

## РОЗСУД СУДДІ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ: ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ

**Фасій Б.В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права,  
декан факультету судового та міжнародного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8715-930X>  
e-mail: [fasiy@onua.edu.ua](mailto:fasiy@onua.edu.ua)*

### **Фасій Б.В. Розсуд судді у забезпеченні прав і свобод людини: значення правової позиції.**

Стаття присвячена аналізу розсуду судді у забезпеченні прав і свобод людини та дослідження значення правової позиції Верховного Суду. Встановлено, що призначенням Верховного Суду як найвищої судової установи в Україні є, передусім, формування обґрунтованої правової позиції стосовно застосування всіма судами в подальшій роботі конкретної норми матеріального права або дотримання норми процесуального права, що була неправильно використана, і таким чином спрямування практики в єдине та правильне правозастосування. Правові позиції Верховного Суду мають більш складну природу, оскільки є чітке усвідомлення завдань цього органу як ключового суб'єкта формування єдності національної судової практики. Досліджено юридичну літературу в якій наразі обговорюється проблема відступлення від правових позицій, висловлених раніше, оскільки саме на рівні вищих судових інстанцій має вирішуватися проблема одностайного застосування судами норм законодавства у подібних правовідносинах. Інститут відступлення від попередньої правової позиції є досить цікавим явищем і набув поширеного застосування в останні роки, і пов'язана ця проблема, можливо, з реформою процесуального законодавства. Встановлено, що масове відступлення від попередніх правових позицій порушує стандарти сталості судової практики, а вимога правової визначеності апелює саме до стандартів сталості судової практики, згідно з якою суди повинні за однакових фактичних умов ухвалювати в у аналогічних справах аналогічні рішення. Сталість судової практики означає, що низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень є переконливим доказом правильного тлумачення правової норми. Оскільки законодавець не закріпив обов'язковість раніше прийнятих постанов Верховного Суду України, однак можливість відступу від них надається лише суду касаційної інстанції Верховному Суду. Відступаючи від правової позиції, суд має навести серйозну і переконливу аргументацію, оскільки для інакшого застосування припису закону у однаковій (або подібній) ситуації з аналогічним юридичним складом повинні існувати вагомні та розумні підстави. Зроблено висновок, що особливого значення набувають саме принципи, якими керуються судді при виробленні кожного конкретного рішення і формуванні відповідної правової позиції, а саме принципи верховенства права, справедливості й законності.

**Ключові слова:** приватне право, принципи права, суд, розсуд в праві, розсуд суді, правова позиція.

### **Fasii B.V. Judge's discretion in ensuring human rights and freedoms: the significance of the legal position.**

The article is devoted to the analysis of the judge's discretion in ensuring human rights and freedoms and the study of the significance of the legal position of the Supreme Court. It has been established that the purpose of the Supreme Court as the highest judicial institution in Ukraine is, first of all, the formation of a justified legal position regarding the application by all courts in the further work of a specific norm of substantive law or compliance with a norm of procedural law that was incorrectly used, and thus directing practice into a unified and proper enforcement. The legal positions of the Supreme Court have a more complex nature, as there is a clear awareness of the tasks of this body as a key

subject in the formation of the unity of national judicial practice. The legal literature was studied, which currently discusses the problem of deviating from the legal positions expressed earlier, whereas it is at the level of higher courts that the problem of unanimous application of legal norms by courts in similar legal relations should be resolved. The institution of departure from the pre-legal position is quite an interesting phenomenon and become widely in recent years, and this problem is connected, perhaps, with the reform of procedural legislation. It was established that a massive departure from previous legal positions violates the standards of consistency of judicial practice, and the requirement of legal certainty appeals precisely to the standards of consistency of judicial practice, according to which courts must make similar decisions in similar cases under the same factual conditions. Constancy of judicial practice means that a series of previously adopted and agreed court decisions is a convincing proof of the correct interpretation of the legal norm. Since the legislator has not establish the binding nature of previously adopted resolutions of the Supreme Court of Ukraine, however, the possibility of deviating from them is provided only to the court of cassation instance of the Supreme Court. Deviating from the legal position, the court must provide a serious and convincing argument, since there has to be valid and reasonable grounds for a different application of the law's prescription in the same (or similar) situation with a similar legal structure. It was concluded that the principles that are guided by judges when making each specific decision and forming the corresponding legal position, namely the principles of the rule of law, justice and legality, are of particular importance.

