК України, законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (ст. 12), «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII (ст. 1, ч. 6 ст. 13, частин 1, 2 ст. 14), документи, за результатами перевірки та/або розгляду яких розпочинається судовий контроль на стадії досудового розслідування, розгляд апеляційної скарги в порядку статей 422, 422-1 КПК України, або вирішується питання про відкриття апеляційного (касаційного) провадження мають бути викладені українською мовою (в перекладі на українську мову)» [159].

Крім того, досить слушною є правова позиція Верховного Суду, згідно з якою на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, суддя-доповідач не має надавати оцінку доводам апеляційної скарги на предмет їх обґрунтованості, оскільки це питання розглядається і вирішується апеляційним судом колегіально безпосередньо під час та за результатами апеляційного розгляду справи після відкриття апеляційного провадження. Оскільки питання про формулювання своїх вимог перед судом апеляційної інстанції та їх обґрунтування відноситься до повноважень сторони кримінального процесу і може бути уточнене нею під час апеляційного розгляду справи з урахуванням положень статей 403, 407 КПК України. Таким чином, повернення апеляційної скарги, з огляду на її необґрунтованість, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [144].

Аналізуючи правові позиції щодо різних аспектів у частині повноважень суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги, інтерес становлять позиції відносно того, що не маючи заборони щодо постановлення одночасно двох різних процесуальних рішень за результатами апеляційного розгляду кримінального провадження щодо різних осіб [139], кримінальний процесуальний закон не передбачає повноваження суду апеляційної інстанції

щодо ухвалення за результатами розгляду одного обвинувального вироку (відносно однієї особи) двох рішень, одним із яких скасовано вирок суду першої інстанції, а іншим - залишено його без зміни [146].

Водночас Верховний Суд відзначає: «Якщо в апеляційній скарзі порушується питання про невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам кримінального провадження, то апеляційний суд повинен детально перевірити матеріали провадження. Ухвалюючи рішення, відмінне за змістом від рішення суду першої інстанції, яким погіршується становище засудженого, апеляційний суд не може обмежитися дослідженням меншої сукупності доказів порівняно з тією сукупністю, яку дослідив суд першої інстанції. Надання апеляційним судом іншої оцінки доказам, які він не досліджував безпосередньо, суперечить вимогам кримінального процесуального закону» [188]. Проте слід пам'ятати наступне: «Відсутність обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження про дослідження доказів, за умови того, що в оскарженому вирокі суд дав оцінку всім доказам, на неправильну оцінку яких посилається сторона на стадії апеляційного оскарження вироку, не зумовлює обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, та не створює передумов для використання апеляційним судом свого права дослідити нові докази за наявності підстав, регламентованих положеннями ч. 3 ст. 404 КПК України» [195].

Насамкінець, як відзначається Верховним Судом, суд апеляційної інстанції є останньою інстанцією, яка наділена повноваженнями встановлювати фактичні обставини справи, а тому саме суду апеляційної інстанції необхідно здійснювати ретельну перевірку правильності встановлення обставин кримінального провадження за результатами оцінки судом першої інстанції доказів, наданих як стороною обвинувачення, так і стороною захисту [177].

Разом із тим, не варто забувати про важливість та необхідність проведення наукових заходів, робочих зустрічей тощо між суддями першої, апеляційної касаційної інстанцій, в ході яких відбувається обмін досвідом,

обговорення особливостей правозастосування та ін. Адже ефективність функціонування Верховного Суду в частині забезпечення єдності й сталості судової практики може нівелюватись відсутністю ґрунтового підходу до процесу правозастосування (зокрема, в частині неврахування правових позицій ВС у подібних правовідносинах) «на початку» - в суді першої інстанції, й в подальшому – під час апеляційного провадження.

3.3. Правові позиції Верховного Суду стосовно провадження у суді касаційної інстанції

Викладене в даному розділі дисертаційного дослідження чітко демонструє надзвичайну практичну важливість правових позицій Верховного Суду щодо застосування кримінальних процесуальних норм, які регламентують порядок здійснення досудового розслідування, провадження в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Особливо гостро така важливість відчувається в умовах воєнного стану в Україні.

03.03.2022 Верховним Судом було підготовлено інформаційний лист «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 1/0/2-22, яким надано необхідну методично-інформаційну допомогу судам і органам досудового розслідування [50]. Доводиться визнати, що законодавчо не врегульовано якою саме юридичною силою володіють листи ВС. Та під час дії воєнного стану швидкість і ефективність надання відповідної допомоги ВС щодо здійснення кримінального провадження превалює над тим, в якій формі така допомога надається [28, с. 512]. Згідно з п. 7 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ВС забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування [214]. Незважаючи на відсутність законодавчо встановленої імперативності зазначеної інформації, вбачається необхідність у скеруванні судової практики в заданому ВС напрямку, з урахуванням характеру воєнних дій у різних частинах України [28, с. 512].

Та хоч у даному дослідженні особливий акцент зроблений на важливості правових позицій ВС щодо застосування норм права, які регламентують провадження у судах першої та апеляційної інстанцій, не менш нагальною є потреба в аналізі правових позицій щодо застосування норм права, які визначають порядок провадження у самому Верховному Суді. Являючись судом права, а не факту, й забезпечуючи єдність та сталість судової практики, порядок здійснення провадження у Верховному Суді має бути максимально позбавлений будь-яких суперечностей та неврегульованостей. Досягти визначеного можливо шляхом, у тому числі, забезпечення єдності правозастосування не лише матеріальних, але й процесуальних норм судом касаційної інстанції.

Пропонуємо (зادля зручності аналізу) поділити правові позиції ВС щодо застосування норм права, які регламентують порядок здійснення провадження у суді касаційної інстанції на ті, що передують статті 434 КПК України (Касаційний розгляд), а також ті, які безпосередньо визначають процедуру провадження у ВС, включаючи й статті Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують процедуру ухвалення судових рішень ВС, їх структуру.

1. Щодо судових рішень, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку (стаття 424 КПК України).

У статті 424 КПК України визначені судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку. Право на доступ до ВС не є абсолютним і підлягає дозволеним обмеженням, зокрема, щодо кола судових рішень, які можуть бути переглянуті в касаційному порядку. Такі обмеження не шкодять самій суті права доступу до суду, переслідують легітимну мету - ефективний розгляд касаційним судом лише справ відповідного рівня значущості, а також обґрунтовані пропорційністю між застосованими засобами та поставленою метою [153]. За приписами частини 1 вказаної статті вирoki суду першої інстанції оскаржуються в касаційному порядку після їх перегляду в апеляційному порядку. Виходячи з положень даної норми, Верховний Суд

дійшов правильного висновку, сформувавши правову позицію, відповідно до якої, якщо ухвалою апеляційного суду відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на вирок суду першої інстанції, яким, наприклад, затверджено угоду про визнання винуватості між обвинуваченим та прокурором, вказаний вирок не був переглянутий по суті в апеляційному порядку, а отже, не підлягає оскарженню в касаційному порядку [114].

Верховний Суд переглядає судові рішення судів першої і апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги [171]. Водночас поставлені у касаційних скаргах питання, що належать до предмета перевірки ВС, згідно з ч. 1 ст. 438 КПК України, й спрямовані на покращення правового становища особи, яка піддається кримінальному переслідуванню, мають вирішуватися судом касаційної інстанції по суті незалежно від того, чи ставили їх сторони перед судами попередніх інстанцій [103], що узгоджується з ч. 2 ст. 433 КПК України, відповідно до якої суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру [70].

На окрему увагу в ході розгляду питань, що стосуються можливості оскарження рішень у касаційному порядку, заслуговують ухвали слідчих суддів та рішення апеляційних судів за результатами розгляду скарг на такі рішення слідчих суддів, які не є предметом касаційного перегляду. Проте об'єднана палата Касаційного кримінального суду ВС сформувала правову позицію щодо законодавчого закріплення повноважень касаційного суду відносно рішень слідчих суддів, а саме - забезпечення провадження з перегляду таких рішень в апеляційному порядку відповідно до вимог КПК України. Предметом касаційного перегляду є ухвали апеляційних судів про повернення апеляційної скарги або про відмову у відкритті апеляційного провадження в контексті ст.ст. 393, 424 КПК України [150].

Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку лише в тому випадку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Та, як правильно визначає ВС, КПК України не містить переліку судових рішень, які перешкоджають подальшому провадженню у справі [117], що може стати причиною зловживання правом на касаційне оскарження.

2. Право на касаційне оскарження (стаття 425 КПК України)

Закріплюючи перелік осіб, які мають право на касаційне оскарження, зазначена стаття не містить суперечностей з іншими положеннями законодавства України. Проте в ході правозастосування виникають випадки, які потребують формування судом касаційної інстанції правових позицій, що прямо не передбачені законодавством України, хоч і узгоджені з ним [29, с. 465].

Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК України, прокурор має право подати касаційну скаргу [70]. У тому разі, коли прокурор був включений до групи прокурорів, проте, не брав участі в судових засіданнях, він теж має право на подання касаційної скарги. Такий прокурор (якщо він не є прокурором вищого рівня), має додати до скарги документ, який би підтвердив його повноваження на подання касаційної скарги, адже неподання зазначеного документа унеможлиблює здійснення належної перевірки його права на відповідне оскарження судових рішень [124]. З викладеного випливає те, що група прокурорів, визначена в конкретному кримінальному провадженні відповідно до положень ст. 37 КПК України, діє як єдиний суб'єкт на стороні обвинувачення – прокурор [109; 141].

Крім того, аналіз конструкції ч. 1 ст. 425 КПК України вказує на те, що ця норма не лише визначає коло суб'єктів касаційного оскарження, але й встановлює для більшості з них межі касаційного оскарження. Однак для прокурора дана норма не встановлює меж касаційного оскарження, саме тому об'єднана палата ККС ВС дійшла висновку про те, що положення п. 6 ч. 1 ст. 425

КПК України слід вважати такими, що передбачають право прокурора на касаційне оскарження судових рішень в частині вирішення цивільного позову, якого він не заявляв [158].

3. Підготовка касаційного розгляду в частині повноваження щодо вирішення питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються (п. 4 ч. 1 ст. 430 КПК України)

Наявні випадки, коли ВС зупиняє виконання вироку та ухвали суду апеляційної інстанції, у зв'язку з мобілізацією засудженого [277], на підставі п. 4 ч. 1 ст. 430 КПК України, згідно з якою ВС у особі судді-доповідача протягом десяти днів після відкриття касаційного провадження вирішує питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються [70]. Однак подекуди Верховний Суд відмовляє у задоволенні клопотання про зупинення виконання вироку, з огляду на те, що положення ч. 1 ст. 335 КПК України можливо застосовувати лише до обвинуваченого, а не до засудженого [273].

Також Верховний Суд у складі Першої судової палати Касаційного кримінального суду в ухвалі від 15.09.2022 дійшов висновку про те, що правила статті 335 КПК України регламентують судовий розгляд у суді першої інстанції та стосуються зупинення судового провадження стосовно особи в статусі обвинуваченого, й провадження у суді касаційної інстанції не може бути зупинено відносно особи, яка перебуває у статусі засудженого [274]. Та Верховний Суд у складі Третьої судової палати Касаційного кримінального суду в ухвалі від 21.09.2022 вирішив, що положення частини 1 статті 335 КПК України можуть бути застосовані до мобілізованої особи, яка має статус засудженої [279]. Погоджуємось з позицією Верховного Суду, коли останній зупиняє виконання вироку та провадження у суді касаційної інстанції, у зв'язку з мобілізацією засудженого. Необхідність такого застосування цілком виправдана, зокрема, положеннями частини 6 статті 9 КПК України [70]. Водночас не дарма було вказано дати постановлення даних ухвал, адже це відбулось фактично в однаковий час, що є показником відсутності єдності в правозастосуванні в межах

різних судових палат одного суду. Така тенденція, звичайно, спостерігалась і раніше, проте, має викорінюватись. Являючись судом, який має забезпечувати єдність та сталість судової практики, неприпустимими є випадки різного правозастосування у подібних правовідносинах в самому Верховному Суді. Так, дійсно, формування єдиних підходів у правозастосуванні іноді потребує певних зусиль, часу, однак, умови сьогодення як ніколи мають спонукати Верховний Суд усувати будь-які розбіжності в правозастосуванні в подібних правовідносинах, за допомогою, у тому числі, механізмів, про які йшлося у даному дисертаційному дослідженні.

4. Відмова від касаційної скарги, зміна й доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження (стаття 432 КПК України)

У даній статті вказується на те, що відмова від касаційної скарги, її зміна та доповнення під час касаційного провадження здійснюються згідно з положеннями статті 403 КПК України, яка регламентує порядок відмови від апеляційної скарги, а також її зміни чи доповнення. Частиною 1 статті 403 КПК України передбачається наступне: «Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого» [70].

