

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ
ТА СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОГО ПРАВА В
УМОВАХ СИСТЕМНИХ
СУСПІЛЬНИХ КРИЗ**

Збірник наукових праць
За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора,
академіка НАПрН України О. Д. Крупчана

Київ 2019

УДК 34.01/.09:35.07](477)(082)

О-75

Рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (протокол № 8 від 18.09.2019 р.)

Рецензенти:

Луць Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Деревянко Богдан Володимирович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарсько-правових дисциплін Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Особливості правового забезпечення інтересів держави та суб'єктів приватного права в умовах системних суспільних криз: збірник наукових праць / за заг. ред. док. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. Д. Крупчана. К., 2019. 228 с.

О 75

ISBN 978-617-7087-77-8

Широкий спектр проблем, які характеризують різні грані системних кризових явищ і процесів в Україні, зумовили необхідність фокусування уваги авторського колективу на концептуальних засадах та особливостях регулювання суспільних відносин нормами як матеріального права – міжнародного економічного, цивільного, господарського, так і процесуального права.

Матеріали збірника становлять інтерес для представників органів оновленої державної влади, які взяли відповідальність за забезпечення національної безпеки та подальшого розвитку України, а також усіх зацікавлених осіб, які усвідомлюють суспільну значущість проблематики та нагальну необхідність подальшого удосконалення релевантного приватноправового та публічно-правового інструментарію.

УДК 34.01/.09:35.07](477)(082)

ISBN 978-617-7087-77-8

© Автори, 2019

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019

АВТОРИ

Попович Т. Г., учений секретар НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук (розділ 1)

Король В. І., завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (розділ 2)

Зайчук О. В., головний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, академік НАПрН України (розділ 2)

Примак В. Д., провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук (розділ 3)

Миронова Г. А., старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат філософських наук (розділ 4)

Гарієвська М. Б., науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук (розділ 5)

Круковес В. В., науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук (розділ 6)

Пільков К. М., старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук (розділ 7)

Білоусов Ю. В., старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук (розділ 8)

Нагнибіда В. І., старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук (розділ 9)

ЗМІСТ

ВСТУП	6
Розділ 1. Правові засади сталого (підтримного) розвитку в умовах системних суспільних криз.....	9
Розділ 2. Модернізація концептуально-правових засад забезпечення економічних інтересів та безпеки держав у сфері міжнародного оподаткування.....	42
Розділ 3. Механізм цивільно-правової відповідальності в умовах зовнішньої агресії і терористичних загроз	64
Розділ 4. Особливості договірного регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги в сучасних умовах	95
Розділ 5. Окремі аспекти доступу до правосуддя у практиці Європейського Суду з прав людини	130
Розділ 6. Поєднання приватних і публічних інтересів через реалізацію принципу пропорційності в цивільному судочинстві України та практиці Європейського Суду з прав людини	146
Розділ 7. Забезпечення дії принципу <i>res judicata</i> як складової права на справедливий суд: компонентний аналіз судового рішення.....	164
Розділ 8. Моделі інституційного забезпечення виконання судових рішень: порівняльно-правовий аспект	178
Розділ 9. Підстави і умови застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі в умовах регіональної нестабільності в Україні	209

Розділ 7

Забезпечення дії принципу res judicata як складової права на справедливий суд: компонентний аналіз судового рішення

Потреба забезпечення остаточності рішення суду, неможливості перегляду цього рішення шляхом ініціювання іншої справи – з одного боку, та дотримання судами гарантій доступу до правосуддя – з іншого, актуалізують пошуки концептуальних підходів до з'ясування природи судового рішення, виявлення тих його складових, які можуть мати вплив на вирішення наступних судових справ. Попри те, що національні процесуальні кодекси не оперують поняттям *res judicata*, цей принцип, який за висловом професора К. М. Клермона, є абсолютно універсальним, хоча і реалізованим у кожній правовій системі різною мірою¹, насправді втілений також у цих процесуальних законах. Разом з тим чіткості у розумінні того, як діє принцип *res judicata* в українському судочинстві та що саме у судових рішеннях є остаточним і яким чином підлягає врахуванню іншими судами під час розгляду ними наступних справ, у доктрині та судовій практиці досі немає.