**Key words:** private law, principles of law, court, discretion in law, discretion of the court, legal position.

**Постановка проблеми.** Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [1] кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Судова реформа 2017 року, одним із ключових етапів якої було створення нового Верховного Суду фактично на базі вищих спеціалізованих судів, мала на меті щонайменше конвергенцію цих установ та гармонізацію судової практики. Практика вищих спеціалізованих судів характеризувалася певною неоднорідністю, особливо коли мова йшла про подібні правовідносини, але з різним суб'єктним складом. Тому при проведенні реформи однією з цілей ліквідації вищих спеціалізованих судів саме й було усунення цього недоліку з метою забезпечення єдності системи судоустрою шляхом створення єдиного касаційного органу. Призначенням Верховного Суду як найвищої судової установи в Україні є, передусім, формування обґрунтованої правової позиції стосовно застосування всіма судами в подальшій роботі конкретної норми матеріального права або дотримання норми процесуального права, що була неправильно використана, і таким чином спрямування практики в єдине та правильне правозастосування (вказання напрямку, в якому слід здійснювати вибір норми). Крім того, на прикладі конкретної справи роз'яснити зміст акту законодавства в аспекті його розуміння та реалізації на практиці в інших справах з указівкою на обставини, які потрібно враховувати при застосуванні тієї чи іншої правової норми, але не нав'язуючи при цьому нижчим судам результату вирішення конкретної справи [2].

Як зазначає Н.С. Кузнецова, цивільно-правова доктрина на основі положень ЦК України значно розширила систему джерел приватноправового регулювання відносин: договір (і не лише міжнародноправовий); звичай (у тому числі і ділові узвичаєння), і не лише санкціонований державою; локальні, у тому числі корпоративні акти; акти судової діяльності [3]. Крім того, європеїзація судової системи у вигляді непрямого впливу на національну судову правозастосовну практику має наслідком імплементацію європейського стилю написання судових рішень та їх аргументації, використання положень *soft law*, положень правової доктрини з урахуванням особливостей національної правосвідомості, правової культури та правового менталітету. За формою судові рішення ВС все більше нагадують рішення ЄСПЛ, з виокремленням складових частин та стилем аргументації [4].

Сьогодні Верховний Суд наділений унікальним повноваженням: через визначення позиції у конкретній справі формувати (створювати) право, шляхом тлумачення норми, застосування якої викликало труднощі у судовій практиці [3, с. 67]. Відтак правова позиція є дуже важливим аспектом суддівської діяльності, відображенням одного з аспектів суддівського розсуду.

**Метою статті** є дослідження розсуду судді у забезпеченні прав і свобод людини та аналіз значення правової позиції.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження цієї правової категорії свідчить про відсутність у вітчизняній науці одностайної точки зору щодо її розуміння. Оскільки найбільш розробленою тема, що нас цікавить, є в конституційному праві, проаналізуємо ті точки зору, які висловлені науковцями у цій сфері.

Так, зокрема, смисл юридичних (правових) позицій Конституційного Суду України розуміється як результат тлумачення Конституції України, виявлення сутності її кожної порівняльної норми, кожного положення, що мають особливу юридичну силу, виглядаючи як нормативне і динамічне тлумачення оспорюваних приписів законодавства в актах Конституційного Суду України. Юридичні позиції відображають творче, оригінальне правове мислення суддів, є результатом застосування таланту кожного судді, вчених-юристів, наукових експертів, які у різних підходах до онтологічної, аксіологічної чи гносеологічної доктрини в кожному конкретному випадку при виявленні протиріч законодавства застосовують власне розуміння права, яке має знаходитись у правовій позиції серед аргументів по суті справи, що розглядається. Саме так, на думку В. Городовенка, виникає доктрина судового конституціоналізму, в основу якого закладена Конституція України, і забезпечується верховенство права [5, с. 35-36]. Далі він робить висновок про те, що як інтелектуальна цінність, у конституційному праві правові позиції – це система висновків та аргументів, які виникають у результаті здійснення конституційного судового контролю з конкретних справ, які мають загальний характер, оскільки використовуються (є основою) для вирішення схожих проблем під час розгляду наступних справ. Такі позиції є обов'язковими [5, с. 36].