У практиці ККС ВС існують протилежні правові позиції щодо застосування колегіями суддів як Першої, так і Другої судових палат положень ч. 1 ст. 403 та ст. 432 КПК України.

Колегія суддів Другої судової палати в постанові від 10.05.2018 в справі № 462/4125/16-к дійшла висновку про те, що клопотання засудженого про відмову від касаційної скарги захисника не може бути розглянуто в суді касаційної інстанції, оскільки відмова подана не особою, яка подала скаргу [128]. Також в даному випадку звертаємо увагу й на те, що дана позиція була викладена не в розділі постанови «Мотиви Суду», а в розділі «Вимоги касаційної скарги й

узагальнені доводи особи, яка її подала». Доводиться відзначити, що таке розміщення правових позицій лише ускладнює їх пошук та, як наслідок, є також перепорою для ефективного сприяння єдиному правозастосуванню [29, с. 465]. Однак у рішенні від 03.07.2018 в справі № 448/208/15-к колегія суддів Першої судової палати дійшла протилежного висновку: «Підозрюваний, обвинувачений чи засуджений має право здійснити процесуальні дії та відмовитися від скарги, поданої в його інтересах, окрім випадків, коли участь захисника є обов'язковою або особа знаходиться у настільки вразливому становищі, що це дає підстави поставити під сумнів добровільність таких дій. Проте, вирішуючи питання про можливість закриття касаційного провадження за скаргою захисника, від якої відмовився засуджений, Суд виходив із необхідності врівноважити інтереси правосуддя, які мають наслідком правило про обов'язкове юридичне представництво та повагу до волевиявлення особи, засудження якої навіть за найбільш тяжкий злочин не позбавляє правосуб'єктності. Окрім цього, Суд послався на положення п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими адвокату заборонено займати у справі позицію всупереч волі клієнта. Також колегія суддів зазначила, що виходячи з права на вільний вибір захисника, неможливо заперечити право будь-кого з учасників процесу відмовитися від здійснення процесуальних дій, спрямованих на відстоювання власних інтересів. Аналогічні правові позиції висловлено ВС у постановках від 25.09.2018 (справа № 263/13569/13-к), від 27.08.2020 (справа № 752/16038/15-к)» [276]. Припускаємо, що суттєву роль в ході розгляду даного питання про відмову засудженої особи від скарги захисника, відіграло те, що на станом на час касаційного провадження засуджена особа розірвала договір про надання правової допомоги з захисником, і на момент касаційного провадження адвокат не може здійснювати жодних процесуальних дій від її імені і в її інтересах [29, с. 465]. Об'єднана палата ККС ВС у постанові від 22.02.2021 у справі № 481/1754/18, розглядаючи питання правозастосування ч. 1 ст. 403 та ст. 432 КПК України, сформулила наступну правову позицію: «Статтею 432

КПК передбачено, що відмова від касаційної скарги захисника під час касаційного провадження здійснюється відповідно до положень ст. 403 цього Кодексу. Згідно з ч. 1 ст. 403 КПК особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник обвинуваченого може відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою останнього. Однак законодавець встановив виняток з цього правила. Так, відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 36 КПК наділив Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників повноваженнями відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. Слід відмітити, що ці норми є відмінними від норм, які існували у КПК 1960 року (ч. 4 ст. 355, ст. 390), у яких чітко визначено право обвинуваченого, засудженого відкликати скаргу свого захисника. У такий спосіб КПК позбавив підозрюваного, обвинуваченого, засудженого можливості відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги свого захисника. Таке правове регулювання зумовлено кількома чинниками. Захисник є самостійним учасником у кримінальному провадженні, який надає професійну правничу допомогу, відповідно до свого переконання та наданих йому законом прав. Сприяти виявленню та виправленню судової помилки, допущеної не на користь свого підзахисного - його прямий професійний обов'язок.

Згідно з ч. 1 ст. 47 КПК захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Разом з цим, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 8 Правил адвокатської етики, адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта та який зобов'язаний

виходити з переваги інтересів клієнта. З огляду на це, захисник повинен подавати апеляційну чи касаційну скаргу лише на користь підозрюваного, обвинуваченого, засудженого. У ч. 1 ст. 403 КПК не даремно зазначено, що захисник підозрюваного, обвинуваченого може відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою підозрюваного, обвинуваченого. ...

Право відмови від апеляційної чи касаційної скарги захисника, поданої в інтересах підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого, належить виключно тій особі, яка її подала, тобто захиснику. Підозруваний, обвинувачений, засуджений не мають права відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги захисника. У разі незгоди підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого із апеляційною чи касаційною скаргою захисника (обґрунтуванням, мотивами, вимогами скарги тощо), вони мають право заявити про це до або під час судового засідання і суд має право врахувати їх позицію при вирішенні скарги» [156]. Погоджуємось з такою правовою позицією, адже ВС не є «другим законодавцем», хоч і уповноважений забезпечувати єдність і сталість судової практики шляхом формування обов'язкових для врахування судами інших інстанцій правових позицій.

5. Межі перегляду судом касаційної інстанції (ст. 433 КПК України)

Ч. 1 ст. 433 КПК України закріплює наступне: «Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу» [70].

Водночас Велика Палата ВС сформувала правову позицію, згідно з якою саме тому особливу увагу Велика Палата має приділяти оцінці достатності сукупності доказів, що залишились після виключення з обсягу доказової бази доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також тих доказів, що були отримані завдяки інформації з таких джерел [111].

Однак, якщо ознайомитись з вказаною постановою у повному об'ємі та не виривати з контексту правові позиції (що досить часто роблять учасники судового провадження), то зазначене припущення є не зовсім правильним. Адже ВС, в тому числі, зазначає наступне: «Лише при дотриманні зазначених вище умов суд при перегляді справи за виключними обставинами, зокрема на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, можна змінити судові рішення, не застосовуючи додаткових заходів індивідуального характеру виправлення порушень Конвенції у вигляді скасування постановлених судових рішень та не відновлюючи юридичне становище, яке заявник мав до визнання його судом винуватим у вчиненні злочину. Враховуючи констатоване ЄСПЛ порушення права ОСОБА_1 на справедливий судовий розгляд у зв'язку із використанням отриманих під тиском зізнавальних показань заявника, що обумовлює необхідність повторного дослідження та оцінки наявних у матеріалах справи доказів, Велика Палата Верховного Суду, діючи в межах повноважень, визначених ч. 5 ст. 33, ст. 467 КПК України, ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, позбавлена можливості постановити нове судові рішення в цій справі щодо заявника» [111].

6. Касаційний розгляд (аналіз правових позицій ВС щодо застосування норм права, викладених з 434 по 443 статті Кримінального процесуального кодексу України)

Так, ст. 434-1 КПК України регламентує підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду. В даному дисертаційному дослідженні вже розглядалось питання щодо необхідності викладення цієї статті в новій редакції, проте, наявним є ще одне питання.

Перша судова палата Касаційного кримінального суду передала кримінальне провадження на розгляд Великої Палати задля вирішення, у тому числі, наступного: як має діяти колегія суддів, палата в разі, якщо вона вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні об'єднаної палати Касаційного кримінального суду? Стосовно відзначеного питання Велика Палата сформувала наступну слушну правову позицію: «У зв'язку із використанням у частині другій статті 434-1 КПК України словосполучення «іншої об'єднаної палати», замість «об'єднаної палати», як це має місце у ГПК України, ЦПК України та КАС України, виникла прогалина щодо вирішення питання про передачу справи колегією суддів або палатою на повторний розгляд об'єднаної палати з метою відступу від її попереднього висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, якщо його раніше ухвалено тією ж об'єднаною палатою. Відповідно до частини шостої статті 9 КПК України у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу, тобто можливим є застосування аналогії у кримінальному провадженні. Відсутність у статті 434-1 КПК України механізму для відступу від правового висновку, викладеного в рішенні об'єднаної палати, є правовою прогалиною, вирішення якої має істотне значення для формування практики суду касаційної інстанції. Велика Палата Верховного Суду вважає, що усунення цієї прогалини можливе шляхом застосування аналогії норм кримінального процесуального закону, які регламентують порядок передачі кримінального провадження у разі необхідності відступу від висновку палати (тієї ж самої, яка раніше сформулювала правовий висновок), а також Великої Палати Верховного Суду, тобто за аналогією до частин першої та четвертої статті 434-1 КПК України. Такий підхід забезпечить єдність механізмів для відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного

раніше Верховним Судом у складі об'єднаної палати, для касаційних судів всіх юрисдикцій у складі Верховного Суду. Отже, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що якщо колегія суддів, палата вважають за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні об'єднаної палати відповідного касаційного суду, то справа може бути передана на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, яка за наявності для цього відповідних правових підстав може відступити від висновків, прийнятих цією ж об'єднаною палатою раніше» [109].

Таким чином, пропонуємо викласти частину 2 статті 434-1 КПК України в наступній редакції: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів з іншої палати або в складі іншої палати чи об'єднаної палати».

Стаття 436 КПК України закріплює повноваження Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги, одним із яких є право змінити судові рішення. Водночас, як вірно відзначає сам суд касаційної інстанції, слід пам'ятати, що він не уповноважений оцінювати докази, проте, вправі дійти висновку щодо неправильності застосування норм Кримінального кодексу України та змінити судові рішення, зазначивши в мотивувальній частині рішення не докази, а обставини, встановлені судами першої й апеляційної інстанцій. Таким чином, Верховний Суд вважає, що зміна судових рішень судів першої, апеляційної інстанцій судом касаційної інстанції не вимагає як передумови повторного дослідження ним усіх доказів, що кореспондується з правовою позицією Верховного Суду, сформульованою в іншому кримінальному провадженні [181; 118].

3-поміж підстав для скасування, зміни судового рішення Верховним Судом, які визначені в частині 1 статті 438 КПК України, наявні наступні:

- 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

І, як цілком слушно зазначено Верховним Судом, наявність окремої думки судді апеляційного суду не є безумовною підставою для скасування судового рішення [198].

Частина 2 статті 439 КПК України закріплює обов'язковість вказівок суду касаційної інстанції, який розглянув кримінальне провадження в касаційному порядку, для суду першої або ж апеляційної інстанції в ході нового розгляду. Проте інколи суди не дотримуються таких вказівок, що в подальшому встановлюється судом касаційної інстанції й наслідком чого стає скасування такого рішення [129; 132].

До речі, в контексті наведеного доцільно звернути увагу на те, що як відповідні вказівки, так і правова позиція ВС щодо того як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду, мають бути відокремлено наведені в постанові ВС. Адже такі вказівки й правові позиції є не лише обов'язковими для застосування судами, але й мають як практичне, так і наукове значення для правової спільноти.

Водночас варто пам'ятати про те, що учасники кримінального провадження, віднайшовши необхідну правову позицію, повинні посилатись на неї у процесуальних документах лише після повного аналізу відповідного рішення ВС, у якому вона була сформульована. В рамках даного дисертаційного

дослідження вже розглядалась суттєвість вказаної проблеми, коли учасники провадження, посилаючись на необхідність застосування відповідних правових позицій Верховного Суду, не вдаються до аналізу обставин кримінального провадження, в рамках якого вони були сформовані, таким чином фактично стаючи на шлях формування передумов для руйнування єдності правозастосування.

Проте насамперед судам варто дотримуватись простоти в ході складання рішень. І, так, це стосується не лише найвищого суду, але й судів першої, апеляційної інстанцій. Звісно, рішення судів насичені специфічною юридичною термінологією, посиланнями на норми права, однак, вони мають бути зрозумілими та доступними для сприйняття не лише юристами, але й особами без юридичної освіти. Принагідно вважаємо за необхідне відзначити, що й наукові дослідження (тези, статті, дисертації) також (за можливості) повинні викладатись просто й доступно для сприйняття. Адже якщо науковець може досягнути сенс викладеного іншим науковцем, то, наприклад, у студента можуть виникнути труднощі під час ознайомлення з такими дослідженнями.

На дану проблему неодноразово звертала увагу суддя Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду О.Р. Кібенко, організовуючи семінари щодо цього питання. Суддя надає слушні поради щодо написання юридичних текстів, з-поміж яких наступні: скорочення тексту; максимальне спрощення структури речення; структурування тексту документа. Зазначається, що в США існує навіть рух юристів, діяльність якого направлена на підтримку простої юридичної мови, а в 2010 році в США ухвалено спеціальний закон про просту мову [56].

На наше переконання, як суддям, так і учасникам кримінального провадження, які складають процесуальні документи, науковцям, що працюють над власними дослідженнями, варто брати до уваги такий міжнародний досвід.

Повертаючись до питання викладення судових рішень, зокрема, постанов Верховного Суду, наголошуємо на тому, що не завжди доцільно візуально відокремлювати окремі частини судового рішення, проте, в більшості випадків ті рішення, які є «завершальними» на певній стадії судового провадження, з огляду на їх об'єм та зміст, повинні бути структуровані саме таким чином. Наприклад, відповідне оформлення мають деякі з постанов Одеського апеляційного суду, ухвалені в цивільних справах [199; 200] (навмисно не наводимо в якості прикладу постанови Верховного Суду, які останнім часом майже всі виглядають таким чином).

