

**ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ:
ФОРМУЛА ВИСНОВКУ, ЙОГО ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ТА МЕХАНІЗМ ВІДСТУПУ**

**OPINIONS OF THE SUPREME COURT:
OPINION'S FORMULA, ITS BINDING EFFECT AND OVERRULING MECHANISM**

Пільков К.М., к.ю.н.,
суддя

*Велика Палата Верховного Суду,
провідний науковий співробітник лабораторії адаптації законодавства України
до права ЄС відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

У статті автор зосереджує увагу на важливості для вітчизняного правозастосування проблеми чіткого, експліцитного формулювання Верховним Судом у своїх постановках висновків щодо застосування норм права, викладає формулу такого висновку як квазінорми. Стаття також пропонує розмежовувати серед висновків касаційної інстанції у питаннях права ті, що становлять правове «ядро» рішення, тобто його *ratio decidendi*, та ті, у яких викладається пояснення мотивів або думка суду стосовно питань, від вирішення яких не залежало рішення у справі (*dicta*). Автор пропонує для розвитку техніки викладення висновків текстуально ідентифікувати *ratio decidendi* та *obiter dictum*. У випадках, коли висновки не ідентифіковані, як допоміжний інструмент пропонується така ідентифікація під час розгляду палатами питання про відступ, в тому числі із застосуванням «тесту Уембо». Окрема увага у статті присвячена проблемі невідповідності більш пізніх висновків колегій існуючим правовим позиціям палат. Такі випадки невідповідності пропонується позначати як висновки *per incuriam* без потреби відступу від них для підтвердження їх необов'язковості для врахування судами. Стаття також розкриває, як Велика Палата Верховного Суду вирішила питання значення висновків Верховного Суду у постановках про направлення справ на новий розгляд на користь їх обов'язковості. Окремий розділ статті присвячений проблемі відступів від висновків Верховного Суду. Підкреслюються переваги палатного механізму відступу для процесу формування і зміни практики у порівнянні з альтернативою у вигляді узагальнень судової практики Пленумом. В контексті дискусії про перспективну і ретроспективну «дію» правових висновків Верховного Суду у випадку зміни практики автор пропонує принаймні забезпечити стабільність правозастосування в межах однієї справи, зокрема із застосуванням доктрини «права справи». Стаття також торкається проблеми прихованих відступів, коли позиція суду фактично змінюється без формального відступу від попередніх висновків, що загалом характеризується як негативне явище для правової визначеності.

Ключові слова: відступ від висновку, правовий висновок, Велика Палата, тест Уембо, *dicta*, *obiter dictum*, висновок *per incuriam*, *ratio decidendi*, *res judicata*, висновок *sub silentia*.

The author focuses his attention on the importance for the development of the national jurisprudence of the problem of clear, explicit formulation by the Supreme Court of its opinions on questions of law. He offers the formula for a Court's opinion, which has to be formulated as a quasi-norm. The article also proposes to distinguish among the cassation court's opinions on matters of law those that constitute the legal "core" of the ruling, i.e. its *ratio decidendi*, and those in which the supplementary explanation of the Court's logic is given or the opinion of the Court regarding secondary issues which do not affect the decision, i.e. *dicta*. The author recommends identifying *ratio decidendi* and *obiter dictum* structurally in a respective ruling. In cases where these parts of motives are not clearly distinguished, such identification can take place as an auxiliary tool while the respective chamber of the Supreme Court is deciding upon possible overruling, with possible use of the "Wambaugh test". Particular attention in the article is devoted to the problem of inconsistency of later opinions of the Court's collegiums with the existing jurisprudence of the SC chambers. Such cases of inconsistency are proposed to be marked as *per incuriam* without the need to overrule the *per incuriam* opinions in order to confirm their lack of a binding effect for other courts. The article also reveals how the SC Grand Chamber resolved the issue of the effect of the Court's opinions on the matters of law expressed in rulings ordering retrials of cases in favor of them having usual binding effect. A separate section of the article is devoted to the problem of overruling by the Supreme Court of its own precedents. The article focuses on benefits of the chamber overruling mechanism for the process of formation and changes in jurisprudence in comparison with the alternative tool which is the mechanism of generalizations of jurisprudence as it was performed by the SC Plenum. In the context of the discussion about the prospective and retrospective "effect" of overruling by the Supreme Court of its opinions, the author proposes to at least ensure the stability of the case-law within one court case, in particular with the application of the "law of the case" doctrine. The article also points out the problem of the so called stealth overruling, when the Court's view on a particular matter of law actually changes without a formal overruling of previous precedents, which is generally characterized as a phenomenon negatively affecting legal certainty.

