

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.1>

Л. М. Білецька, кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної Академії управління персоналом; суддя
Центрального апеляційного господарського суду

ОНТОЛОГІЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ У СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ СПРАВ ПРО СТРАХУВАННЯ)

У статті досліджена онтологічна суть судового прецеденту у судочинстві України (на прикладі спорів про страхування). Констатовано, що не всі правові висновки Верховного Суду характеризуються як прецеденти.

На підставі проведеного дослідження суті судового прецедента з урахуванням наукових праць вітчизняних і зарубіжних авторів зроблено висновок про те, що прецедентом є тільки ті правові позиції Верховного Суду, що вміщують створені ним принципи, які внаслідок багаторазового релевантного застосування в аналогічних справах набувають ознак правової норми (традиції). Як інше джерело права, відмінне від прецеденту, розглядаються обов'язкові для суду вказівки вищих судів, які містяться у постановках, що скасовують судові рішення і спрямовують справи на новий розгляд (судова казуїстика).

Запропоновано визнати судовий прецедент як інститут процесуального права, з метою процесуальної економії та прогнозованості судових рішень.

Обґрунтовується необхідність запровадити процесуальний механізм функціонування судового прецеденту у процесуальних кодексах у вигляді: викладення його у клопотанні або заяві сторін, передбачення у предметі доказування, запровадивши як обов'язкову підставу для скасування судового рішення безпідставне неврахування судового прецеденту.

Присвячено розгляду формування та застосування судового прецеденту у судочинстві України. Розкрито сутність судового прецедента як інституту процесуального права, підкреслено, що судовий прецедент виникає там і тоді, де і коли Верховний Суд або інші суди створюють правові принципи.

Ключові слова: судочинство, правові позиції, прецедент, предмет доказування.

L. M. Beletska. Ontology of the precedent in the judiciary of Ukraine (using the example of insurance cases)

The article considers the ontological essence of judicial precedent in the judicial system of Ukraine (through the example of insurance disputes). The "blurring" of the boundaries of the understanding of the precedent in judicial practice prompts the author to turn to the study of the ontology of this legal institution.

It was found that not all legal conclusions of the Supreme Court are characterized as precedents.

Based on the research of the essence of judicial precedent, taking into account the academic works of national and foreign authors, it was concluded that the precedent is only such legal positions of the Supreme Court, which contain the principles developed by it, which acquire the features of a legal norm (tradition) owing to repeated relevant application in similar cases. The directions of the senior courts binding for courts which are contained in the court rulings reversing judgments and remanding the cases for a new proceeding (judicial casuistry) are considered as another source of law which is different from the precedent.

It is proposed to recognize judicial precedent as an institution of procedural law to achieve procedural economy and predictability of judgments. The need to unify the precedent judicial practice (ratio decidendi) by recognizing it, separating it from the numerous legal positions of the courts and introducing incentives to comply with it into the procedural legislation is also considered. Due to that step achieving a significant social effect in the form of reducing unnecessary efforts to challenge court decisions, save the resources of the parties and the state, which are accompanied by challenging the decision and court proceedings, reduce the number of canceled court decisions, which will contribute to trust in the court may be considered as possible. Such approach also let encourage the judicial system to overcome the problem of unpredictability of court decisions and stabilizes the unity of judicial practice.

The need is substantiated to introduce a procedural mechanism for the functioning of judicial precedent in procedural codes in the following forms: stating it in the petition or statement of the parties; predicting in the fact in proof; introducing the unjustified neglect of judicial precedent as a mandatory basis for reversing judgments.

Key words: proceedings, legal position, precedent, the subject of proof.

Постановка проблеми. Вперше в правовій системі України про судовий прецедент почали говорити в контексті ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», яка запровадила застосування судами України при розгляді справ Конвенції та практики

Європейського Суду з прав людини як джерела права. Бо до цього упереджений вплив на судові рішення мали тільки преюдиційні факти, встановлені в інших справах щодо учасників спору. Відтоді почала активно опрацьовуватися тема судового прецеденту в юридичній та науковій літературі. **Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Так, теоретичну основу судового прецеденту як *джерела права* складають праці вчених Беяневича В. Е., Богдановської І. Ю., Гураленко Н. А., Дрішлюк А. І., Малишева Б. В., Марченко М. М., Ніколенко Л. М., Селіванова А. О., Сірого М. І. та інших. Опрацьовано судовий прецедент як *елемент правотворчості* в роботах Коцюбри М. І., Хорошковської Д. Ю., Шевчука С. В.