Переконані, що додавання всіх вищевказаних «цеглинок» до «монументальної споруди», якою є весь процес здійснення правосуддя, призведе до його вдосконалення, починаючи від самої процедури провадження в судах усіх інстанцій, та завершуючи ухваленням рішення.

ВИСНОВКИ

1. Правові позиції суду в кримінальному провадженні – це висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності, викладені в судовому рішенні, та є обов’язковими для виконання органами державної влади й місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами, фізичними та юридичними особами, їх об’єднаннями на всій території України в конкретному кримінальному провадженні, а висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах суду касаційної інстанції, крім того, - для всіх суб’єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та для інших судів при застосуванні таких норм права. Правовим позиціям суду в кримінальному провадженні притаманні такі ознаки: 1) висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності; 2) формуються у судовому рішенні; 3) є обов’язковими для виконання та/або застосування для конкретних суб’єктів, судів тощо, залежно від суду, який сформував правову позицію.

2. Класифікація правових позицій суду в кримінальному провадженні за суб’єктом: 1) правові позиції суду першої інстанції; 2) правові позиції слідчого судді, викладені в рішеннях, ухвалених за результатами реалізації функції судового контролю; 3) правові позиції суду апеляційної інстанції; 4) правові позиції Вищого антикорупційного суду; 5) правові позиції суду касаційної інстанції. Дані правові позиції є позиціями ВС, які поділяються на: правові позиції колегії суддів Касаційного кримінального суду; правові позиції палати Касаційного кримінального суду; правові позиції об’єднаної палати Касаційного кримінального суду; правові позиції Великої Палати Верховного Суду; 6) правові позиції Верховного Суду України; 7) правові позиції міжнародних судових органів, юрисдикція яких визнається Україною (в даному випадку

йдеться про Міжнародний кримінальний суд, який фактично доповнює систему правосуддя України).

Окремо варто розглядати правові позиції Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України.

3. Оскільки врахування судами правових позицій щодо застосування певних норм права, викладених у постановах Верховного Суду, відбувається не лише під час ухвалення вироку, запропоновано доповнити ст. 9 КПК України частиною 5-1 у наступній редакції: «Правові позиції, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права в подібних правовідносинах, а також – суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права».

4. Правові позиції, викладені в рішеннях Верховного Суду України, враховуються іншими судами в ході ухвалення рішень, тому пропонуємо доповнити п. 7 параграфу 3 «Перехідні положення» Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 абзацом з наступним змістом: «Правові позиції щодо застосування норм права, викладені в рішеннях Верховного Суду України, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права».

5. Запропоновано внести зміни до ч. 6 ст. 368 КПК України, виклавши її в наступній редакції: «Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує правові позиції Верховного Суду, викладені в постановах Верховного Суду в подібних правовідносинах».

6. З метою закріплення єдиної термінології в частині визначення терміну «правова позиція», запропоновано внести відповідні зміни до кримінального

процесуального закону, замінивши формулювання «висновок щодо застосування норми права» на «правова позиція».

7. Запропоновано доповнити п. 2 ч. 1 ст. 442 КПК України положенням, відповідно до якого постанова суду касаційної інстанції складається з мотивувальної частини з зазначенням: «правової позиції/правових позицій у випадку її/їх формування».

8. Пропонується викласти ч. 4 ст. 442 КПК України в наступній редакції: «4. У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися правова позиція про те, як саме повинна застосовуватися норма права, з застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду».

9. Ознаки, які характерні для правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні:

1) є результатом (висновком) щодо застосування норм права, зробленим ВС за наслідками здійсненого їх тлумачення, усунення прогалин, наявних у законодавстві тощо;

2) формою їх закріплення є постанова;

3) постанова Верховного Суду є остаточною й оскарженню не підлягає, що розповсюджується і на правові позиції, викладені в ній;

4) обов'язковість, яка впливає з положень ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 6 ст. 368 КПК України.

10. Правова позиція Верховного Суду в кримінальному провадженні - це висновок щодо застосування норми права (як матеріального, так і процесуального), викладений у постанові, який є обов'язковим для застосування усіма суб'єктами владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, а також – іншими судами (в тому числі, й слідчими суддями) під час ухвалення судових рішень у подібних правовідносинах.

11.3 метою запровадження реального механізму забезпечення єдності судової практики, який діятиме не лише під час перегляду рішень Верховним Судом, але й в ході апеляційного оскарження, й певною мірою дозволить розвантажити суд касаційної інстанції, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 438 КПК України пунктом 4 в наступній редакції: «Застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування правової позиції в подібних правовідносинах, викладеної в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такої позиції».

Також запропоновано доповнити ч. 1 ст. 409 КПК України («Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції») пунктом 5, який викласти в наступній редакції: «Застосування судом першої інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування правової позиції в подібних правовідносинах, викладеної в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такої позиції».

12. Правові позиції за критерієм складу Верховного Суду, в якому їх було сформовано у постанові поділяють на:

- 1) правові позиції колегії суддів ККС ВС;
- 2) правові позиції судової палати ККС ВС;
- 3) правові позиції об'єднаної палати ККС ВС;
- 4) правові позиції Великої Палати ВС.

Окремо слід виокремити правові позиції Верховного Суду України, які є обов'язковими для врахування судами інших інстанцій під час ухвалення рішень.

Також правові позиції Верховного Суду класифікуємо за галузевою приналежністю у кримінальному провадженні на:

- 1) правові позиції щодо застосування кримінально-правових норм;
- 2) правові позиції стосовно застосування кримінальних процесуальних норм. В подальшому необхідною є класифікація правових позицій щодо

застосування норм права відповідно до їх конкретного закріплення (за розділами КК України, за розділами й главами КПК України, та за найменуваннями інших законів і нормативно-правових актів, положення яких стосуються регламентування порядку здійснення кримінального провадження).

13. З огляду на те, що Кримінальний процесуальний кодекс України не оперує терміном «учасник справи», пропонуємо ч. 1 ст. 434-2 КПК України викласти в наступній редакції: «Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням осіб (чи особи), що мають право на касаційне оскарження, відповідно до статті 425 цього Кодексу».

14. Запропоновано викласти ч. 5 ст. 434-1 КПК України в наступній редакції: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії, палати або об'єднаної палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему (в тому числі, якщо для вирішення виключної правової проблеми необхідним є звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування раніше не розтлумачених прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї, чи факти кримінального провадження не підпадають під пряме застосування практики Європейського суду з прав людини/існує певна непослідовність у такій практиці) й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики».

15. Пропонується доповнити ч. 5 ст. 434-1 КПК України другим абзацом, який викласти в наступній редакції: «Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку, що наявні підстави для звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку, постановляється

ухвала про зупинення провадження до отримання відповідного консультативного висновку. Підставою для зупинення провадження є необхідність звернення із запитом до Європейського суду з прав людини, зміст якого викладається у відповідній ухвалі про зупинення провадження. Зміст запиту має бути складений відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України, а також включати обґрунтування наявності підстав для звернення, визначених частиною 5 статті 434-1 цього Кодексу, виклад фактичних обставин кримінального провадження, відповідні національні положення законодавства, стислий виклад доказів, наданих сторонами, в даному провадженні (в разі необхідності) та інші відомості, які Великою Палатою Верховного Суду буде визнаним за необхідне вказати. Після отримання Великою Палатою Верховного Суду консультативного висновку Європейського суду з прав людини провадження поновлюється на підставі ухвали».

16. Суддівський розсуд суддів Верховного Суду є одним із факторів, який впливає на формування не лише його правових позицій, але й правових позицій інших судів.

17. Процес формування правових позицій ВС у кримінальному провадженні визначається як 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 при застосуванні такої (-их) норм (-и). Фактори, які впливають на формування правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: Конвенція про основоположні права і свободи людини, практика Європейського суду з прав людини; суддівський розсуд суддів Верховного Суду; правові позиції щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладені в раніше

ухваленому рішенні Верховного Суду, Верховного Суду України; рішення, висновки Конституційного Суду України.

18. Обґрунтовано необхідність вдосконалення пошукових баз правових позицій Верховного Суду (за відповідними критеріями), з метою підвищення ефективності такого пошуку.

19. Не є ефективним постійне впровадження змін до законодавства в частині регламентації обов'язковості правових позицій Верховного Суду. Слід створювати дієві механізми, які б сприяли не лише обізнаності судів усіх інстанцій щодо наявності окремих правових позицій Верховного Суду, але й допомагали суддям правильно застосовувати такі позиції, належним чином встановлювати подібність у правовідносинах тощо. Такими механізмами можуть стати як спільні конференції суддів, семінари з долученням інших правників (адвокатів, прокурорів та ін.), так і суто суддівські обговорення.

20. Констатується наявність необхідності розгляду можливості запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду в часі, з метою попередження порушення принципу правової визначеності та дотримання прогнозованості судових рішень. Водночас припускається, що можливо, наразі судова система України не готова до запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду, зокрема, зважаючи на існування випадків, коли суди першої та апеляційної інстанцій навмисно або через необізнаність не враховують правові позиції ВС щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, що свідчить, у тому числі, про неготовність до такої процедури як Prospective Overruling.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адамова О. С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 19–24.
2. Андронов І. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судові рішення в цивільному процесі. *Практика ЄСПЛ з питань цивільного процесуального права* : матеріали круглого столу (м. Одеса, 5 квіт. 2016 р.). Одеса : Юрид. літ., 2016. С. 24–28.
3. Андронов І. В. Обов'язковість правових висновків, що містяться в постановах Верховного Суду в цивільному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 1. С. 41–45.
4. Андронов І. В. Судові рішення в цивільному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 463 с.
5. Андрушко П. П., Задоя К. П. Перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України: проблеми тлумачення змісту повноважень Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 7. С. 30–39.
6. Андрушко П. П., Задоя К. П. Перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України: проблеми тлумачення змісту повноважень Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 8. С. 27–35.
7. Андрущакевич Ю. В. Конкретизація правових норм як гарантія прав і свобод людини. *Альманах права*. 2017. Вип. 8. С. 91–94.
8. Андрущакевич Ю. В. Призначення та особливості конкретизації в процесі тлумачення норм права. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 16. С. 9–12.

9. Аністратенко Ю. І., Грицюк І. В. Особливості процесуальних гарантій незалежності суддів. *Юридична наука*. 2020. № 8. С. 183–191.
10. Антошкіна В. К. Правова природа результатів тлумачення норм. *Публічне право*. 2019. № 4. С. 170–179.
11. Барак Аарон. Суддівський розсуд. Київ : Центр видавничої літератури, 2022. 320 с.
12. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ : Україна, 1999. 373 с.
13. Білоус О. В. Тлумачення норм права: поняття та сутність. *Jurnal uljuridic național: teorie și practică*. 2020. Junie. С. 46–53.
14. Бічковічс І. Роль Верховного Суду Латвійської Республіки у формуванні єдиної судової практики. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 181–185.
15. Благута Р. І., Гуцуляк Ю. В., Дуфенюк О. М. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів : ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.
16. Блажівський Є. М. Актуальні питання кримінального процесу України : навч. посібник. Київ : Центр учбової літ., 2013. 304 с.
17. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
18. Бобечко Н. Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 170–175.
19. Бобечко Н. Р. Правові позиції Верховного Суду (України) у конкретних кримінальних провадженнях як елемент механізму кримінального процесуального регулювання. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. до 70-річчя д.ю.н., проф. Ю. П. Аленіна (м. Одеса, 21 квіт. 2017 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юрид. літ., 2017. С. 237–240.

20. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 187–193.

21. Васильєв С. В. Судова практика: поняття, значення і види. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2013. № 16. С. 191–195.

22. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В. Т. Бусел. Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с. URL: <https://archive.org/details/velykyislovnyk/page/n1/mode/2up?view=theater>. (дата звернення: 17.05.2020).

23. Велика українська юридична енциклопедія / редкол.: О. В. Петришин (голова) [та ін.]. Харків : Право, 2017. 952 с.

24. Вирок Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 08.12.2021 (справа № 525/1207/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101705988> (дата звернення 20.05.2023).

25. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf. (дата звернення: 02.06.2023)

26. Висновок № 20 (2017) Консультативної ради європейських суддів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf. (дата звернення: 02.06.2023)

27. Волошенюк О. В. Засоби конкретизації норм права. *Форум права*. 2018. № 1. С. 23–31. URL: <https://forumprava.pp.ua/files/023-031-2018-1-----5-.pdf> (дата звернення: 01.06.2023)

28. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Методично-рекомендаційна допомога Верховного Суду щодо врегулювання окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Українське суспільство в умовах воєнного стану: сучасні виклики та напрямки розвитку* : матеріали Всеукр. наук. конф.