Погляд на рішення суду як на трикомпонентний феномен, до якого автор має намір вдатися у цьому дослідженні, є спробою знайти концептуальне теоретичне і практичне вирішення для деяких гострих проблем, які постають у судочинстві. Прикладом є проблема співвіднесення (1) усталеного підходу, відповідно до якого преюдиціальне значення для суду мають у визначених законом випадках лише факти, встановлені у рішенні іншого суду, яке набрало законної сили, а не правова оцінка суду, тобто юридична кваліфікація цих фактів; і (2) значення для суду у вирішенні спору стосовно виконання правочину рішення іншого суду, яким визнано недійсним цей правочин, або в якому міститься висновок про нікчемність правочину. Чи є подібними за своєю природою висновок суду про нікчемність правочину і

¹ Clermont Kevin M. *Res Judicata as Requisite for Justice*. Rutgers University Law Review. 2016. Vol. 68. P. 1067–1141.

рішення суду про визнання правочину недійсним? Якщо так, то маємо ситуацію, коли або слід визнати, що визнання правочину недійсним є як і висновок суду про нікчемність правочину лише правовою оцінкою (кваліфікацією) судом обставин, тому ні перше, ні друге не повинне мати для суду в іншій справі стосовно цього правочину преюдиціального значення. Або ж слід пристати на думку, що як визнання судом правочину недійсним, так і висновок суду про нікчемність правочину є питанням факту, а не юридичної кваліфікації, тобто вважати, що нібито існує «фактична обставина недійсності (нікчемності) правочину». Обидва висновки є фундаментально суперечливими. Якщо ж не допускати такої суперечливості власних висновків, а вважати ці випадки відмінними, то слід знайти критерій розмежування. Проблема розмежування таких випадків, визначення правильного ставлення до них як до питання факту (а отже визнання преюдиціального значення встановленого в іншій справі факту) або питання права, концептуальне вирішення цієї проблеми має як практичне значення для забезпечення усталеної судової практики та дії принципу *res judicata*, так і теоретичне значення.

Дослідженню окремих аспектів принципу *res judicata*, зокрема історичних витоків, присвячено роботи Л. Л. Богачової, Н. В. Варламової, С. П. Головатого, М. І. Козюбри, Ю. І. Матвєєвої, С. П. Погребняка, І. В. Рехтіної, С. В. Шевчука та ін. Дослідження цих авторів зосереджені переважно на принципі як складовій правової визначеності, невід'ємної частини принципу верховенства права. Натомість теоретичні аспекти дії процесуальних механізмів забезпечення дії цього принципу, його співвідношення з таким поняттям, як естопель, який розглядають у нерозривному зв'язку з *res judicata* у західній правовій традиції, залишаються малодослідженими у вітчизняній юридичній науці. Разом з тим, саме вони допомагають зрозуміти комплексну багатоаспектну природу судового рішення та усвідомити, у яких саме аспектах і яким чином може та повинна бути забезпечена його остаточність. Отже, коротко мету цього дослідження можна сформулювати як спробу дослідити концептуальні підходи до визначення меж застосування принципу *res judicata* в національній та інших правових системах, розкрити механізм забезпечення його дії шляхом виокремлення та аналізу компонентів судового рішення.

1. Універсальність та багатоаспектність *res judicata*

Принцип *res judicata* є визнаним у світі, стосовно його значення як елемента верховенства права склався загальноєвропейський

консенсус, втілений у численній практиці Європейського суду з прав людини (див. зокрема § 61 рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1999 р. у справі «Брумареску проти Румунії» (заява № 28342/95)², §§ 61 та 63 рішення від 12 січня 2006 р. у справі «Кегає та інші проти Болгарії» (заяви № 47797/99 та 68698/01)³ та низку інших). Розвиваючи практику, викладену у рішеннях у справах Брумареску проти Румунії» та «Кегає та інші проти Болгарії», ЄСПЛ у справі «Есертас проти Литви» (заява № 50208/06) у §§ 20–25 рішення від 31 травня 2012 р.) відзначив, що право на справедливий судовий розгляд за § 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, розтлумачене у світлі принципів верховенства права та правової визначеності, охоплює також вимогу, що у випадку, коли суди остаточно вирішили певне питання, їх рішення не повинне бути поставлене під питання. Принцип *res judicata* вимагає, аби жодна із сторін не мала можливості досягти перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою одержання можливості перегляду і повторного вирішення справи. Суд звернув увагу на те, що в усіх правових системах дія принципу *res judicata* стосовно рішень судів має певні обмеження. До того ж, Суд вказав, що ситуація, коли певні факти, які вже були встановлені остаточно рішенням в одній справі, надалі переглядаються судами у новій справі між тими ж сторонами, є подібною до тієї, коли після повторного порушення провадження обов'язкове і таке, що підлягає примусовому виконанню, рішення виявляється анульованим в цілому. Як наслідок, така ситуація може також становити порушення принципу правової визначеності з порушенням § 1 ст. 6 Конвенції⁴. Як видно, ЄСПЛ дійшов висновку, що забезпечення того, що у вітчизняній правовій науці та судовій практиці традиційно позначається преюдицією, є складовою *res judicata*.