Key words: overruling, court's opinion, Grand Chamber, Wambaugh test, *dicta*, *obiter dictum*, *per incuriam*, *ratio decidendi*, *res judicata*, *sub silentia* opinion.

Вступ. Процесуальне і судоустрійне законодавство містить положення про обов'язковість врахування судами висновків Верховного Суду щодо застосування норм права. Деякі науковці на цій підставі навіть доходять висновку, що «норма права (закону або іншого нормативного акта) фактично не може існувати окремо від практики Верховного Суду (її правового розуміння)» [1, с. 38]. Навіть якщо не вдаватися до перебільшення ролі висновків Верховного Суду, їх значення для практики правозастосування і правової визначеності в цілому значне. Воно навіть виходить на рівень, який справедливо можна охарактеризувати як квазірегулювання [2, с. 85].

В такій ситуації дивно, що досі, вже зі впливом майже шести років від часу впровадження нових процесуальних механізмів формування і відступу від висновків про

застосування норм права у практиці Верховного Суду, ані доктрина, ані практика не сформували принаймні превалюючий підхід до визначення змісту поняття «висновок щодо застосування норм права у постанові Верховного Суду». З практики передання справ на розгляди палат, об'єднаних палат касаційних судів та Великої Палати видно, що в одних випадках під такими висновками розуміють судження Верховного Суду про тлумачення певних норм, в інших – категорія висновку, від якого можна відступити, поширюється також на те, як суд вирішив ту чи іншу справу. В цьому останньому випадку вже з наслідку застосування норми виводиться певне її розуміння, яке безпосередньо в тексті судового рішення не присутнє.

Ця невизначеність в основоположному понятійному питанні тягне за собою комплекс проблем, пов'язаних

з тим, що саме у постанові Верховного Суду є обов'язковим для врахування, тобто яка частина мотивування становить власне правовий висновок, що підлягає врахуванню і відступити від якого можна лише із застосуванням механізмів, встановлених у процесуальному законі.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. З часу закріплення у законодавстві значення для розгляду судами наступних справ висновків спершу Верховного Суду України, а згодом Верховного Суду, що свідчило про поступ правової системи України від суто континентальної традиції до сприйняття елементів традиції загального права, тема значення практики Верховного Суду як втілення національної доктрини про прецедент була у фокусі досліджень вітчизняних вчених. Доктрину судового прецеденту розробляли Б. Квятковська [3], Н. Пільгун [4], Ю. Попов [5], В. Сахнюк [6], В. Шафарчук [7], Б. Шацька [8], вона зазнавала критики у працях Л. Ніколенко [9]. Значення висновків Верховного Суду досліджував М. Шуμιло [2;10], питання їх так званої ретроспективної та перспективної дії піднімали О. Кібенко [11] та В. Крат [12], в наукових публікаціях її досліджували П. Гуйван [13], С. Лазоренко [14], О. Пушняк [15], Д. Скрипник [16]. Проблемі відокремлення висновків щодо застосування норм права від інших висновків суду, а також проблемі стабільності правової позиції Верховного Суду в межах однієї справи були присвячені більш ранні дослідження автора [17, с. 172; 18, с. 239].

Метою цієї статті є спроба віднайти практичні інструменти для ідентифікації у постановках Верховного Суду власне висновку про застосування норми права, який є обов'язковим для врахування.