молодих вчених (м. Одеса, 6 черв. 2022 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2022. С. 511–512.

29. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо провадження в суді касаційної інстанції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 464–466. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2022/115.pdf. (дата звернення: 21.05.2023).

30. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Щодо правової позиції у постанові Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (м. Львів, 11 черв. 2021 р.). Львів: Львів. держав. ун-т внутрішніх справ, 2021. С. 157–159.

31. Гордієнко О. С. Поняття і види конкретизації в українському праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 218 с.

32. Готін О. М. Полярність «верховних» поглядів. Невідкриття постанови про призначення прокурора (слідчого): які ж наслідки? URL: https://zib.com.ua/ua/print/143453-nevidkrittya_postanovi_pro_priznachennya_prokurora_slidchogo.html. (дата звернення: 02.06.2023)

33. Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень». Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини/ Я. Белих, О. Сердюк, М. Буроменський, В. Лутковська, О. Смірнова, С. Сиротенко. Харків, 2019. 59 с.

34. Гудима Д. А. Чи існує взаємозв'язок між підтриманням авторитету Страсбурзького суду та звуженням можливостей на звернення до нього? *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 135–149.

35. Гуйван П. Д. Правова визначеність як елемент справедливого судочинства: темпоральний аспект. *Сучасний стан та перспективи розвитку економіки, обліку, менеджменту фінансів та права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Полтава, 26 січ. 2019 р.). Полтава : ЦФЕНД, 2019. С. 52–54.

36. Деменчук М. О. Забезпечення єдності судової практики в кримінальному процесі Верховним Судом в Україні. *Судова та слідча практика в Україні*. 2017. Вип. 5. С. 27–31.
37. Деменчук М. О. До питання класифікації правових позицій Верховного: *Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI ст.* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 26–27 січ. 2018 р.). Запоріжжя, 2018. С. 104–105.
38. Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2018. 220 с.
39. Дригваль Н. П., Монастирська В. Ю. Верховний Суд у кримінальному процесі: системна реформа чи проста зміна назви? *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 25–33.
40. Дроздов О. М., Дроздова О. В. Аналітичний огляд окремих змін до Кримінального процесуального кодексу України, прийнятих законом № 2147-VIII. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/8eb4f3b02533a3c0ed03_file.pdf. (дата звернення: 20.05.2020)
41. Дроздов О. М. Наукові підходи до формування окремих підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України у кримінальному провадженні. *Вісник національної академії правових наук України* : зб. наук. пр. Харків, 2015. № 1. С. 113–129.
42. Дудаш Т. І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Право України*. 2010. № 2. С. 173–179.
43. Дуфенюк О. М. Горизонтальний вектор балансу правових позицій у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 460–464. URL: http://lsei.org.ua/1_2023/108.pdf
44. Завгородній В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні: теоретичний, методологічний і прикладний аспекти : монографія. Дніпро : ДДУВС, 2020. 536 с.

45. Завидняк В. І. Організація судового прецеденту в кримінальному судочинстві України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. № 2. С. 120–123. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/2/part_2/26.pdf (дата звернення: 02.06.2023)

46. Завидняк В. І. Правові положення Верховного Суду як основа застосування судового прецеденту в кримінальних провадженнях. *Ірпінський юридичний часопис*. 2019. Вип. 1. С. 164–171.

47. Заморська Л. І. Нормативність як специфічна властивість актів судової влади. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2011. Вип. 58. С. 271–277.

48. Звіт про здійснення правосуддя Великою палатою Верховного Суду за 2020 рік / Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/vidkr_dani_vs/stat_zvit_2020_z_ag (дата звернення: 01.02.2023).

49. Зміївська С. С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2012. 208 с. URL: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/343/9595.html>. (дата звернення: 02.06.2023).

50. Інформаційний лист Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 1/0/2-22 від 03.03.2022 / Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf. (дата звернення: 02.06.2023)

51. Ісмайлов К. Ю. Акти судової влади в системі джерел національного права України : монографія. Донецьк : Донецьк. юрид. ін-т МВС України, 2014. 180 с.

52. Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08. Львів, 1998. 17 с.

53. Керівні принципи щодо впровадження процедури надання консультативного висновку, встановленої Протоколом № 16 Конвенції (затверджені на Пленарному засіданні Суду 18 верес. 2017 року). Офіційне цитування: Дроздов О.М., Дроздова О.В. 23 с.

54. Кібенко О. Р. Окрема думка судді Верховного Суду – диверсія чи героїчний вчинок? *Юридична газета*. 2018. № 34. URL: <http://yurgazeta.com/publications/practice/inshe/okrema-dumka-suddi-verhovnogo-sudu--diversiya-chi-geroyichniy-vchinok.html>. (дата звернення: 02.06.2023)

55. Кібенко О. Р. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні? *Судово-юридична газета*. 2018. 3 берез. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/162411-perspektivna-diya-pravovogo-visnovku-pozitsiyi-verkhovnogo-sudu-chi-dotsilno-zaprovaditi-v-ukrayini>. (дата звернення: 02.06.2023)

56. Кібенко О. Р. Проста мова юридичних документів – що це і навіщо? *Юридична газета*. 2020. 31 серп. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/prosta-mova-yuridichnih-dokumentiv--shcho-ce-i-navishcho.html>. (дата звернення: 02.06.2023)

57. Книженко О. О. Виключна правова проблема як одна з підстав передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 137–142.

58. Князєв В. С. Ми всі згуртувалися і намагаємося швидко вирішити питання, що виникають у судовій системі зв'язку з війною. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1267529/>. (дата звернення: 02.06.2023)

59. Коваленко Г. В. Вплив правового позитивізму на формування філософсько-правових ідей у прийнятті рішень Верховним Судом США. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2019. № 3. С. 126–141.

60. Ковальський В. С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 квітня 2002 р.). Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 112–114.
61. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 11.01.2022).
62. Козюбра М. І. Загальна теорія права : підручник. Київ : Ваїте, 2015. 2015. 392 с.
63. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 17.05.2020).
64. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.05.2020).
65. Копитова О. С. Судове правозастосування: окремі загальнотеоретичні питання до складових елементів. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 192–198.
66. Копоть В. О. Суддівський розсуд як запорука дотримання інтересів людини. *Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти* : збірник тез доповідей за матеріалами IV міжнар. наук.-практ. конф. студентів і молодих вчених (м. Суми, 11–12 груд. 2009 р.). Суми : УАБС НБУ, 2009. С. 174–177.
67. Косович В. М. Виключна правова проблема та необхідність розвитку права: загальнотеоретичний аналіз. *Право України*. 2020. № 3. С. 218–232.
68. Крижавічюс Г. Компетенція і функції Верховного Суду Литовської Республіки. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 105–109.
69. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 03.09.2021).
70. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 17.05.2020).

71. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування : колективна монографія / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Одеса : Гельветика, 2018. 1148 с.
72. Лазоренко Є. Ю. Визначення темпоральних та суб'єктних меж у рішеннях Верховного Суду як необхідних умов дії правових висновків. *Юридичний бюлетень*. 2022. Вип. 25. С. 116–125.
73. Лилак Д. Л. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 3. С. 63–68.
74. Лист Торгово-промислової палати України щодо засвідчення форс-мажорних обставин від 28.02.2022. URL: https://cci.vn.ua/wp-content/uploads/2022/02/Lyst_TPPU_fors-mazhor_-28.02-1.jpg. (дата звернення: 20.06.2022).
75. Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Судові рішення у кримінальному провадженні України : навч.-метод. посібник. Одеса : Фенікс, 2017. 12 с.
76. Мазур М. В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття. *Форум права*. 2011. № 3. С. 493–497. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_81 (дата звернення: 02.06.2023)
77. Макаренко А. С. Значення судової практики в обмеженні суддівського розсуду в кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2015. С. 169–175.
78. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : автореф. дис. ...канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08. Одеса, 2012. 22 с.
79. Малишев Б. В. Судова практика: поняття, ознаки, структура. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 2. С. 22–26.
80. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 229 с.

81. Марін О. К. Зміст поняття «подібні правовідносини» в контексті забезпечення єдності застосування кримінального закону. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 123–128.

82. Марочкін О. І. До питання про роль судової практики в регулюванні кримінальної процесуальної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 193–200.

83. Мартянова Т. С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності : автореф. ... канд. юрид. наук за спец.: 12.00.01. Львів, 2013. 21 с.

84. Мелех Л. В. Законність і нетипові ситуації правозастосовного процесу. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2009. № 3. С. 1–11.

85. Москвич Л. М. Статус найвищого суду країни: історичний та порівняльно-правовий аналіз. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 82–88.

86. Москвич Л. М. Текст доповіді «Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів». *Наукове життя*. 2014. Вип. 27. С. 327–335.

87. Навроцька В. В. Окрема думка як одна з гарантій незалежності членів суддівської колегії та їх рівності при ухваленні рішень у кримінальному судочинстві. *Соціально-правові студії*. 2019. Вип. 4. С. 94–103.

88. Ніколенко Л. М. Щодо визначення судового прецеденту в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 27. С. 11–15.

89. Окрема думка судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 30.05.2022 (справа № 676/176/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104532600> (дата звернення: 20.05.2023).

90. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду від 13.04.2023 (справа № 761/13685/14к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110515501> (дата звернення: 20.05.2023).

91. Окрема думка судді об'єднаної палати ККС ВС від 04.11.2019 (справа № 760/12179/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743660> (дата звернення: 01.06.2023).

92. Пилипчук П. П. Верховний Суд України – 90 років: Кн. 1. Київ : Істина. 2012. 232 с.

93. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система : монографія. Харків : Арсіс ЛТД, 2002. 160 с.

94. Позачерговий Дайджест № 3 практики Великої Палати Верховного Суду. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSS00230?an=18> (дата звернення: 01.02.2023).

95. Поляков І. І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. Одеса, 2009. Вип. 38. С. 233–239.

96. Помазанов А. В. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України : дис. ... докт. філософії : 081. Київ, 2019. 252 с.

97. Попов Ю. Ю. Суддівське правотворення на прикладі регулювання відносин щодо неукладених угод. URL: http://popov-yuyu.narod.ru/14_suddivske_pravotvorenniya.htm. (дата звернення: 02.06.2023)

98. Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя № 1200/0/15-18 від 19.04.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1200910-18#Text>.

99. Постанова Великої Палати ВС від 28.02.2018 (справа № 800/284/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72525458> (дата звернення: 27.01.2023).

100. Постанова Великої Палати ВС від 23.05.2018 (справа № 243/6674/17-к). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74475959?from=243%2F6674%2F17-%D0%BA> (дата звернення: 28.01.2023).

101. Постанова Великої Палати ВС від 23.05.2018 (справа № 237/1459/17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/vs181151?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 01.06.2023).

102. Постанова Великої Палати ВС від 04.09.2018 (справа № 823/2042/16).
URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77969515> (дата звернення: 17.05.2020).

103. Постанова Великої Палати ВС від 12.09.2018 (справа № 523/6472/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335> (дата звернення: 02.06.2023).

104. Постанова Великої Палати ВС від 16.01.2019 (справа № 439/387/17).
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600> (дата звернення: 01.02.2023).

105. Постанова Великої Палати ВС від 19.06.2019 (справа № 465/4621/16-к). URL: <https://zakononline.com.ua/courtdecisions/show/82703512?from=465%2F4621%2F16-%D0%BA> (дата звернення: 12.09.2021).

106. Постанова Великої Палати ВС від 26.06.2019 (справа № 404/6160/16-к).
URL: https://zakononline.com.ua/courtdecisions/show/82885531?linked=zo&did=328935__556143__324 (дата звернення: 10.02.2023).

107. Постанова Великої Палати ВС від 03.07.2019 (справа № 288/1158/16-к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C009102?an=2> (дата звернення: 30.05.2023).

108. Постанова Великої Палати ВС від 16.10.2019 (справа № 640/6847/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578> (дата звернення: 05.02.2023).

109. Постанова Великої Палати ВС від 27.11.2019 (справа № 629/847/15-к).
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184> (дата звернення: 10.06.2023).

110. Постанова Великої Палати ВС від 11.12.2019 (справа № 536/2475/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236> (дата звернення: 20.05.2023).

111. Постанова Великої Палати ВС від 29.04.2020 (справа № 1-305/2009).
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89180571> (дата звернення: 15.06.2023).

112. Постанова Великої Палати ВС від 17.06.2020 (справа № 598/1781/17). URL: <https://zakononline.com.ua/courtdecisions/show/89977787?from=598%2F1781%2F17> (дата звернення: 12.09.2021).

113. Постанова Великої Палати ВС від 31.08.2022 (справа № 756/10060/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457> (дата звернення: 27.01.2023).

114. Постанова Великої Палати ВС від 29.03.2023 (справа № 947/10464/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428154> (дата звернення: 02.06.2023).

115. Постанова Верховного Суду України від 04.10.2012 (справа № 5-16кц12). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27362865> (дата звернення: 17.09.2021).