² Brumarescu v. Romania (Application no. 28342/95), European Court of Human Rights Judgment (Merits) of 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337> (дата звернення: 01.08.2019).

³ Kehaya and others v. Bulgaria (Applications nos. 47797/99 and 68698/01), European Court of Human Rights Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 12 January 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72559> (дата звернення: 01.08.2019).

⁴ Esertas v. Lithuania (Application no. 50208/06), European Court of Human Rights Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 31 May 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111215> (дата звернення: 01.08.2019).

Юридична наука як вітчизняна, так і закордонна такої однозначності у поглядах на співвідношення цих понять не має. Принцип *res judicata* і преюдиціальне значення фактів, встановлених в іншій, відмінній справі (*collateral estoppel*) розглядаються окремими вітчизняними авторами як пов'язані категорії⁵. Натомість у доктрині правових систем загального права традиційно супутній або побічний естопель (*collateral estoppel*) або преюдиція (*issue preclusion*) розглядались як випрацьована суддями доктрина про вплив остаточного рішення на наступні судові процеси, яка унеможливує для сторони чи її правонаступників оспорити в суді встановлене в іншому судовому процесі питання факту чи права, стосовно якого існував спір і встановлення якого було істотним для прийняття судом рішення у справі. Необхідною умовою для надання такого значення цим фактам є забезпечення справедливого процесу у першій справі для сторони, проти якої спрямований естопель⁶. В інших випадках *res judicata* розглядається як тотожне принципу неприпустимості перегляду всієї справи (*claim preclusion*), тобто цілком окремо від неприпустимості повторного спору стосовно певної обставини (тобто *collateral estoppel* або *issue preclusion*)⁷, окремі ж автори розглядають ці категорії як цілком відділені одна від одної і такі, що мають різне призначення та походження: принцип неприпустимості повторного перегляду справи походить з римського права, а заборона повторного спору в іншій справі стосовно встановленого в раніше вирішеній справі факту – з германського⁸.

У цьому термінологічному питанні ми схильні погодитись з професором Клермоном, який у складі *res judicata* виокремлював аспекти унеможливлення ініціювання повторного перегляду справи

⁵ Калмикова Я. С. Аксіологія фактів у доказовій діяльності в адміністративному судочинстві // Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 101–105.

⁶ Gershonowitz A. Issue Preclusion: The Return of the Multiple Claimant Anomaly. University of Baltimore Law Review. 1985. Vol. 14, Iss. 2, Article 2. P. 227–255.

⁷ Tulumello Andrew S., Whitburn Mark. Res Judicata and Collateral Estoppel Issues in Class Litigation. *A Practitioner's Guide to Class Actions* / ed. by Marcy Hogan Greer. American Bar Association, 2010. P. 605–620.

⁸ Carlisle J. Getting a Full Bite of the Apple: When Should the Doctrine of Issue Preclusion Make an Administrative or Arbitral Determination Binding in a Court of Law? Fordham Law Review. 1986. Vol. 55, Issue 1. P. 63–100. URL: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol55/iss1/2> (дата звернення: 01.08.2019).

(позивачем – *claim preclusion*, відповідачем – *defence preclusion*), та преюдицію – *issue preclusion*⁹. Такий підхід тим більше виправданий з огляду на те, що, як вже було зазначено вище, ЄСПЛ у справі «Есертас проти Литви» розглядав наслідки порушення правил про преюдицію як подібні до порушення *res judicata*.