Використання судового прецеденту *в цивільному процесі* досліджено авторським колективом у складі Сліпченко С. О., Синегубова О. В., Кройтора В. А. та іншими [9]. Наразі особливості *формування та застосування судових прецедентів* у господарському судочинстві України не досліджувалися. У ч. 4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України зазначено, що при виборі й застосуванні норм права до спірних правовідносин суд *враховує* висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Аналогічна за змістом вимога міститься й у ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Попри це, у юридичній літературі відсутня єдність у розумінні суті судового прецеденту, його формування, процесуальних критеріїв застосування. Аналіз судової практики показує, що подекуди у висновках Верховного Суду немає єдності. Мають місце розбіжності в тлумаченні і застосуванні правових норм не тільки колегіями суддів, а й Великою Палатою Верховного Суду. Велика Палата Верховного Суду в частині справ, що їй були передані, не знайшла підстав для перегляду, оскільки відсутня виключна правова проблема, визначення якої в законодавстві не міститься. Межі дискреції суду щодо розуміння виключної правової проблеми не визначені. Не опрацьовані критерії тотожності (подібності) правовідносин, що є ключовим у формуванні судового прецеденту. У цілому така ситуація негативно позначається на єдності судової практики в господарському судочинстві, що ставить під сумнів і дотримання принципу правової визначеності. Викладене підтверджує актуальність проблеми, що досліджується, необхідність її опрацювання та вирішення.

Мета статті – опрацювання онтологічних засад формування та застосування судового прецеденту у судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Прецедентне право ґрунтується на загальному праві, коли правовий висновок (а не судові рішення) стає загальним правом через постійне застосування. Це можливо через класичне римське розрізнення двох правових джерел *lex* (статутне право) і *consuetudo* (звичаєве право). Аналіз відповідної судової практики Верховного Суду показує, що тільки в деяких випадках – це звичаєве право. Нові правові інститути, аргументи, оцінки правових висновків як прецедентів, Верховним Судом супроводжують розробку дійсно загальних положень і тлумачення правозастосування законів або необхідність відступити від раніше висловлених позицій, що не є прецедентом у класичному розумінні англосаксонської системи права. Спостерігається «розмитість» меж розуміння прецеденту в судовій практиці, що спонукає звернутися до дослідження онтології цього правового інституту.

Отже, досліджуючи суть судового прецеденту, Малишев Б. В. зазначає, що вона полягає в правилі, згідно з яким подібні справи вирішуються подібним чином [7; 234], що відповідає формі, зовнішньому вияву судового прецеденту.

Що ж стосується його внутрішнього (онтологічного сутнісного) буття, то в класичному традиційному розумінні прецедент за своєю природою є саме *unwritten law*, тобто правом неписаним, яке виникло із судових рішень, а не на підставі закону (*written law*). Обмежуючи суверенітет і монополію парламенту Англії на прийняття законів, на певному історичному етапі сформувався «судове верховенство» як **принцип**, відповідно до якого судді (суд, судова система), а не законодавець (*legislature*), наділений владою (повноваженнями) визначати в кінцевому рахунку, у **відповідності до фундаментальних принципів, що є правом, а що ним не є** [1; 119]. Суддя не є простим «копіювальником» приписів закону [1; 372]. Судді «не роблять своє право механічно, як Парламент свої статути», а «шукають його в конкретних життєвих обставинах і в людях, зі зміною яких змінюється і право» [1; 440].

М. Козюбра слушно зазначає, що пошук судом права не зводиться до «виведення» його шляхом логічних операцій з норми закону чи системи законодавства в цілому. Жоден його логічний зміст не здатен дати більше того, що в ньому закладено. Тому все ще існуючі у вітчизняному правознавстві юридико-позитивістські уявлення про те, що право (а по суті законодавство) є логічно замкненою системою, з якої можна вивести будь-яке судові рішення – не більше, ніж ілюзія...» [5; 41]. Зазначений автор розглядає судовий прецедент як іманентно властивий елемент правотворчості суду.

У юридичній літературі знаходимо, крім того, такі розуміння сутності прецеденту:

– як *принципу* «Подібні справи повинні вирішуватися однаково»

(Квятковська Б. І.) [4; 32]. Йдеться про нормативний характер судового прецеденту, який полягає у невичерпаності дії судового рішення, що містить нормативне правоположення, його виконанням у рамках конкретної справи, в якій таке рішення було винесене. Судовий прецедент не припиняє діяти після завершення процедури виконання, а може й повинен застосовуватися необмежену кількість разів до невизначеного кола осіб і ситуацій протягом необмеженого проміжку часу. Авторка дослідила й ознаки судового прецеденту: нормативний характер, створення за відсутності достатнього чи належного правового

регулювання, формалізація в судовому рішенні, створення судом вищої інстанції в процесі відправлення правосуддя, оприлюднення в офіційному виданні.