116. Постанова Верховного Суду України від 31.01.2013 (справа № 5-33кц12). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29792186> (дата звернення: 17.09.2021).

117. Постанова Верховного Суду України від 11.02.2016 (справа № 5-331кц15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61329927> (дата звернення: 02.06.2023).

118. Постанова Верховного Суду України від 20.04.2017 (справа № 554/12965/14-к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VS170206?an=> (дата звернення: 15.06.2023).

119. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 (справа № 5-142кц(15)17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VS170757?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 01.06.2023).

120. Постанова ККС ВС від 24.02.2020 (справа № 1-330/11). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87794003?from=1-330%2F11> (дата звернення: 27.01.2023).

121. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів від 28.03.2019 (справа № 286/1695/18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80950762?from=286%2F1695%2F18%20%20> (дата звернення: 10.09.2021).

122. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів від 10.04.2019 (справа № 127/8831/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81329229> (дата звернення: 30.05.2023).

123. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів від 25.06.2019 (справа № 588/1458/14-к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c011743?an=11> (дата звернення: 05.02.2023).

124. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів від 23.11.2021 (справа № 522/8675/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101361102> (дата звернення: 10.06.2023).

125. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів від 01.11.2022 (справа № 344/2995/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107677460> (дата звернення: 10.02.2023).

126. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів від 22.12.2022 (справа № 753/7745/18). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/c024343?ed=2022_12_22 (дата звернення: 01.06.2023).

127. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 01.02.2018 (справа № 634/609/15-к). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72009792?from=634%2F609%2F15-%D0%BA%20> (дата звернення: 10.05.2022).

128. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 10.05.2018 (справа № 462/4125/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74021816> (дата звернення: 10.06.2023).

129. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 14.06.2018 (справа № 751/12515/13-к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/vs182628?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 15.06.2023).

130. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 19.09.2018 (справа № 344/15549/17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c006064?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 01.06.2023).

131. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 13.02.2019 (справа № 130/1001/17). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79957847?from=130%2F1001%2F17%20> (дата звернення: 10.05.2022).

132. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 24.01.2019 (справа № 369/10396/13-к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c007258?an=1> (дата звернення: 15.06.2023).

133. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 18.02.2019 (справа № 592/1964/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80112253> (дата звернення: 17.05.2020).

134. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 27.03.2019 (справа № 127/17092/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80918828> (дата звернення: 01.06.2023).

135. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 12.11.2019 (справа № 556/588/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85775674> (дата звернення 20.05.2023).

136. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 03.12.2019 (справа № 311/793/14к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505791> (дата звернення 30.05.2023).

137. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 28.01.2020 (справа № 404/9006/15к). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/c012314?an=1&ed=2020_01_28 (дата звернення: 10.02.2023).

138. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 09.04.2020 (справа № 600/1103/18). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c013256?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 01.06.2023).

139. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 02.06.2020 (справа № 754/7739/15-к).

URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89793498> (дата звернення: 02.06.2023).

140. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 24.09.2020 (справа № 761/44670/16-к). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91901340?from=761%2F44670%2F16-%D0%BA> (дата звернення: 12.09.2021).

141. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 18.02.2021 (справа № 223/397/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042487> (дата звернення: 10.06.2023).

142. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 17.06.2021 (справа № 643/3561/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926503> (дата звернення: 30.05.2023).

143. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 23.11.2021 (справа № 510/1347/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101584463> (дата звернення: 15.02.2023).

144. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 25.08.2022 (справа № 161/15367/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105935869> (дата звернення: 02.06.2023).

145. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 22.12.2022 (справа № 682/620/21). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c024341?an=&ed=&dtm=%5D> (дата звернення 20.05.2023).

146. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 07.02.2023 (справа № 522/22094/14к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c024746> (дата звернення: 02.06.2023).

147. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 16.02.2023 (справа № 748/479/20). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/c024724?ed=2023_02_16%20748%2F479%2F20%5D (дата звернення: 20.05.2023).

148. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 02.03.2023 (справа № 525/1207/20). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c024885?an=107> (дата звернення: 20.05.2023).

149. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 16.03.2023 (справа № 205/4130/22). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/c024889?ed=2023_03_16 (дата звернення: 01.06.2023).

150. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 23.09.2019 (справа № 757/40473/18-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583303> (дата звернення: 02.06.2023).

151. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 04.11.2019 (справа № 760/12179/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85542805> (дата звернення: 01.06.2023).

152. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 24.02.2020 (справа № 128/2455/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902046> (дата звернення: 30.05.2023).

153. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 18.05.2020 (справа № 128/2811/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89396955> (дата звернення: 02.06.2023).

154. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 14.09.2020 (справа № 740/3597/17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c014939?an=1> (дата звернення: 20.05.2023).

155. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 22.02.2021 (справа № 754/7061/15). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95139651?from=754%2F7061%2F15> (дата звернення: 11.09.2021).

156. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 22.02.2021 (справа № 481/1754/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139631> (дата звернення: 15.06.2023).

157. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 24.05.2021 (справа № 640/5023/19). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/97286253?from=640%2F5023%2F19> (дата звернення: 27.01.2023).

158. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 05.09.2022 (справа № 481/877/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191157> (дата звернення: 10.06.2023).

159. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 19.09.2022 (справа № 521/12324/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106426687> (дата звернення: 02.06.2023).

160. Постанова ККС ВС у складі Об'єднаної палати від 21.11.2022 (справа № 415/1698/12-к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c024136> (дата звернення: 20.05.2023).

161. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 14.03.2019 (справа № 545/321/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80521820> (дата звернення: 30.05.2023).

162. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 26.03.2019 (справа № 752/3929/15-к). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80889235?from=752%2F3929%2F15-%D0%BA%20> (дата звернення: 10.09.2021).

163. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 25.07.2019 (справа № 631/1007/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83335877> (дата звернення: 05.02.2023).

164. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 19.11.2019 (справа № 750/5745/15к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86275852#> (дата звернення 25.05.2023).

165. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 21.01.2020 (справа № 688/2315/18). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87179288?linked=zo&did=328935__556143__324 (дата звернення: 10.02.2023).

166. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 04.02.2020 (справа № 404/1248/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87485318> (дата звернення: 30.01.2022).

167. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 26.05.2020 (справа № 313/1391/17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c013572> (дата звернення: 30.05.2023).

168. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 01.06.2020 (справа № 371/1524/15к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89701055> (дата звернення: 10.02.2023).

169. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 08.12.2020 (справа № 278/1306/17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C016693?an=1&bl=T124651-2493%20278%2F1306%2F17> (дата звернення: 10.02.2023).

170. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 28.01.2021 (справа № 182/523/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553286> (дата звернення: 30.05.2023).

171. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 05.08.2021 (справа № 523/13774/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98882028> (дата звернення: 02.06.2023).

172. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 19.10.2021 (справа № 552/2540/20). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c020719?an=67> (дата звернення: 20.05.2023).

173. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 19.05.2022 (справа № 750/11103/18). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c022643?an=95> (дата звернення: 25.05.2023).

174. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 19.07.2022 (справа № 727/13085/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359481> (дата звернення: 30.05.2023).

175. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 01.11.2022 (справа № 686/26679/19). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C024164?an=105&bl=T124651-2500%20686~2F26679~2F19> (дата звернення: 15.02.2023).

176. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 13.12.2022 (справа № 127/1796/21). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c024344> (дата звернення: 01.06.2023).

177. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 09.05.2023 (справа № 141/350/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110814125?fbclid=IwAR26SkpHJZVK4Y4UJlvM0JfgVO76ju5Qp36A2G7ow9Dkg1jQ_J2d6Gyk88 (дата звернення: 02.06.2023).

178. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 23.05.2023 (справа № 758/5719/16к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251222> (дата звернення: 20.06.2023).

179. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 30.05.2019 (справа № 726/776/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82217934> (дата звернення: 30.05.2023).

180. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 07.08.2019 (справа № 761/17641/19). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c010642?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 01.06.2023).

181. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 14.08.2019 (справа № 626/284/18). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/c010095?ed=2019_08_14 (дата звернення: 15.06.2023).

182. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 09.10.2019 (справа № 234/437/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84941676> (дата звернення 30.05.2023).

183. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 15.01.2020 (справа № 359/3596/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053524> (дата звернення: 25.05.2023).

184. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 28.10.2020 (справа № 757/39201/18к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92747245> (дата звернення: 01.06.2023).

185. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 13.01.2021 (справа № 243/1573/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194571> (дата звернення: 20.05.2023).

186. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 20.01.2021 (справа № 233/8772/19). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/94328674?from=233%2F8772%2F19> (дата звернення: 10.09.2021).

187. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 17.01.2022 (справа № 554/4/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102595496> (дата звернення: 01.06.2023).

188. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 19.01.2022 (справа № 404/2605/20). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c021162?an=1> (дата звернення: 02.06.2023).

189. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 26.01.2022 (справа № 677/450/18). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C022300?an=&ed=&dtm=> (дата звернення: 30.05.2023).

190. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 01.08.2022 (справа № 640/7928/17). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c023199?an=88> (дата звернення: 20.05.2023).

191. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 26.10.2022 (справа № 686/10785/16-к). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c023922?an=87> (дата звернення: 05.02.2023).

192. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 22.11.2022 (справа № 991/492/19). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C024130?an=&ed=&dtm=%5D>. (дата звернення: 20.05.2023).

193. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 19.12.2022 (справа № 263/13128/18). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c024345> (дата звернення: 01.06.2023).

194. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 21.12.2022 (справа № 295/8690/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059816> (дата звернення: 05.02.2023).

195. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 21.12.2022 (справа № 759/5737/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225763> (дата звернення: 02.06.2023).

196. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 16.01.2023 (справа № 635/7519/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526621> (дата звернення: 27.01.2023).

197. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 27.02.2023 (справа № 200/9992/16-к). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/c024704?an=156&ed=2023_02_27 (дата звернення: 25.05.2023).

198. Постанова ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 05.04.2023 (справа № 452/230//22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110111375> (дата звернення: 15.06.2023).

199. Постанова Одеського апеляційного суду від 13.03.2023 (справа № 522/1493/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109905165> (дата звернення: 20.06.2023).

200. Постанова Одеського апеляційного суду від 01.06.2023 (справа № 522/23879/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111326082> (дата звернення: 20.06.2023).

201. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : наук.-метод. посібник / Ю. П. Алєнін, В. Г. Пожар, І. В. Гловюк, М. М. Стоянов, Д. В. Шилін, Є. М. Гідулянова. Одеса : Фенікс, 2012. 138 с.

202. Принцип *resjudicata* у практиці ЄСПЛ: ключові рішення. URL: <https://www.echr.com.ua/princip-res-judicata-u-praktici-yespl-klyuchovi-rishennya/>. (дата звернення: 02.06.2023)

203. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 28.05.2022).

204. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text>. (дата звернення: 02.06.2023)

205. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>. (дата звернення: 02.06.2023)

206. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення додаткових гарантій прав учасників кримінального провадження на справедливий суд)» від 15.05.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10009&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%EA%F0%E8%EC%B3%ED%E0%EB%FC%ED%EE%E3%EE+%EA%EE%E4%E5%EA%F1%F3&out_type=&id=&page=8&zp_cnt=20. (дата звернення: 02.06.2023)

207. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>. (дата звернення: 02.06.2023)

208. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>. (дата звернення: 02.06.2023)

209. Про продовження строку дії воєнного стану : Указ Президента України від 17.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#Text>. (дата звернення: 02.06.2023)

210. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 05.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2156-19>. (дата звернення: 02.06.2023)

211. Про судоустрій : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 05.06.1982. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text> (дата звернення: 05.09.2021).

212. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text>. (дата звернення: 02.06.2023)

213. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>. (дата звернення: 02.06.2023)

214. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 16.05.2020).

215. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13#n2. (дата звернення: 02.06.2023)

216. Пушкар П. В., Бабанли Р. Ш. Як забезпечити коректність цитування рішень Європейського суду з прав людини? *Судово-юридична газета*. 2019. 5 листоп. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/817465> (дата звернення: 02.06.2023)

217. Пушняк О. В. Дія у часі судових правоположень. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 1. С. 1–22.

218. Радиш Д. Ю. Щодо деяких загальнотеоретичних аспектів поняття судової практики. *Наукові записки НаУКМА*. 2003. Т. 21. С. 24–27.

219. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) : затверджений рішенням Президії ТПП України № 44(5) від 18.12.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0040571-14#Text>. (дата звернення: 02.06.2023)

220. Рзаєв Р. Верховний Суд Азербайджанської Республіки в системі державної влади і судової влади. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 101–104.

221. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Гарсія Руїз проти Іспанії» від 21.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_360#Text. (дата звернення: 02.06.2023)

222. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Довженко проти України» від 12.01.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845?find=1&text=%EE%F6%B3%ED%FE%E2%E0%ED#Text. (дата звернення: 02.06.2023)

223. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» від 25.07.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043#Text. (дата звернення: 02.06.2023)

224. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20.07.2006. URL: <http://surl.li/epqrl>. (дата звернення: 02.06.2023)

225. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Проніна проти України» від 18.07.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_096#Text. (дата звернення: 02.06.2023)

226. Рішення Конституційного Суду України № 2-р/2020 від 18.02.2020 (справа № 1-15/2018(4086/16)). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/3033> (дата звернення: 17.05.2020). (дата звернення: 02.06.2023)

227. Романюк Я. М., Бейцун І. В. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 122–136.

228. Рунішвілі В. Суть судового рішення касаційної інстанції (на матеріалах судової практики Грузії). *Право України*. 2012. № 11-12. С. 119–121.

229. Рут Бейдер Гінзберг, за участі Мері Гартнетт, Венді В. Вільямз. Моїми слова: біографія. Київ : Видавництво. 2021. 396 с.

230. Савенко М. Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 75–79.

231. Самбор М. А. Правова позиція в українській правовій доктрині. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. № 2. С. 80–84.

232. Саміло Г. О. Проблеми тлумачення правових норм : навч.-метод. посібник. Запоріжжя ЗНТУ, 2017. 143 с.

233. Сердюк В. В., Бабій А. О., Кайдрович Х. І., Хмиз Н. В. Правовий висновок касаційного суду як інструмент забезпечення сталості та єдності судової практики в Україні. *International Electronic Scientific Journal «Science Online»*. *Юридичні науки*. 2021. № 6. С. 1–13. URL: <https://nauka-online.com/wp-content/uploads/2021/06/Serdyuk-Babij-Kajdrovich-Hmiz.pdf> (дата звернення: 02.06.2023)

234. Сердюк В. В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади : монографія. Київ : Істина, 2007. 229 с.

235. Сердюк В. В. Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук за спец. : 12.00.10. Харків, 2009. 35 с.

236. Скрипник Д. О. Значення загальнотеоретичних характеристик правових позицій в кримінальному провадженні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) : у 2 т. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 351–353. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15179/%d0%a1%d0%ba%d1%80%d0%b8%d0%bf%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d0%94.%d0%9e..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 02.06.2023)

237. Скрипник Д. О. Значення окремої думки судді Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Науковий потенціал та перспективи розвитку юридичної науки*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 берез. 2019 р.). Запоріжжя : Запорізь. нац. ун-т, 2019. С. 78–82.

238. Скрипник Д. О. Консультативний висновок Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні. *Верховенство права та правова держава* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 20–21 верес. 2019 р.). Ужгород : Ужгород. нац. ун-т, 2019. С. 125–127.

239. Скрипник Д. О. Окремі особливості суддівського розсуду суддів Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяч. Дню науки юридичного факультету (м. Київ, 15 листоп. 2019 р.). Київ : Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2019. С. 489–490.

240. Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо проведення судового розгляду в кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи* : матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2021. С. 204–209. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/18627>. (дата звернення: 02.06.2023)

241. Скрипник Д. О. Особливості формування правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2018. № 6, ч. 2. С. 210-215. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_2/40.pdf. (дата звернення: 02.06.2023)

242. Скрипник Д. О. Перспективна дія правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: чи варто запроваджувати? *Правова позиція*. 2022. № 2. С. 97-99. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/2/19.pdf>. (дата звернення: 02.06.2023)

243. Скрипник Д. О. Підстава для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, передбачена ч. 5 ст. 434-1 Кримінального процесуального кодексу України. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка. (м. Львів, 24 січ. 2020 р.). Львів. нац. ун-т імені Івана Франка, 2020. С. 207–213.

244. Скрипник Д. О. Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 125–131. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/40/pdf/14.pdf>. (дата звернення: 02.06.2023)

245. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду у кримінальному провадженні: поняття, ознаки та класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 215–218. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2018/58.pdf. (дата звернення: 02.06.2023)

246. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо застосування частини 9 статті 290 Кримінального процесуального кодексу України. . *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 3 груд. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 208–211.

247. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, постановлених без виклику особи. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 27 листоп. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 146–148.

248. Скрипник Д. О. Правові позиції суду у кримінальному провадженні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 5. С. 151–155. URL: <https://journal->

vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-5_2019_Tom-3.pdf. (дата звернення: 02.06.2023)

249. Скрипник Д. О. Щодо обов'язковості правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Правове життя сучасної України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.)* / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 296–299.

250. Скрипник Д. О. Щодо призупинення загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) : у 2 т. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2022. Т. 2. С. 465–467. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/19032>. (дата звернення: 02.06.2023)

251. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка. URL: <https://slovnyk.ua/index.php> (дата звернення: 02.06.2023)

252. Слотвінська Н. Д. Концептуальні підходи до визначення поняття судової практики як джерела права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 22–25. URL: http://lsej.org.ua/5_2017/6.pdf (дата звернення: 02.06.2023)

253. Слотвінська Н. Д. Судова практика як джерело права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 203 с.

254. Стасюк О. Л. Перегляд судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец.: 12.00.09. Ірпінь, 2012. 17 с.

255. Стецик Н. В. До питання про природу прецедентної судової практики. *Вісник Львівського університету. Серія юридична* : зб. наук. пр. Львів, 2018. Вип. 67. С. 110–118.
256. Стецик Н. В. Запровадження прецедентної практики верховних судів у пострадянських правових системах. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 11-12. С. 66-72.
257. Стецик Н. В. Прецедентна судова практика: аналіз етапів запровадження та розвитку в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична* : зб. наук. пр. Львів, 2019. Вип. 68. С. 35–49.
258. Судді ВП ВС долучилися до обговорення механізму отримання консультативних висновків ЄСПЛ. URL: <https://court.gov.ua/archive/1014062/>. (дата звернення: 02.06.2023)
259. Сусак М. С. Зміст та реалізація процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції: дис. ... докт. філософії : 081 «Право». Київ, 2021. 287 с.
260. Тайлієва Х. Р. Класифікація рішень суду першої інстанції. URL: <https://goal-int.org/klasifikaciya-rishen-sudu-pershoi-instancii/>. (дата звернення: 02.06.2023)
261. Тайлієва Х. Р. Судові рішення у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2016. 218 с.
262. Ткачук П. М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 10–21.
263. Торбас О. О. Ознаки розсуду у кримінальному процесі України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 198–203.
264. Торбас О. О. Розсуд у кримінальному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2021. 454 с.
265. Торбас О. О. Тлумачення розсуду в кримінальному процесі крізь призму правової доктрини. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4, ч. 2. С. 93–98.

266. Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О. Ю. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посібник / Нац. ака. внутрішніх справ. Київ, 2012. 275 с. URL: https://www.naiaau.kiev.ua/files/kafedru/kkp/kpr_pitan_vidp.pdf (дата звернення: 02.06.2023)

267. Уркевич В. Ю., Шумило М. М. Наука, право та Верховний Суд: які існують лінії перетинання. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravo-ta-verhovniy-sud-yaki-isnuyut-liniyi-peretinannya.html>. (дата звернення: 02.06.2023)

268. Ухвала Великої Палати ВС від 12.04.2018 (справа № 243/6674/17-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73369169> (дата звернення: 01.02.2023).

269. Ухвала Великої Палати ВС від 13.04.2023 (справа № 761/13685/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110308826> (дата звернення: 20.05.2023).

270. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13.09.2022 (справа № 991/747/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106448469> (дата звернення: 10.09.2021).

271. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 26.05.2022 (справа № 127/14066/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104498012> (дата звернення: 20.05.2023).

272. Ухвала Закарпатського апеляційного суду від 31.05.2022 (справа № 305/1384/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104578721> (дата звернення: 20.05.2023).

273. Ухвала ККС ВС від 14.07.2022 (справа № 127/3229/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105234096> (дата звернення: 10.06.2023).

274. Ухвала ККС ВС від 15.09.2022 (справа № 463/11055/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106280444> (дата звернення: 10.06.2023).

275. Ухвала ККС ВС у складі колегії суддів Другої судової палати від 09.04.2019 (справа № 404/6160/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81264228> (дата звернення: 01.02.2023).

276. Ухвала ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 03.07.2018 (справа № 448/208/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75286658> (дата звернення: 15.06.2023).

277. Ухвала ККС ВС у складі колегії суддів Першої судової палати від 15.09.2022 (справа № 439/548/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315531#> (дата звернення: 10.06.2023).

278. Ухвала ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 12.05.2021 (справа № 663/267/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97005607> (дата звернення: 05.02.2023).

279. Ухвала ККС ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати від 21.09.2022 (справа № 192/1576/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106404285> (дата звернення: 10.06.2023).

280. Ухвала колегії суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 30.05.2022 (справа № 676/176/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104512620> (дата звернення: 20.05.2023).

281. Ухвала Одеського апеляційного суду від 23.01.2020 (справа № 522/810/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87137286> (дата звернення: 02.06.2023).

282. Ухвала Одеського апеляційного суду від 07.04.2021 (справа № 947/355/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96301716> (дата звернення: 02.06.2023).

283. Ухвала Одеського апеляційного суду від 24.01.2022 (справа № 521/20600/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102791251> (дата звернення: 02.06.2023).

284. Ухвала слідчого судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 30.01.2023 (справа № 991/5643/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108650139> (дата звернення: 02.06.2023).

285. Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 02.03.2020 (справа № 202/5807/19).

URL:<https://zakononline.com.ua/court->

decisions/show/88075711?from=202%2F5807%2F19 (дата звернення: 09.09.2021).

286. Ухвала судді Львівського апеляційного суду від 23.03.2020 (справа № 463/999/20) URL: <https://zakononline.com.ua/court->
decisions/show/88374888?from=463%2F999%2F20 (дата звернення 09.09.2021).

287. Фулей Т. І. Свобода мирних зібрань : наук.-метод. посібник для суддів. Київ : Фенікс, 2014. 112 с.

288. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. (дата звернення: 11.01.2022).

289. Чепель О. Д. Правова природа консультативного висновку Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 357–361.

290. Чи сприяє єдності судової практики вирішення виключної правової проблеми? URL: <http://surl.li/jmbaj>.

291. Чому мобілізація не завжди є підставою для зупинення кримінального провадження. URL: <https://zib.com.ua/ua/154102.html>.

292. Чупринська Є. М. Правова природа перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 234 с.

293. Чупринська Є. М. Рішення Верховного Суду України у кримінальному провадженні правові ознаки та значення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 2. С. 117–123.

294. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 9. С. 23–27.

295. Шевчук С. В. Прецедентне право Європейського суду з прав людини та доктрина stare decisis. *Право України*. 2010. № 10. С. 147–157.

296. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат. 2007. 640 с.

297. Шило О. Г., Глинська Н. В. Правові засоби забезпечення єдності застосування кримінального процесуального закону. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2020. Т. 27, № 2. С. 210–228.

298. Шило О. Г., Глинська Н. В. Проблеми правового регулювання відступу від правової позиції Верховного Суду (в контексті застосування кримінального процесуального законодавства України). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29, № 2. С. 292–312.

299. Шило О. Г., Глинська Н. В. Роль Верховного Суду в механізмі забезпечення сталості та єдності судової практики: окремі аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2020. Т. 27, № 3. С. 157–174.

300. Шищак-Качак О. О. Особливості та практична цінність правових позицій Верховного Суду України в процесі регулювання сімейних відносин. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : зб. наук. ст. Івано-Франківськ, 2014. Вип. 36. С. 178–187.

301. Шумейко Д. О. Судові рішення у спеціальному кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 2. С. 309–312.

302. Шумило М. М. Правові висновки касаційного суду: *interpretaeteritum et futurum*. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47–54.

303. Юдківська Г. Ю. Роль верховних судів у захисті прав людини. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 200–203.

304. Яворська В. Г. Періоди нормативного визначення юридичної природи актів судового тлумачення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 238–243.

305. Draft explanatory report to Protocol № 16 to the European Convention on Human Rights. For consideration by the GT-REF.ECHR at its meeting on 9 April 2013. URL:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c87ba#P10_123 (дата звернення: 02.06.2023)

306. Hart H. and Sacks A. *Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*. Tentative Edition. 1958. 1417 p.

307. Pavliuchenko Y., Pysarieva E., Turchenko O., Sukhanova, D., Skrypnyk D. The rule of law principle in the practice of the ECtHR and national courts. *Amazonia Investiga*. 2022. Vol. 11, is. 49. P. 76–85. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.49.01.9>. (дата звернення: 02.06.2023)

308. *Re E.D. Stare Decisis F.R.D.* 1979. Vol. 79. P. 509–519.