Крім того, інші поняття, які використовуються для позначення феномену унеможливлення ініціювання повторного спору з уже вирішеного судом питання – *estoppel by record* або ще інакше *estoppel per rem judicatam* – часто вживаються в доктрині та судовій практиці країн, з яких походять ці концепції, як поняття, що охоплюють естоппель проти аналогічного позову (*cause of action estoppel*) та вже згадуваний *issue estoppel*. Як відзначив лорд Мур-Брік у § 35 рішенні Апеляційного суду Англії та Уельсу у справі «Fraser v HLMAD Ltd» (2006) *cause of action estoppel* та *issue estoppel* є аспектами *estoppel per rem judicatam*. Та й навіть *res judicata* може бути вжито для позначення *issue estoppel* (§ 28 згаданого рішення)¹⁰.

З усього викладеного вище багатоманіття термінів, вживаних у різних правових системах на позначення тотожних чи подібних феноменів, варто для подальшого дослідження виокремити та згрупувати найбільш відповідні. Отже принцип *res judicata* реалізується зокрема через загальне правило про недопустимість повторного перегляду питання, вже вирішеного судом, що втілюється у тотожних поняттях *estoppel by record* або ще інакше *estoppel per rem judicatam*. Водночас, оскільки поняття «питання, вирішене судом» досить широке і може стосуватися як справи (позовної вимоги) в цілому, так і окремого факту, який суд встановив, вирішуючи спір, то наведений вище естоппель, а разом з ним і *res judicata* деталізується у двох наступних видах естоппелів:

– унеможливлення перегляду справи між тими ж сторонами стосовно того ж предмета та підстав позову (*cause of action estoppel* або *claim (defence) preclusion*) – це *res judicata* у вужчому і більш звичному для вітчизняного дослідника значенні;

⁹ Clermont Kevin M. Res Judicata as Requisite for Justice. Rutgers University Law Review. 2016. Vol. 68. P. 1067–1141.

¹⁰ Fraser v HLMAD Ltd (2006) England and Wales Court of Appeal (EWCA) Civ 7386 15 June 2006. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a260d03e7f57eb0907> (дата звернення: 01.08.2019).

– побічний або супутній естоппель (*collateral estoppel* або *issue estoppel* або *issue preclusion*) тобто преюдиція у звичному розумінні.

2. *Res judicata* в праві України

Обсяг, у якому *res judicata* реалізується у національних судових процесах однозначно, встановити непросто. Якщо унеможливлення шляхом ініціювання нової справи фактичного перегляду іншої справи між тими ж сторонами, стосовно того ж предмета та підстав позову (*cause of action estoppel, claim (defence) preclusion*) є питанням більш-менш однозначним – цей принцип виводиться із процесуального законодавства, то преюдиція чіткості своїх обсягів застосування не має. Так, вважається, що за українським процесуальним законодавством вона зосереджена на питаннях факту.

У процесуальних кодексах, за якими здійснюється господарське, цивільне та адміністративне судочинство, закріплене загальне правило про преюдиціальне значення обставин, встановлених в іншій справі: обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом (ч. 4 ст. 75 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України)¹¹, ч. 4 ст. 82 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України)¹², ч. 4 ст. 78 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України)¹³. Процесуальний закон також визначає преюдиціальне значення певних обставин, встановлених у судових рішеннях у кримінальних провадженнях, винятки і загального правила про преюдицію (ч. 2 ст. 51, ч. 5 ст. 75 ГПК України, ч. 2 ст. 54, ч. 5 ст. 82 ЦПК України, ч. 2 ст. 50, ч. 5 ст. 78 КАС України), а також правило про те, що правова оцінка, надана

¹¹ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ, в редакції Закону № 2147-VІІІ від 03.10.2017 // ВВР. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 01.08.2019).

¹² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-ІV, в редакції Закону № 2147-VІІІ від 03.10.2017 // ВВР. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.08.2019).

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-ІV, в редакції Закону № 2147-VІІІ від 03.10.2017 // ВВР. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 01.08.2019).

судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду (ч. 7 ст. 75 ГПК України, ч. 7 ст. 82 ЦПК України, ч. 7 ст. 78 КАС України). Отже український процесуальний закон за загальним правилом не визнає преюдицію у питаннях права.