– « як наслідок застосування аналогії закону і аналогії права» (Луць Л. А.) [6; 10]. У разі відсутності належного правового регулювання суддя створює нову юридичну норму і об'єктивує її в судовому рішенні.

– « як результат судової діяльності» (Святоцький О. Д) [8; 67]. Автор пише: «Слід звернути увагу, що поняття «судовий прецедент» і «судова практика» мають різне смислове значення. Коли йдеться про судовий прецедент, то мається на увазі створення нової норми. Судова ж практика вивчає, узагальнює і надає роз'яснення з питань застосування законодавства. Судовий прецедент передбачає не процес судової діяльності, а його результат, саме судові рішення...».

– «повторюваність і стійкість судової практики в однорідних справах як традиції, його (прецеденту) загальнодержавний характер» (Демченко Г. В.) [3; 167]. «Судове рішення отримує стійкий авторитет» загальної норми, якщо в ньому виражається цілком змістовний, продуманий і перевірений погляд судової практики, яка уже давно стала сталою, постійно повторюється при розгляді однорідних справ, прийнята всіма судьями і на території всієї держави об'єднана керуючими вказівками вищої судової інстанції».

Узагальнивши викладене, можна зробити висновок, що судовий прецедент виникає там і тоді, де і коли Верховний Суд або інші суди **створюють правові принципи**, втілені в правові позиції, що внаслідок багаторазового релевантного застосування в аналогічних справах набувають ознак правової норми (традиції). Як приклад формування Верховним Судом прецеденту можна навести правові позиції щодо необхідності дотримання принципу безумовної повноти дій ліквідатора, підвищеного стандарту доказування у справах про банкрутство з грошовими вимогами, принцип особливого правового режиму у справах про банкрутство, принцип розумної та обачливої поведінки юридичної особи тощо. До конвенційних судових прецедентів можна віднести принципи заборони свавілля, гарантії правового захисту, право бути почутим, право справедливого судового розгляду протягом розумного строку, які хоч і прямо передбачені нормами Конвенції про захист прав і основоположних свобод, але виходять за межі «закону» внаслідок їх «живого еволюційного тлумачення» Європейським судом з прав людини. Однак не є прецедентами правові висновки Верховного Суду, які хоч і мають обов'язковий характер для судів, але стосуються застосування законів у конкретних правовідносинах, відступи від застосування норм права тощо (судова казуїстика), які можна віднести до інших видів правових джерел, відмінних від прецеденту [11; 39]. Це ж саме можна сказати і про випадки, коли Верховний Суд скасовує судові рішення і повертає судову справу на новий розгляд, окресливши коло завдань для нижчих судів, які слід виконати, однак це не свідчить про наявність прецеденту.

Відсутній прецедент і в шаблонних справах (у спорах стосовно застосування якоїсь однієї норми, наприклад, статті 33 Закону України «Про оренду землі»), в яких суди не можуть визначитися з розбіжностями у правозастосуванні, долають проблеми, суперечності, різноманітності судової практики, і виробляють свої шаблони (підходи) щодо вирішення справ. Відсутність єдності в судовій практиці стосовно застосування закону не створює прецедент.

Аналіз судової практики показує, що тільки в деяких справах про страхування Верховним Судом дійсно сформульовані прецеденти. Наприклад, в одній справі відповідач наполягав на тому, що до спірних правовідносин підлягає застосуванню пункт 4.3. договору добровільного страхування фінансових ризиків (захист від безробіття) у такій редакції: «договір страхування не діє щодо осіб, що на момент його укладання є: ...працівниками банківської сфери. У випадку укладення договору страхування щодо зазначених вище осіб, цей договір страхування є недійсним; виплати за цим договором не здійснюються». Верховний Суд нагадав, що в постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 18 квітня 2018 року у справі № 753/11000/14-ц зроблено висновок, що в разі, якщо з'ясувати справжній зміст відповідної умови договору неможливо за допомогою загальних підходів до тлумачення змісту правочину, передбачених у частинах третій та четвертій статті 213 ЦК України, слід застосовувати тлумачення *contra proferentem*. *Contra proferentem* (лат. *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* – слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав). Особа, яка включила ту або іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови [12].