ДОДАТКИ

Додаток 1

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації

1. Скрипник Д. О. Особливості формування правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2018. № 6, ч. 2. С. 210–215. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_2/40.pdf.
2. Скрипник Д. О. Правові позиції суду у кримінальному провадженні. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 5. С. 151–155. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-5_2019_Tom-3.pdf.
3. Скрипник Д. О. Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 125–131. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/40/pdf/14.pdf>.
4. Pavliuchenko Y., Pysarieva E., Turchenko O., Sukhanova D., Skrypnyk D. The rule of law principle in the practice of the ECtHR and national courts. *Amazonia Investiga*. 2022. Vol. 11, is. 49. P. 76–85. URL: DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2022.49.01.9>
5. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо провадження в суді касаційної інстанції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 464–466. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2022/115.pdf.
6. Скрипник Д. О. Перспективна дія правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: чи варто запроваджувати? *Правова позиція*. 2022. № 2. С. 97–99. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/2/19.pdf>.

*Список публікацій здобувача, що засвідчують апробацію матеріалів
дисертації та додатково відображають її наукові результати*

7. Скрипник Д. О. Значення окремої думки судді Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Науковий потенціал та перспективи розвитку юридичної науки*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 берез. 2019 р.). Запоріжжя : Запорізь. нац. ун-т, 2019. С. 78–82.

8. Скрипник Д. О. Консультативний висновок Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні. *Верховенство права та правова держава* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 20–21 верес. 2019 р.). Ужгород : Ужгород. нац. ун-т, 2019. С. 125–127.

9. Скрипник Д. О. Окремі особливості суддівського розсуду суддів Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяч. Дню науки юридичного факультету (м. Київ, 15 листоп. 2019 р.). Київ : Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2019. С. 489–490.

10. Скрипник Д. О. Підстава для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, передбачена ч. 5 ст. 434-1 Кримінального процесуального кодексу України. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка. (м. Львів, 24 січ. 2020 р.). Львів. нац. ун-т імені Івана Франка, 2020. С. 207–213.

11. Скрипник Д. О. Щодо обов'язковості правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 296–299.

12. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді,

постановлених без виклику особи. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 27 листоп. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 146–148.

13. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо застосування частини 9 статті 290 Кримінального процесуального кодексу України. *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 3 груд. 2020 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. С. 208–211.

14. Скрипник Д. О. Значення загальнотеоретичних характеристик правових позицій в кримінальному провадженні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) : у 2 т. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 351–353. URL:

<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15179/%d0%a1%d0%ba%d1%80%d0%b8%d0%bf%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d0%94.%d0%9e..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

15. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Щодо правової позиції у постанові Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (м. Львів, 11 черв. 2021 р.). Львів : Львів. держав. ун-т внутрішніх справ, 2021. С. 157–159. URL: <http://surl.li/jpger>

16. Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо проведення судового розгляду в кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи* : матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2021. С. 204–209. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/18627>.

17. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Методично-рекомендаційна допомога Верховного Суду щодо врегулювання окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Українське суспільство в умовах воєнного стану: сучасні виклики та напрямки розвитку* : матеріали Всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 6 черв. 2022 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2022. С. 511–512.

18. Скрипник Д. О. Щодо призупинення загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : матеріали міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) : у 2 т. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Гельветика, 2022. Т. 2. С. 465–467. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/19032>.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювались під час засідання кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Науковий потенціал та перспективи розвитку юридичної науки» (м. Запоріжжя, 22-23 березня 2019 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Верховенство права та правова держава» (м. Ужгород, 20-21 вересня 2019 року); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяченій Дню науки юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, 15 листопада 2019 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, 24 січня 2020 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 15 травня 2020 року); Всеукраїнській науковій конференції молодих вчених «Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку» (м. Одеса, 27 листопада 2020 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу» (м. Одеса, 3 грудня 2020 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру» (м. Одеса, 21 травня 2021 року); Круглому столі «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи» (м. Львів, 11 червня 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи» (м. Одеса, 20 листопада 2021 року); Всеукраїнській науковій конференції молодих вчених «Українське суспільство в

умовах воєнного стану: сучасні виклики та напрямки розвитку» (м. Одеса, 6 червня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (м. Одеса, 17 червня 2022 року).

Додаток 2

Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України та до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017

1. Доповнити ст. 9 КПК України частиною 5-1 у наступній редакції: «Правові позиції, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права в подібних правовідносинах, а також – суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права».

2. Доповнити п. 7 параграфу 3 «Перехідні положення» Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 абзацом з наступним змістом: «Правові позиції щодо застосування норм права, викладені в рішеннях Верховного Суду України, враховуються іншими судами в ході застосування таких норм права».

3. Викласти ч. 6 ст. 368 КПК України в наступній редакції: «Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує правові позиції Верховного Суду, викладені в постановках Верховного Суду в подібних правовідносинах».

4. Запропоновано викласти в наступних редакціях такі статті:

1) «1. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів, передає таке кримінальне провадження на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів з цієї палати або в складі такої палати», - ч. 1 ст. 434-1 КПК України;

2) «2. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів з іншої палати або в складі іншої палати чи об'єднаної палати», - ч. 2 ст. 434-1 КПК України;

3) «3. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку в складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду за наслідками розгляду касаційної скарги по суті, в складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду», - ч. 3 ст. 434-1 КПК України;

4) «4. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія суддів (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеної в раніше ухваленому рішенні Великої Палати за наслідками розгляду касаційної скарги по суті», - ч. 4 ст. 434-1 КПК України;

5) «4. Про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу з викладенням мотивів необхідності відступлення від правової позиції у подібних правовідносинах, викладеного в рішенні, визначеному частинами першою - четвертою статті цього Кодексу, або з обґрунтуванням підстав, визначених частиною п'ятою статті 434-1 цього Кодексу», - ч. 4 ст. 434-2 КПК України.

В запропонованих змінах також замінено термінологію «... в раніше ухваленому рішенні...» на «... в раніше ухваленому рішенні ... за наслідками розгляду касаційної скарги по суті...». Адже, відповідно до ст. 441 КПК України, судовими рішеннями суду касаційної інстанції – Верховного Суду є постанова (ухвалюється за наслідками розгляду касаційної скарги по суті) та ухвала (рішення, у якому вирішуються процедурні питання), а правові позиції стосовно застосування норм права формуються саме в постановах Верховного Суду.

5. Доповнити п. 2 ч. 1 ст. 442 КПК України положенням, відповідно до якого постанова суду касаційної інстанції складається з мотивувальної частини з зазначенням: «правової позиції/правових позицій у випадку її/їх формування».

6. Викласти ч. 4 ст. 442 КПК України в наступній редакції: «4. У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися правова позиція про те, як саме повинна застосовуватися норма права, з застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду».

7. Доповнити ч. 1 ст. 438 КПК України пунктом 4 в наступній редакції: «Застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування правової позиції в подібних правовідносинах, викладеної в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такої позиції».

8. Доповнити ч. 1 ст. 409 КПК України пунктом 5, який викласти в наступній редакції: «Застосування судом першої інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без врахування правової позиції в подібних правовідносинах, викладеної в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такої позиції».

9. Викласти ч. 1 ст. 434-2 КПК України в наступній редакції: «Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням осіб (чи особи), що мають право на касаційне оскарження, відповідно до статті 425 цього Кодексу».

10. Викласти ч. 5 ст. 434-1 КПК України в наступній редакції: «Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії, палати або об'єднаної палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему (в тому числі, якщо для вирішення виключної правової проблеми необхідним є звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування раніше не розтлумачених прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї, чи факти кримінального провадження не підпадають під пряме застосування практики Європейського суду з прав людини/існує певна непослідовність у такій практиці) й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики».

11. Доповнити ч. 5 ст. 434-1 КПК України другим абзацом, який викласти в наступній редакції: «Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку, що наявні підстави для звернення із запитом до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку, постановляється ухвала про зупинення провадження до отримання відповідного консультативного висновку.

Підставою для зупинення провадження є необхідність звернення із запитом до Європейського суду з прав людини, зміст якого викладається у відповідній ухвалі про зупинення провадження. Зміст запиту має бути складений відповідно до положень кримінального процесуального законодавства України, а також включати обґрунтування наявності підстав для звернення, визначених частиною 5 статті 434-1 цього Кодексу, виклад фактичних обставин кримінального провадження, відповідні національні положення законодавства, стислий виклад доказів, наданих сторонами, в даному провадженні (в разі необхідності) та інші відомості, які Великою Палатою Верховного Суду буде визнаним за необхідне вказати. Після отримання Великою Палатою Верховного Суду консультативного висновку Європейського суду з прав людини провадження поновлюється на підставі ухвали».

Додаток 3

РЕЗУЛЬТАТИ АНКЕТУВАННЯ

У зв'язку з проведенням дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора філософії за темою: «Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні», було здійснено анонімне анкетування щодо окремих проблемних питань, які стосуються даного дослідження, та результати якого наводяться нижче (в анкетуванні брали участь 146 респондентів).

(Додатково зауважуємо, що анкета була сформована, а результати анкетування отримані й оброблені до функціонування «Бази правових позицій» Верховного Суду).

Питання та запропоновані варіанти відповідей	Відповіді
<i>1. Чи є тотожними терміни «правова позиція Верховного Суду, викладена в постанові» та «висновок щодо застосування відповідної норми права, викладений у постанові»?</i> • Так • Ні • Інше	• 92 респонденти (63%): «Ні». • 53 респонденти (36,3%): «Так» • 1 (0,7%) респондент обрав інший варіант відповіді, зазначивши що висновок щодо застосування норми права може бути викладений не тільки в постанові Верховного Суду
<i>2. Як Ви вважаєте, чи є обов'язковими для застосування судами під час</i>	• 90 респондентів (61,6%): «Так». • 52 респонденти (35,6%): «Ні».

ухвалення будь-яких рішень (окрім Великої Палати Верховного Суду) правові позиції, викладені в постановах Верховного Суду? • Так • Ні • Інше	• 4 респонденти (2,8%) надали наступні відповіді: «Так, якщо вони відповідають висновку ВП ВС, та ні, якщо ВП ВС висловила іншу позицію»; «Рекомендовані» (дві особи); «Так, за умови відсутності суперечності між ними»; «Так, у разі однозначної практики щодо певного питання».
3. Як Ви вважаєте, чи є обов'язковими для застосування судами під час ухвалення будь-яких рішень (окрім Великої Палати Верховного Суду) правові позиції, викладені в постановах Верховного Суду України (який було ліквідовано з моменту початку роботи Верховного Суду)? • Так • Ні • Інше	• 73 респонденти (50%): «Ні». • 60 респондентів (41,4%): «Так». • 13 респондентів (8,6%) надали інші відповіді, з-поміж яких більшість відзначила, що правові позиції ВСУ є обов'язковими, якщо відсутня правова позиція ВС щодо даного питання; якщо ВС не відступив від позиції ВСУ.
4. Чи суперечить обов'язковість правових позицій Верховного Суду принципу незалежності суддів?	• 107 респондентів (73,3%): «Ні». • 35 респондентів (24%): «Так». • 4 респонденти (2,7%) надали інші відповіді, які фактично свідчать про відсутність такої суперечності.

• Так • Ні • Інше	
5. Якою, на Ваше переконання, має бути юридична сила правових позицій Верховного Суду, викладених у його постанові? • Обов'язковою • Рекомендаційною • Інше	• 82 респонденти (56,2%): «Обов'язковою». • 58 респондентів (39,7%): «Рекомендаційною». • 6 респондентів (4,1%) надали інші відповіді про те, що має бути наявна можливість відступити від такої правової позиції, а також щодо того, що обов'язковою повинна бути юридична сила правових позицій лише Великої Палати ВС.
6. Яким чином Ви здійснюєте пошук необхідних правових позицій Верховного Суду, сформованих у його постановках? • Шляхом пошуку відповідних постанов Верховного Суду в Єдиному державному реєстрі судових рішень • Використовуєте інші системи, бази (наприклад, ЛІГА:ЗАКОН, ЗаконOnline тощо)	• 73 респонденти (50%): «Шляхом пошуку відповідних постанов Верховного Суду в Єдиному державному реєстрі судових рішень». • 31 респондент (21,2%): «Користуєтесь дайджестами судової практики Верховного Суду». • 23 респонденти (15,8%): «Використовуєте інші системи, бази (наприклад, ЛІГА:ЗАКОН, ЗаконOnline тощо)». • 19 респондентів (13%) вказали на те, що використовують усі відзначені механізми пошуку, деякі користуються соціальними мережами.