Натомість, як вже зазначалось, у доктрині правових систем загального права традиційно супутній естопель (*collateral estoppel*, *issue estoppel*, *issue preclusion*), тобто преюдиція розглядається як така, що може охоплювати питання факту чи права, стосовно якого існував спір і встановлення якого було істотним для прийняття судом рішення у справі¹⁴. За національним законодавством правова оцінка, надана судом певному факту під час розгляду іншої справи, не є обов'язковою для суду. Варто, напевне, додати тут застереження, що так має бути за загальним правилом. Адже відкритим залишається питання надання преюдиціального значення оцінкам окремих юрисдикційних органів за певних обставин. Підґрунтя для такої дискусії закладають положення процесуальних кодексів. Так, однією з підстав для перегляду судового рішення у зв'язку з виключними обставинами є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, п. 3 ч. 5 ст. 361 КАС України). Відповідно до цих положень висновок ЄСПЛ стосовно порушення державною Конвенції є підставою для перегляду справи. Такий висновок ЄСПЛ, хоча й остаточно викладається у резолютивній частині рішення, за своєю природою є висновком у питанні права, з необхідністю, а не внаслідок вольового акту, впливає з аналізу ЄСПЛ фактів справи та застосування до них права, а тому є саме правовою оцінкою цих фактів. Разом з тим, проблематичним видається застосування тут національним судом загального підходу та відмова визнати обов'язкове, преюдиціальне значення для національного суду такої оцінки.

Отже, на доктринальному рівні не варто звужувати обсяги можливого застосування преюдиції. Це дозволить запобігти штучному віднесенню до питань факту тих питань, які скоріше належать до юридичної кваліфікації (оцінки), тобто питань права.

¹⁴ Gershonowitz A. Issue Preclusion: The Return of the Multiple Claimant Anomaly. *University of Baltimore Law Review*. 1985. Vol. 14, Iss. 2, Article 2. P. 227–255.

Іншу проблему штучного віднесення до питань факту питань, які такими в чистому вигляді не є, і до якого вдаються для принаймні епізодичного вирішення плутанини, яка виявляється через неправильне розмежування вже описаних вище феноменів, які в термінології естоппеля зручно позначені термінами *cause of action estoppel (claim (defence) preclusion)* та *issue estoppel (issue preclusion, collateral estoppel)*, може допомогти вирішити більш прискіпливий погляд на природу судового рішення.

3. Природа судового рішення в контексті принципу *res judicata*

3.1. Розмежування компонентів судового рішення

Прийняття судового рішення у теорії правозастосування розглядається як таке, що втілює інтелектуально-вольову діяльність судді, спрямовану на вирішення судової справи і прийняття судового акта шляхом вибору на основі пізнання і оцінки встановлених фактичних обставин і зіставлення їх з принципами і нормами права, які підлягають застосуванню¹⁵. Разом з тим, вказуючи на інтелектуально-вольовий характер діяльності з прийняття судового рішення, дослідники далі не зосереджують увагу на змісті і значенні цих компонентів.

Як видається, саме відсутність належного опрацювання цих категорій у теорії правозастосування призвела до окресленої на початку цього дослідження плутанини з визначенням того, що саме є остаточним у судовому рішенні і має юридичні наслідки для вирішення іншої справи.

Органічним продовженням виділення у складі діяльності з прийняття судового рішення інтелектуального та вольового компонентів може бути виділення їх же у результаті цієї діяльності – судовому рішенні, де інтелектуальний компонент втілений в обґрунтуванні, а вольовий – у резолютивній частині рішення.

Обґрунтування судового рішення (*reasons for judgement*) складається з викладення встановлених судом обставин (*finding of*

¹⁵ Чертова Н. А., Юринская И. С. Механизмы принятия судебного решения: теоретические аспекты. Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2015. № 3. С. 118–125.

facts)¹⁶ та правового обґрунтування (*legal reasoning*), що є власне юридичною оцінкою чи кваліфікацією цих встановлених фактів.

За влучним порівнянням голови Верховного суду Сполученого Королівства у 2012–2017 рр. Девіда Едмонда Нойбергера, хоча обґрунтування судового рішення (*judgment*) в аналогії судового та парламентського правотворення більше подібне до парламентських дебатів, саме воно, а не резолютивна частина рішення (*court order*, за термінологією судів Англії, Уельсу та Північної Ірландії), містить правове обґрунтування (*legal reasoning*), а тому публікується і використовується для посилань у наступних правових суперечках, обґрунтуваннях інших рішень і статтях.