Виклад основного матеріалу. «Іноді судді вищих судів, які переглядають судові рішення, кажуть забагато», – цим влучним висловом доктор права Т. Фаулер починає аналіз проблеми відмежування того, що у правовій позиції суду становить прецедент, від інших висновків суду, які обов'язкового значення не мають [19, с. 151]. Тут справедливо буде визнати, що інколи, навпаки, судді не схильні викладати весь ланцюг суджень у питаннях права, обмежуючи свої мотиви цитуванням норм і загальними висновками про існування підстав для того чи іншого рішення. У цій статті ми спершу зосередимо увагу саме на цій проблемі, коли судді кажуть замало, а згодом повернемося до дослідження протилежної ситуації.

1. Формула висновку

1.1. Експліцитний висновок: суд виснує, як слід застосувати норму

У більш ранніх публікаціях ми вже звертали увагу на те, що процесуальні кодекси використовують поняття «висновок суду» у декількох значеннях: (1) висновок у питанні факту, (2) висновок у питанні права, (3) висновок як власне рішення, вольовий акт суду, де доречніше було б говорити про «присуд» [17, с. 172]. Звичайно, коли йдеться про обов'язковість висновків Верховного Суду для судів при розгляді інших справ, мова йде саме про висновки у питаннях права.

Тоді ж ми зауважували, що у термінах формальної логіки *висновок щодо застосування норми права (правовий висновок)* – це таке судження, яке є більшим засновком у дедуктивному умовиводі в процесі застосування норми права в одній справі, і яке може так само бути більшим засновком в іншій справі. Такий висновок формулюється подібно до того, як формулюється норма права: таким чином, аби він міг бути застосований до невизначеного кола осіб у правовідносинах, які за всіма істотними ознаками, викладеними абстрактно у висновку, подібні до тих правовідносин, стосовно яких його було зроблено у розглянутій справі. Абстрактним (на протигагу конкретному) є таке формулювання, яке дозволяє відокремити висновок від конкретних, унікальних обставин справи. Висновок може бути застосований у подібних правовідно-

синах, якщо він дозволяє визначити істотні ознаки правовідносин, стосовно яких він зроблений [17, с. 177].

У зв'язку з цим цінність і значення має саме висновок Верховного Суду про те, як слід застосовувати певні норми, а не висновок про *результат* застосування певних норм до конкретних обставин справи. Якби українське судочинство не було обтяжене довгим шляхом законодавчих змін у розмежуванні повноважень Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції стосовно тлумачення закону і цей шлях не залишив слідів у вигляді несвідомого уникнення суддями використання терміну «тлумачення» на позначення того, що вони роблять із нормами у своїх рішеннях, пояснюючи їх (рішення) правове підґрунтя, ми б мали сміливість назвати висновки Верховного Суду щодо застосування норм права висновками про тлумачення норм права і цим би зняли багато практичних питань.

Результат правозастосування не можна перенести на інші справи так, щоб вони були частиною права. Від такого другого типу висновку, тобто висновку про результат застосування норми у певній справі (наприклад про існування підстав для задоволення позову), не можна відступити в іншій справі, не здійснивши при цьому фактичного перегляду результатів першої справи і не порушивши при цьому принципу *res judicata*.

Прикладом, який ілюструє наведену вище тезу, може бути справа № 909/578/17, яку колегія суддів Касаційного господарського суду передала на розгляд до Великої Палати для відступу від її висновку про юридичний статус цілком конкретної юридичної особи. Прийняття цієї справи до розгляду Великою Палатою стало підставою для висловлення окремої думки суддями, зокрема й автором цієї статті, адже склад суду, який передав справу, не зазначив, «із застосуванням якої саме норми права він не погоджується та яким саме чином, на його думку, має застосовуватися відповідна норма права» [20]. Відступити можна від висновку про те, як слід застосовувати певну норму, однак не від результату її застосування у конкретній справі, яким (цим результатом) був висновок про правовий статус конкретної юридичної особи. У підсумку ця справа все ж була повернута Великою Палатою на розгляд колегії КГС [21].