Так, на думку О. Кравчука, правові позиції є системою вироблених у результаті діяльності Конституційного Суду України загальнообов'язкових правових висновків, аргументів, що виражають його відношення до певної правової проблеми, є загальнообов'язковими та слугують підставою для остаточного рішення органу конституційної юрисдикції [6, с. 189]. Ознаками правових позицій органу конституційної юрисдикції П.М. Ткачук визначає наявність правового висновку, у якому викладено правове розуміння органом конституційної юрисдикції норм, положень і принципів, встановлених Конституцією та законами України; нормативність, для якої характерна невизначеність дії в часі та неодноразовість її застосування; наявність неявного смислу правової норми, що впливає з цілей самого тлумачення як процесу, який має на меті з'ясувати та роз'яснити цю норму; загальнообов'язковість, що полягає в їх обов'язковості до виконання та неможливості бути оскарженими [7, с. 18-19] Юридичні позиції Конституційного Суду України розглядають як специфічне джерело права [8, с. 62].

Т. Слінько та Р. Рева під правовими позиціями Конституційного Суду України розуміють його правові уявлення (висновки) внаслідок тлумачення ним Конституції України та/або положень законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, що мають загальний характер, усувають конституційно-правову невизначеність і є правовою підставою для прийняття остаточного рішення, викладеного в його акті [9, с. 6]. Чи це твердження є справедливим і для інших судів судової системи?

Як зазначає М. Шумило, постанови касаційного суду є не тільки джерелом права (є обов'язковими для застосування судами першої та апеляційної інстанцій), але і мають бути своєрідним посібником із формулювання правових висновків. Де наводяться, окрім формально-юридичних аргументів на підтвердження чи спростування доводів касаційної скарги, але і застосування інших інструментів правничої герменевтики, які пояснюють логіку і алгоритм ухвалення рішення касаційним судом. Такий підхід опосередковано сприятиме забезпеченню єдності та сталості судової практики, оскільки окрім результату вирішення спору та формулювання правового висновку, важливими є і застосовані підходи, які уможливили такий результат (правовий висновок) [10]. Касаційний суд «утворює нові поняття», тобто під час здійснення правозастосування демонструє (висуває, пропонує) нове прочитання норм/обставин справи, їхніх комбінацій, унаслідок чого формується правова позиція касаційної інстанції, застосовувана в майбутньому до таких правовідносин [11, с. 219]. Таким чином, всі науковці єдині у тому, що правові позиції, які викладаються в постановках Верховного Суду, мають суттєвий вплив на судову практику інших судів. Адже, відповідно до ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами під час застосування таких норм права [12, с. 125].

Відповідно до норм процесуального законодавства (КАС України (ч. 5 ст. 242), ЦПК України (ч. 4 ст. 263), ГПК України (ч. 4 ст. 236), при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного

Суду. Аналогічне положення міститься і у ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно якому висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Така вимога є нормою процесуального права, недотримання якої може мати наслідком скасування або зміну судового рішення самим Верховним Судом (ст. 351 КАС України, ст. 412 ЦПК України, ст. 311 ГПК України).

Правові позиції Верховного Суду мають більш складну природу, оскільки є чітке усвідомлення завдань цього органу як ключового суб'єкта формування єдності національної судової практики і звідси – спроба формувати власну доктрину «практики вищого судового органу», яка поки що не отримала формального і завершеного вигляду і існує як внутрішні (частіше за все – неформальні) правила, доктринальні позиції окремих суддів, тлумачення окремих положень процесуального законодавства у конкретних рішеннях тощо [13]. Оновлення судової практики є необхідними, оскільки оновлюється законодавство, виникають нові, невідомі раніше типи правовідносин і як наслідок – нові, складні питання права, відповіді на які не є однозначними і щодо яких доктрина ще не виробила якоїсь усталеної одностайної позиції. Формування правової позиції з цих питань повинно надати нове розуміння та застосування права як для сторін спору, так і для невизначеного кола суб'єктів правовідносин.