Продовжуючи розпочатий вище аналіз судового рішення за компонентами, які віддзеркалюють інтелектуально-вольову діяльність з його прийняття, відзначаємо, що у національних судових процесах резолютивна частина рішення власне й містить остаточний вираз вольового компонента та може містити наказ (*court order, relief*). Через волю судді вольовий компонент судового рішення трансформується у волю держави, яка далі може бути реалізована шляхом санкціонованого державою примусу.

Тут варто погодитись з О. Г. Брателем, який вже дає визначення рішення суду як акта волевиявлення органу судової влади, який виявляється в застосуванні норми права до конкретних правовідносин¹⁷. Ще чіткіше у визначенні І. В. Андронова, за яким рішення суду – це вольовий акт правосуддя¹⁸.

Оскільки воля є категорією філософії та моралі, звідки проникла у право та психологію, однак наукове опрацювання знайшла саме у психологічній науці, саме до неї варто звернутися для належного

¹⁶ Kiefel S. Reasons for judgment: objects and observations. Speech delivered at the Sir Harry Gibbs Law Dinner Emmanuel College, University of Queensland/ The Hon Justice Susan Kiefel AC High Court of Australia, 18 May 2012. P. 1–7. URL: <http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/kiefelj/kiefelj-2012-05-18.pdf> (дата звернення: 01.08.2019).

¹⁷ Братель О. Рішення суду як процесуальний юридичний факт цивільного судочинства України // Наукові записки. Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія : Право 2017. Вип. 1. С. 55–66.

¹⁸ Андронов І. В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, Одеська національна юридична академія, 2008. 20 с.

розуміння феномену. Так, у психологічній науці визнано, що феномен волі проявляється в моменти вибору, а вибір розглядається як одна з функцій волі¹⁹.

Вольовий компонент у судовому правозастосуванні виявляється тоді, коли в умовах встановлення з певною імовірністю фактів та надання їм певної юридичної кваліфікації суддя приймає одне з декількох можливих у такій ситуації рішень, тобто там, де суддя реалізує дискрецію.

У питаннях факту такої дискреції, а отже і вольового компоненту, немає. Висновку про існування певного факту, тобто внутрішнього переконання, суддя доходить з логічною необхідністю. Дискреція можлива у питанні вибору належного стандарту доказування, досягнення якого він вважатиме достатнім для того, щоб вважати висновок переконливим²⁰. З практичної точки зору правильніше було б сказати, що визначення того рівня імовірності існування певної обставини, за умови досягнення якого суддя буде вважати себе переконаним в істинності висновку про існування цієї обставини (стандарт доказування), залишається суб'єктивним. Тому навіть якщо вважати, що, наприклад, у цивільній та господарській юрисдикціях переважним стандартом для доказування багатьох обставин є стандарт балансу ймовірностей, досягнення цього стандарту є питанням доволі суб'єктивним. Однак волі він мало стосується, оскільки переконання не повинно формуватись під впливом волі самого суб'єкта, воно повинно логічно витікати з доказів у широкому розумінні, тобто з факторів, об'єктивних та зовнішніх стосовно суб'єкта.

У зв'язку з цим невдалим видається також формулювання процесуального закону про те що, в резолютивній частині рішення зазначається висновок суду про задоволення позову чи про відмову в позові повністю або частково щодо кожної із заявлених вимог (п. 1 ч. 5 ст. 265 ЦПК України, п. 1 ч. 5 ст. 238 ГПК України, п. 1 ч. 5 ст. 246 КАС України). Суд може дійти висновку про існування підстав (фактичних та правових) для задоволення позову і в цьому буде з

¹⁹ Кузнецов М. А. Вольова регуляція діяльності: основні закономірності, етапи і механізми // Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Психологія, 2012. Вип. 43(1). С. 110–128.

²⁰ Пильков К. Н. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже: научно-практическое пособие. Киев: Освіта України, 2016. 611 с.

необхідністю реалізовано інтелектуальний компонент судового рішення. Однак власне задоволення позову чи відмова у ньому – це не висновок, тобто не логічна операція, а вольова дія. Тим не менш, ця, як видається, термінологічна неточність, не є безпосереднім предметом цього дослідження, а її усунення хоча й допомогло б просунутись у напрямку забезпечення чіткості у вживанні понять у процесуальному законі, однак істотним чином не впливає на концептуальне вирішення проблеми.