• Користуєтесь дайджестами судової практики Верховного Суду • Інше	
7. Чи потрібно, на Вашу думку, покращити пошук необхідних правових позицій Верховного Суду, що містяться в його постановах, шляхом пришвидшення, полегшення, зробивши пошук більш ефективним? • Так, необхідним є створення окремої загальної бази Верховного Суду з правовими позиціями в кримінальному провадженні • Ні • Інше	• 125 респондентів (85,6%): «Так, необхідним є створення окремої загальної бази Верховного Суду з правовими позиціями в кримінальному провадженні». • Інші відповіді стосувались того, що таке покращення не є необхідним; однозначно необхідно здійснити відповідне покращення; достатньо функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень; так, необхідне, й не тільки в кримінальному провадженні; варто вдосконалити пошукову систему Єдиного державного реєстру судових рішень; відповідна база наявна у ВС.
8. Як Ви вважаєте, чи є постанова Верховного Суду з правовою позицією (правовими позиціями) в ній прецедентом? • Так • Ні • Інше	• 71 респондент (48,6%): «Так». • 71 респондент (48,6%): «Ні». • Інші респонденти, які складають 2,8%, зазначили, що постанова ВС з правовою позицією прецедентом не є, хоч має його ознаки; виходячи з українського законодавства, – ні, та якщо внести відповідні зміни й враховувати прецедентне право, - так; так мало би бути, проте, дані рішення не є прецедентом, з огляду

	на відсутність єдності судової практики в самому ВС; якщо дотримуватись континентальної концепції прецеденту, то являється.
9. Якщо Ви обіймаєте посаду судді, наскільки часто Ви враховуєте під час ухвалення рішення правові позиції Верховного Суду, викладені в його постановах? • Часто • Рідко • Іноді • Інше	• 31 суддя: «Часто». • 10 суддів: «Іноді». • 2 судді: «Рідко».
10. Якщо Ви обіймаєте посаду судді та рідко/іноді враховуєте під час ухвалення рішення правові позиції Верховного Суду, чим це обумовлено? • Не знали про існування такої правової позиції • Не погоджувались з відповідною правовою позицією	• 14 суддів: «Не знали про існування такої правової позиції». • 11 суддів: «Не погоджувались з відповідною правовою позицією». • 4 судді: «Не вважали за необхідне враховувати таку правову позицію». • Один суддя відзначив, що це обумовлено невідповідністю іншим правовим позиціям або суперечністю прямій нормі закону.

• Не вважали за необхідне враховувати таку правову позицію • Інше	
11. Якщо Ви – адвокат, як часто посилаєтесь (враховуєте) у власних процесуальних документах на правові позиції Верховного Суду, викладені в постановках? • Часто • Рідко • Іноді • Інше	• 62 адвокати: «Часто». • 10 адвокатів: «Іноді». • 2 адвокати: «Рідко». Декілька адвокатів зазначили, що посилаються на правові позиції ВС постійно, в кожному документі; один адвокат відповів, що ніколи не посилається на правові позиції ВС.
12. Якщо Ви обіймаєте посаду прокурора, як часто посилаєтесь (враховуєте) у власних процесуальних рішеннях на правові позиції Верховного Суду, викладені в постановках? • Часто • Рідко • Іноді • Інше	• 17 прокурорів: «Часто». • 5 прокурорів: «Рідко». • 5 прокурорів: «Іноді». Один прокурор зауважив, що з урахуванням представництва інтересів держави, посилення на правові позиції ВС здійснює дуже часто.

Вдячні кожному за участь у даному анкетуванні!

Додаток 4**АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ**

Комісія у складі: заступника голови Приморського районного суду м. Одеси, судді Науменка А.В., судді Приморського районного суду м. Одеси, к.ю.н. Донцова Д.Ю., судді Приморського районного суду м. Одеси Іванова В.В. склала даний акт про те, що комісією було розглянуто окремі результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» Скрипник Дар'ї Олександрівни на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань «право» за спеціальністю 081 – «право» на тему: «Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні».

На думку комісії, отримані в результаті вказаного дисертаційного дослідження наукові результати є обґрунтованими й доцільними та можуть враховуватись в ході аналітичного забезпечення діяльності Приморського районного суду м. Одеси, а також для покращення якості здійснення судочинства в кримінальних провадженнях.

**Заступник голови
Приморського районного
суду м. Одеси,
суддя**

**А.В. Науменко**

**Суддя
Приморського районного
суду м. Одеси,
к.ю.н.**

**Д.Ю. Донцов**

**Суддя
Приморського районного
суду м. Одеси**

**В.В. Іванов**

«ЗАТВЕРДЖУЮ»
 заступник голови Одеського апеляційного суду
 Р.І. Котелевський
 «18» жовтня 2022 року

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ

результатів дисертаційного дослідження Скрипник Дар'ї Олександрівни
 на тему:

«Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду в
 кримінальному провадженні»

на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань «право» за
 спеціальністю 081 – «право» на тему: «Теоретичні та практичні аспекти
 правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні»

Комісія у складі: секретаря судової палати з розгляду кримінальних справ, к.ю.н., доцента Копіци О.В., суддів Одеського апеляційного суду, д.ю.н. Артеменка І.А., к.ю.н. Толкаченко О.О., склала даний акт про те, що комісією було розглянуто окремі результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» Скрипник Дар'ї Олександрівни на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань «право» за спеціальністю 081 – «право» на тему: «Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні».

На думку комісії, отримані в результаті вищевказаного дисертаційного дослідження наукові результати є обґрунтованими й доцільними та можуть

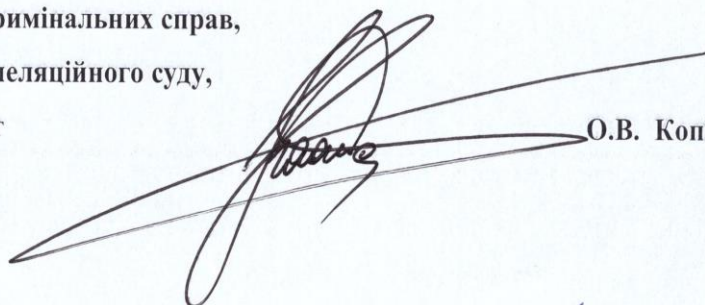
враховуватись в ході аналітичного забезпечення діяльності Одеського апеляційного суду, також, можуть бути використані з метою підвищення професійного рівня суддів та для покращення якості здійснення судочинства судовою палатою з розгляду кримінальних справ Одеського апеляційного суду.

секретар судової палати

з розгляду кримінальних справ,

Одеського апеляційного суду,

к.ю.н, доцент



О.В. Копіца

суддя Одеського апеляційного

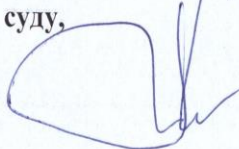
суду, д.ю.н.



І.А. Артеменко

суддя Одеського апеляційного суду,

к.ю.н.



О.О. Толкаченко



ВЕРХОВНИЙ СУД
КАСАЦІЙНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД

вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, код ЄДРПОУ 41721784

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ

Комісія у складі: заступника керівника апарату Верховного Суду – керівника секретаріату Касаційного кримінального суду Хім'яка Ю.Б., керівника департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду Бабанли Р.Ш., начальника відділу єдності правових позицій правового управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду Загиней-Заболотенко З.А. склала цей акт про те, що комісією розглянуто окремі результати дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія» Скрипник Дар'ї Олександрівни на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань «право» за спеціальністю 081 – «право» на тему: «Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні».

Комісія вважає, що отримані в результаті зазначеного дисертаційного дослідження наукові результати, які стосуються теоретичних та практичних аспектів правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні, є доцільними та належним чином обґрунтованими і можуть бути враховані під час аналітичного забезпечення діяльності Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

Заступник керівника апарату
Верховного Суду –
керівник секретаріату
Касаційного кримінального суду
кандидат юридичних наук



Ю. Б. Хім'як

Керівник департаменту
аналітичної та правової роботи
Верховного Суду,
доктор юридичних наук

Р. Ш. Бабанли

Начальник відділу єдності правових
позицій правового управління (III)
департаменту аналітичної та
правової роботи,
доктор юридичних наук

З. А. Загиней-Заболотенко

ВЕРХОВНИЙ СУД
Касаційний кримінальний суд
561/0/158-22 від 19.09.2022



«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Проректор з навчальної роботи

Національного університету

«Одеська юридична академія»

доктор юридичних наук, професор

Ульянова Г.О.

«21» 08 2023 р.



АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
аспіранта Національного університету «Одеська юридична академія»
Скрипник Дар'ї Олександрівни за темою: «Теоретичні та практичні
аспекти правових позицій Верховного Суду в кримінальному
провадженні», поданого на здобуття наукового ступеня доктора
філософії за спеціальністю 081 «Право» у навчальну та науково-дослідну
діяльність Національного університету «Одеська юридична академія»**

Комісія у складі: голови комісії: завідувача кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Л.І. Аркуша та членів комісії: начальника навчально-методичного відділу Л.В. Кузнецової, доцента кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності В.Г. Пожара, професора кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності О.О. Торбаса склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Скрипник Дар'ї Олександрівни **на тему: «Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні»** використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» в ході викладання навчального курсу «Кримінальний процес»,

спеціальних курсів: «Права людини в сфері кримінальної юстиції», «Сучасні проблеми кримінального та кримінально-процесуального права» та в науково-дослідній роботі студентів і аспірантів. Необхідність використання вказаних матеріалів у навчальному процесі обумовлена тим, що дослідження процесу правозастосування загалом та формування правових позицій Верховним Судом є передумовою забезпечення єдності судової практики в кримінальному провадженні. Результати дисертаційного дослідження використовуються під час підготовки підручників, навчально-методичних посібників, робочих програм, силабусів.

Рекомендовано до використання у навчальному процесі наступні публікації:

1. Скрипник Д. О. Особливості формування правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2018. № 6 частина 2. С. 210-215. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_2/40.pdf.
2. Скрипник Д. О. Правові позиції суду у кримінальному провадженні. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 5. С. 151-155. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-5_2019_Tom-3.pdf.
3. Скрипник Д. О. Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2020. № 4 (40). С. 125-131. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/40/pdf/14.pdf>.
4. Pavliuchenko, Y., Pysarieva, E., Turchenko, O., Sukhanova, D., & Skrypnyk, D. (2022). The rule of law principle in the practice of the ECtHR and national courts. *Amazonia Investiga*, 11(49), 76-85. URL: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1877>.
5. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо провадження в суді касаційної інстанції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9/2022. С. 464-466. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2022/115.pdf.

6. Скрипник Д. О. Перспективна дія правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: чи варто запроваджувати? Правова позиція. 2022. № 2 (35). С. 97-99. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/2/19.pdf>.

7. Скрипник Д. О. Значення окремої думки судді Верховного Суду у кримінальному провадженні. Науковий потенціал та перспективи розвитку юридичної науки: матеріали науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 22-23 березня 2019 р.). Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2019. С. 78-82.

8. Скрипник Д. О. Консультативний висновок Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні. Верховенство права та правова держава: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 20-21 вересня 2019 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С. 125-127.

9. Скрипник Д. О. Окремі особливості суддівського розсуду суддів Верховного Суду у кримінальному провадженні. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяченої Дню науки юридичного факультету. (м. Київ, 15 листопада 2019 р.). Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2019. С. 489-490.

10. Скрипник Д. О. Підстава для передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, передбачена ч. 5 ст. 434-1 Кримінального процесуального кодексу України. Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу: Збірник статей за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка. (м. Львів, 24 січня 2020 р.). Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 207-213.

11. Скрипник Д. О. Щодо обов'язковості правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. Правове життя сучасної України: матеріали

Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 травня 2020 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 296-299.

12. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, постановлених без виклику особи. Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку: матер. Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених. (м. Одеса, 27 листопада 2020 року), Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 146-148.

13. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного Суду щодо застосування частини 9 статті 290 Кримінального процесуального кодексу України. Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу: матер. міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 3 грудня 2020 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 208-211.

14. Скрипник Д. О. Значення загальнотеоретичних характеристик правових позицій в кримінальному провадженні: матер. міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 21 травня 2021 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 351-353. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15179?locale-attribute=ru>.

15. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Щодо правової позиції у постанові Верховного Суду в кримінальному провадженні: матеріали круглого столу (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 157-159. URL: <http://surl.li/jpger>.

16. Скрипник Д. О. Окремі правові позиції Верховного Суду щодо проведення судового розгляду в кримінальному провадженні: матер. міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 20 листопада 2021 р.). Одеса: [Електронне видання] / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2021. С. 204-209. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/18627>.

17. Волошина В. К., Скрипник Д. О. Методично-рекомендаційна допомога Верховного Суду щодо врегулювання окремих питань здійснення кримінального

провадження в умовах воєнного стану: матер. Всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 6 червня 2022 р.). Одеса: Фенікс, 2022. С. 511-512. URL: <http://surl.li/epsst>.

18. Скрипник Д. О. Щодо призупинення загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень в умовах воєнного стану: матер. міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: [Електронне видання] / відповід. ред.: М.Р. Аракелян; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2022. С. 465- 467. URL:<http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/19032>.

Водночас результати дисертаційного дослідження використовуються в ході визначення напрямів наукових пошуків, дисертацій викладачів, аспірантів кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія».

Голова комісії:

Члени комісії:

Лариса АРКУША

Людмила КУЗНЕЦОВА

Вадим ПОЖАР

Олександр ТОРБАС