В іншій справі Верховний Суд застосував принцип *uberrima fides* : «...чинне законодавство дозволяє страхувальнику укладати декілька договорів страхування одного об'єкта з різними страховиками. У разі наявності на момент укладення договору страхування іншого чинного договору страхування того ж самого об'єкта від тих саме ризиків, страхувальник зобов'язаний повідомити про це страховика. Невиконання такого обов'язку тягне за собою нікчемність нового договору страхування (постанова Верховного Суду від 21 листопада 2018 року у справі № 759/10739/16-ц (провадження № 61-16092св18). При цьому обов'язок доказування факту виконання вимог закону щодо повідомлення страховика про наявність іншого чинного договору страхування щодо того самого об'єкта покладається саме на страхувальника, який повинен діяти як добросовісно, так і обачно, оскільки відповідні обставини можуть істотно вплинути на можливість укладення договору, його умови і, зрештою, на можливість його виконання [13].

Через недостатнє опрацювання цього надважливого питання на сьогодні в процесуальному праві існує

суперечлива ситуація, коли, з одного боку, правові висновки Верховного Суду проголошені як обов'язкові для застосування, а з іншого боку – їх незастосування не є безумовною підставою для скасування судового рішення, що свідчить про непослідовність і декларативність такої обов'язковості. Тим більше викладене стосується судового прецеденту, згадка про нього взагалі відсутня в процесуальних кодексах. Аргументи про наявність судового прецеденту не введені як обов'язковий елемент підстави позовних вимог, предмета доказування, внаслідок чого судові прецеденти належним чином не досліджуються, системний тематичний перелік судових прецедентів не ведеться, що утруднює суду їх застосування.

Висновки і перспективи. Викладене наводить на думку про необхідність уніфікації прецедентної судової практики (*ratio decidendi*) шляхом розпізнавання, виокремлення її з чисельних правових позицій судів, та запровадження в процесуальне законодавство стимулів її дотримуватися. Це дозволить досягнути значного соціального ефекту у вигляді зменшення непотрібних зусиль щодо оскарження судових рішень, збереже ресурси сторін і держави, що супроводжуються оскарженням рішення та судовим розглядом, зменшить число скасованих судових рішень, що буде сприяти довірі до суду. Це спонукає судову систему подолати проблему непрогнозованості судових рішень та стабілізує єдність судової практики.

Необхідно визнати судовий прецедент інститутом процесуального права, запровадивши в законодавство відповідні механізми його функціонування шляхом, наприклад, передбачення обов'язку сторони повідомити суд про наявність відповідного судового прецеденту у відповідній заяві або клопотанні, позові, запровадити ці обставини як елемент предмета доказування, що має бути врахований / не врахований судом, що приймає рішення у справі. Безпідставне неврахування судового прецеденту слід вважати підставою для скасування судового рішення у справі.

Список використаних джерел:

1. Detmold M Law as practical Reason In F Aarnio and D MacCormik. Legal Reasoning. Sidney. 1992. 468 p.
2. Ekins R Judicial Supremacy and the Rule of Law. The Law Quarterly Review. 2003. 127 p.
3. Демченко Г. В. Судебный прецедент. Варшава, 1903.
4. Квятковська Б. І. Судовий прецедент. Деякі теоретичні аспекти. Серія Право. Випуск 21. Частина 2. Том 1.
5. Коцюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10.
6. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. Луць Л.А. *Вісник Центру адвокатських студій*. 2008. С. 10–17.
7. Малишев Б. В. Прецедентне право Англії. Теоретичні аспекти. *Наукові записки*. Т. 19. Спеціальний випуск. С. 234.
8. Святоцький Д.О. Судовий прецедент та судова практика: Порівняльно-правовий аспект. *Право України*. 2016. № 10. С. 67.
9. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навчальний посібник / Сліпченко С. О., Синегубов О. В., Кройтор В. А. та ін. ; за ред Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
10. Эрлих О. Судейское нахождение права. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» / пер. с немецкого М. В. Антонова. *Российский ежегодник теории права*. Спб., 2009. № 2.
11. Романюк Я. М., Бейцун І. В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України*. № 5(141). 2012. С. 39.
12. Постанова ВС ОП КЦС від 23 січня 2019 року у справі № 355/385/17 (провадження № 61-30435сво18).
13. Постанова ВС КЦС від 15.07.2020 в справі № 309/2088/16- ц (провадження № 61-8531св18).