Розмежувати фактичний, правовий та вольовий компоненти судового рішення можна також за суто зовнішніми ознаками. Так, оцінка питань факту здійснюється в діапазоні «хибно – істинно». Може йтися саме про діапазон, оскільки саме на ньому можна відкласти умовні точки, які відповідатимуть тому чи іншому стандарту доказування, тобто тому чи іншому, прийнятному для доказування певного факту у певному судовому процесі, рівню імовірності істинності твердження про існування цього факту. Сторона, яка несе тягар доказування, має довести з певним рівнем імовірності істинність твердження про існування певного факту.

У цей контекст органічно вплітається повний текст максими, з якої бере витоки принцип *res judicata* – «*res judicata pro veritate accipitur*» (вирішену справу (питання) належить приймати як істину), яка відома здавна у такому повному формулюванні як у західній правовій традиції²¹, так і на вітчизняних теренах²².

До вирішення питань права застосовується інший зовнішній індикатор – «*за таких обставин має наступати такий юридичний наслідок*», або іншими словами – «*в очах права ця ситуація кваліфікується як...*». Про істинність і хибність, а відповідно і про доказування у питанні права, принаймні національного права, у суді не йдеться.

Вольовий компонент реалізується як наслідок злиття фактичного і правового з вольовим актом, який одержує свій вияв у формулі «*за цих обставин нехай буде так!*». Він також не вимірюється в категоріях логіки (істинно/хибно) або права (тобто не встановлює

²¹ Clermont Kevin M. *Res Judicata as Requisite for Justice*. Rutgers University Law Review. 2016. Vol. 68. P. 1067–1141.

²² Мальшев К. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1 . СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. 449 с.; Панкратова В. Историчні витоки принципу правової визначеності // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 187–192.

абстрактного правила, яке може бути застосоване в іншій справі), а є виявом волі органу правосуддя.

Тепер, після здійснення такого розмежування, спрощується завдання встановити, в якій частині остаточне рішення суду може мати значення *res judicata* для вирішення інших судових справ, проілюструвавши це також відповідним видом естоппеля.

3.2. Res judicata і вольовий компонент

Традиційно принцип *res judicata* розглядається у двох аспектах: первинно як такий, що служить публічному інтересу і втілюється у максимі «*interest reipublicae ut sit finis litium*» (завершення судового спору є в інтересах держави); вторинно як спрямований на захист приватного інтересу особи не бути притягнутою до суду двічі з одного й того ж питання²³.

Остаточність вольового компоненту судового рішення відповідає обом цим аспектам, однак, на нашу думку, краще пояснюється з погляду першого, публічного. З такої точки зору, воля органу правосуддя, якою власне визначено результат вирішення спору, є остаточною, а тому йдеться не про преюдиціальність як властивість певної обставини вважатись остаточною встановленою, а про вольовий акт, достаточний і який не повинен ставитись під сумнів.

Інструментально такий прояв *res judicata* забезпечується, а тому кращою мірою додатково пояснюється у цьому дослідженні естоппелем від наступних позовів з аналогічних підстав та предметом (*cause of action estoppel (claim (defence) preclusion*), який був розглянутий раніше у цьому дослідженні.

3.3. Res judicata і фактичний компонент

Фактичний склад, необхідний для вирішення одного спору, може містити певні факти, встановлення яких виявляться необхідним для вирішення іншої справи. Фактична основа у цій другій справі встановлюватиметься з урахуванням процесуальних норм про преюдиціальне значення обставин, встановлених в іншій справі. Юридична ж кваліфікація цим обставинам буде надана судом самостійно. Такий підхід може спертись на ряд обґрунтувань.

Юридична кваліфікація факту, на відміну від його встановлення, не є питанням імовірності і доказування до певного рівня імовірності

²³ Moschzisker R.v. Res Judicata. The Yale Law Journal. 1929. Vol. 38, No. 3. P. 299–334.

(стандарту доказування), натомість вона слідує з логічною необхідністю. Більше того, якщо доказування існування певних обставин – це тягар, який несе учасник судового процесу, то правильна юридична кваліфікація цих обставин у підсумку складає завдання суду. Тому учасник, який не виконав свій тягар доказування в одному судовому процесу, за звичайних умов не повинен мати можливості доступу до форуму для повторної реалізації спроби виконати тягар доказування тих самих обставин.