У літературі наразі обговорюється проблема відступлення від правових позицій, висловлених раніше, оскільки саме на рівні вищих судових інстанцій має вирішуватися проблема одностайного застосування судами норм законодавства у подібних правовідносинах. Відповідно, такі відступи не сприяють усталеній і стабільній судовій практиці. Так, зокрема, наголошується на тому, що у ситуації постійних змін у судовій практиці перед правниками може постати запитання, яка ж правова позиція Верховного Суду ним підтримується як правильна: викладена пізніше чи лише та, що викладена в постановках палат, об'єднаних палат або навіть тільки Великої Палати Верховного Суду. Закон прямо не передбачає градації «ступеня прецедентного значення» постановок Верховного Суду залежно від складу, в якому вони прийняті. А передання справ на розгляд палат чи Великої палати у спрощеному розумінні означає лише збільшення кількості суддів для розгляду справи з метою приведення їх до спільної думки з певної правової проблеми, щодо якої виникли розбіжності [2].

Інститут відступлення від попередньої правової позиції є досить цікавим явищем і набув поширеного застосування в останні роки, і пов'язана ця проблема, можливо, з реформою процесуального законодавства. В усіх процесуальних кодексах, як і раніше, закріплюється положення, відповідно до якого суд «враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду». Аналогічне твердження закріплене і в ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Ця норма, яка міститься в оновлених кодексах, є майже аналогічною за змістом, однак зобов'язує суди враховувати висновки саме новоствореного Верховного суду (ВС), а не Верховного Суду України (ВСУ), який припинив здійснення правосуддя 15.12.2017 року. Хоча практика свідчить, що у жодному судовому рішенні Верховний Суд не заперечує необхідність врахування правових висновків ВСУ, виходячи із відсутності відповідної законодавчої норми [14]. Хоча існують і певні правила: 1) відступити від правових позицій, викладених в постановках ВС/ВСУ, можна виключно на етапі розгляду справи в суді касаційної інстанції шляхом її передачі на розгляд палати, об'єднаної палати чи Великої палати ВС; 2) суд першої або апеляційної інстанції не має права відступати від правової позиції, викладеної в постановках ВС/ВСУ; 3) у випадку якщо ВС (палата, об'єднана палата, Велика Палата) переглядає судові рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку, то суди першої або апеляційної інстанції можуть зупинити розгляд «свого» провадження [14].

Тобто хоча законодавець і не закріпив обов'язковість раніше прийнятих постановок Верховного Суду України, однак можливість відступу від них надається лише суду касаційної інстанції (Верховному Суду).

Слід у цьому контексті усе ж зауважити, що масове відступлення від попередніх правових позицій порушує стандарти сталості судової практики. Вимога правової визначеності апелює саме до стандартів сталості судової практики, згідно з якою суди повинні за однакових фактичних умов ухвалювати в у аналогічних справах аналогічні рішення. Сталість судової практики означає, що низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень є переконливим доказом правильного тлумачення правової норми. Суддівський розсуд при цьому є гарантією обґрунтування судових рішень, оскільки суд має докладно проаналізувати фактичні обставини і навести аргументацію своєї правової позиції [15].



Відступаючи від правової позиції, суд має навести серйозну і переконливу аргументацію, оскільки для інакшого застосування припису закону у однаковій (або подібній) ситуації з аналогічним юридичним складом повинні існувати вагомі та розумні підстави.