З розглянутих вище видів естопелів забезпеченню *res judicata* в аспекті остаточності встановлених судом обставин відповідає *issue estoppel* (*issue preclusion, collateral estoppel*) або те, що у вітчизняній науці та судовій практиці традиційно поіменовано преюдицією.

* * *

На нашу думку, саме такий трикомпонентний аналіз судового рішення дозволяє наблизитись до концептуального вирішення багатьох проблем, пов'язаних із забезпеченням дії принципу *res judicata*, а також допомагає вирішувати практичні питання, актуальні для судової практики. Так, може бути вирішений наведений під час постановки проблеми для дослідження на початку цього дослідження перелік проблем, з якими зіштовхується суд у вирішенні питання про подібність чи відмінність за своїми юридичними наслідками рішень судів, у яких суд доходить висновку про нікчемність правочину, і тих, якими оспорюваний правочин визнається недійсним. За викладеного тут трикомпонентного підходу рішення суду, яким визнано недійсним оспорюваний правочин, є *res judicata*, і тут має значення вольовий компонент рішення, оскільки має значення остаточний характер вольового акту, а не встановлені обставини, якими рішення обґрунтовано і які містяться в мотивувальній частині рішення. Натомість, у рішенні, у якому суд дійшов висновку про нікчемність правочину як такого, недійсність, якого встановлена законом, преюдиціального значення набувають саме факти, з якими закон пов'язує нікчемність і які були встановлені судом (фактичний компонент), а не висновок суду про нікчемність (юридична кваліфікація цих фактів).

Принцип остаточності рішення суду (*res judicata*) є багатоаспектним феноменом, який охоплює як остаточність вольового акту органу правосуддя, тобто результату вирішення справи (вольовий компонент), так і преюдиціальне значення для вирішення наступних справ у

визначених законом випадках встановлених у цій справі обставин (фактичний компонент).

Дослідження природи судового рішення як трикомпонентної, а саме як такої, що поєднує в собі (1) фактичні, (2) правові елементи (що в сукупності складають обґрунтування судового рішення) та (3) вольовий елемент, в якому втілюється власне рішення, дозволяють більш повно осягнути зазначені вище аспекти дії *res judicata*. А дослідження та запозичення таких відомих західній правовій традиції процесуальних інструментів, як естопель дають практичне підґрунтя для викладених вище теоретичних висновків. Адже у двох видах естопелі: (1) *collateral estoppel* або *issue estoppel*, або *issue preclusion*, тобто преюдиції, та (2) *cause of action estoppel* або *claim (defense) preclusion*, за допомогою яких реалізується принцип *res judicata*, власне і втілені відповідно механізми забезпечення остаточності результату вирішення судом спору стосовно факту (остаточність фактичного компоненту рішення суду) та остаточність вирішення судом всієї справи (остаточність втіленої у рішенні суду волі органу правосуддя).

Поряд з тим, що преюдиція стосується питань факту, а процесуальні закони закріплюють і деталізують випадки, у яких саме встановлені судом в іншій справі факти, а не їх юридична кваліфікація цим судом має преюдиціальне значення для іншого суду у вирішенні іншої справи, відкритим для подальших наукових досліджень залишається питання надання преюдиціального значення оцінкам юрисдикційного органу певних обставин. Підґрунтя для такої дискусії закладають положення процесуальних кодексів, відповідно до яких, наприклад, висновок ЄСПЛ стосовно порушення державою положень Конвенції є підставою для перегляду справи. Такий висновок ЄСПЛ, хоча й остаточно викладається у резолютивній частині рішення, за своєю природою є висновком у питанні права, з необхідністю, а не внаслідок вольового акту, витікає з аналізу ЄСПЛ фактів справи та застосування до них права, а тому є саме правовою оцінкою цих фактів. Разом з тим, проблематичним видається застосування тут національним судом загального підходу та відмова визнати обов'язкове, преюдиціальне значення для національного суду такої оцінки. Натомість теоретичні напрацювання, на які спирається доктрина *res judicata*, як було зазначено на початку цього дослідження, не обмежують преюдицію тільки питаннями факту, що дозволяє в деяких випадках визнати можливість її поширення і на питання права.