Як зазначає Д. Луспенник, судова практика зі створенням нового Верховного Суду формується не на порожньому місці, і тому ніяким чином судді не можуть оминати ті правові позиції, які були висловлені Верховним Судом України. 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. Надання законодавцем такого права лише суду касаційної інстанції не є недосконалістю процесуальних норм, а є тим механізмом, який має забезпечити єдність судової практики, аби позиції суду стали надійними «стовпами» і джерелами судової практики, сприяли прогнозованості вирішення окремих категорій справ [16]. У цьому контексті КЦС вперше ввів у судову практику застосування принципу правового пуризму, який розуміється як надмірне прагнення до чистоти, переваги форми над змістом. При цьому послався на відповідну практику Європейського суду з прав людини. Слід нагадати, що доктрина прецеденту у тому вигляді як вона застосовується ЄСПЛ, робить акцент не на схожості фактичних обставин (як у класичному прецеденті), а на «принципах, підходах, доктринах» тощо.

Таким чином, особливого значення набувають саме принципи, якими керуються судді при виробленні кожного конкретного рішення і формуванні відповідної правової позиції. Українські суди, суди держав – членів ЄС та Суд справедливості ЄС, на думку О. Ткачука, судді Великої Палати Верховного Суду, об'єднують принципи, якими вони керуються у своїй діяльності: верховенства права, справедливості й законності. «Ці принципи проявляються в суддівському розсуді. Суддівський розсуд, тлумачення норм права та висновки щодо шляхів забезпечення верховенства права є особливо цінними, оскільки дають змогу серед великої кількості правових норм обрати й застосувати ті, які є найбільш сприятливими для захисту прав, свобод та інтересів учасників судових процесів. При цьому судові рішення має відповідати принципу верховенства права щодо всіх осіб, які залучені до участі в справі», – зауважив суддя [17].

#### Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
2. Зуєвич Л. Чи можна досягти єдності правозастосування в умовах, коли постанови ВС визнано нерівноцінними за значенням та спектром дії? URL: <https://zib.com.ua/ua/137890.html>.
3. Кузнецова Н. Правова природа рішення Верховного Суду України. *Право України*. № 7. 2016. С. 64–68.
4. Судді Верховного Суду окреслили актуальні питання, пов'язані з європеїзацією правової системи України. URL: <https://eag.court.gov.ua/archive/1393115/>.
5. Городовенко В. Юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 5. С. 35–40.
6. Кравчук О. Окремі аспекти поняття та сутності правових позицій Конституційного Суду України. *Держава і право*. № 52. 2011. С. 185–191.
7. Ткачук П.М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 10–21.
8. Спінчевська О.М. Юридичні позиції Конституційного Суду України як джерело правового регулювання конституційного юрисдикційного процесу. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 3 (116). 2020. С. 57–67.
9. Слінько Т., Рева Р. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 117. С. 3–13. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2011\\_117\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2011_117_3).
10. Шумило М. Правові висновки касаційного суду: inter praeteritum et futurum. *Судово-юридична газета*. 2020. 7 грудня. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1036653/>.
11. Помазанов А.В. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України : дис. ... докт. філософії. Київ, 2019. 252 с.

12. Скрипник Д. Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. № 4 (40). 2020. С. 125–131.
13. Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини / Програма USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя»; Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень»: Я. Бєлих, О. Сердюк, М. Буроменський, В. Лутковська, О. Смірнова, С. Сиротенко. Харків, 2019. 59 с.
14. Зозуля Н. Чи обов'язково судам враховувати правові позиції ВСУ і хто може від них відступати: теорія та практика. URL: [https://protocol.ua/ua/chi\\_obov\\_yazkovo\\_sudam\\_vrahovuvati\\_pravovi\\_pozitsii\\_vsu\\_i\\_hto\\_moge\\_vid\\_nih\\_vidstupati\\_teoriya\\_ta\\_praktika/](https://protocol.ua/ua/chi_obov_yazkovo_sudam_vrahovuvati_pravovi_pozitsii_vsu_i_hto_moge_vid_nih_vidstupati_teoriya_ta_praktika/).
15. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанції. URL: <https://yvu.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyi-ta-kasatsijnoyi-instantsij/>.
16. Луспенник Д. Відступлення від правових висновків ВСУ: аналіз судової практики у цивільних справах. *Судово-юридична газета*. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/543652/>.
17. Судді Верховного Суду окреслили актуальні питання, пов'язані з європеїзацією правової системи України. URL: <https://eag.court.gov.ua/archive/1393115/>.