Вимога про експліцитну формулу висновку, яка сформульована вище, є, так би мовити, мінімальною вимогою, необхідною для забезпечення зрозумілості практики Верховного Суду. М. Шуμιло, орієнтуючи на підвищення стандарту аргументації постанов Верховного Суду, встановлює ще вищий рівень, вказуючи, що у постановові суду касаційної інстанції мали б наводитися «окрім формально-юридичних аргументів на підтвердження чи спростування доводів касаційної скарги, і застосування інших інструментів правничої герменевтики, які пояснюють логіку й алгоритм ухвалення рішення касаційним судом. Такий підхід опосередковано сприятиме забезпеченню єдності та сталості судової практики, оскільки, окрім результату вирішення спору й формулювання правового висновку, важливими є й застосовані підходи, які уможливили такий результат (правовий висновок)». Так, на його думку, «про-являється двоєдиність постанов ВС: правовий висновок сам по собі та методологічні підходи, що дають змогу простежити шлях до саме такого правового висновку» [10, с. 53].

«Мовчазні» висновки, які залишають читача у здогадках про правову аргументацію, подаючи йому лише цитати норм і результат їх застосування у вигляді прийнятого рішення, очевидно, не відповідають ні мінімальному стандарту, за якого суд розкриває ланцюг суджень у питаннях права, ні максимальному, за якого у цьому ланцюзі є ланки, які пояснюють методологічні підходи.

1.2. Висновок sub silentio

Судові рішення, у яких висновок про застосування норми права не сформульований або сформульований

імпліцитно (лат. *sub silentio* – «під мовчанням»), так що його можна хіба що з припущенням вивести з того, що в результаті вирішив суд, скоріше створюють проблеми для наступного правозастосування. Адже за винятком невеликої групи питань, у яких за кінцевим результатом їх вирішення можна однозначно встановити правове підґрунтя, у більшості випадків така зворотна побудова ланцюга від результату до здогадки про те, як суд розтлумачив певну норму, має дефект неповноти.

Слід визнати, що й така формула прецеденту визнається у доктрині загального права, однак вона дає можливість сформулювати лише прецедент найбільш загального характеру, про те, чи підлягає позов задоволенню за певного фактичного складу: «навіть за відсутності обґрунтування певного питання, зі справи можна зробити висновки, що за набору фактів, описаних у ній, певна сторона має перемоги відповідно до тих джерел права, на які вона покладається» [22, с. 1069]. Така формула прецеденту, а саме що за певного набору фактів позов підлягає задоволенню, вочевидь не відповідає суті поняття «висновок щодо застосування норм права» у процесуальному законодавстві України. Тому у вітчизняних процесуальних реаліях, за рідкісним винятком, висновок щодо застосування норми права має бути експліцитно, прямо, а не опосередковано через результат вирішення справи, сформульований у постанові Верховного Суду.

1.3. *Expressio unius, exclusio alterius*: висновки про юрисдикцію

Згаданий вище рідкісний випадок, коли достатнім є й імпліцитний висновок, становлять, наприклад, висновки стосовно юрисдикції спору.

Застосувати логічну конструкцію «*expressio unius [est] exclusio alterius*» («висловлення про одне є виключенням всього іншого») і висувати, що оскільки суд вирішив певне питання так і так, то, значить, він вважає, що певна норма має застосовуватись так, а не інакше, можна тільки в тому випадку, коли певне рішення можна прийняти тільки при певному висновку у питанні права.

Таке, дійсно, можливо при вирішенні питань предметної та суб'єктної юрисдикції. Оскільки процесуальний закон визначає порушення цих правил підставою для скасування рішення незалежно від доводів касаційної скарги, то якщо суд касаційної інстанції не скасував судові рішення у справі з цих підстав, це тягне за собою висновок про те, як суд вирішив юрисдикційне питання. З такого рішення можна *expressio unius, exclusio alterius* вивести логічно повний висновок суду про те, як слід застосовувати певне правило про юрисдикцію. Адже якщо суд розглянув певну справу за правилами певного судочинства, то він визнав належність цієї категорії справ до відповідної юрисдикції. Однак і в цьому випадку «категорія справ» залишається не однозначно окресленою. Просто в юрисдикційних питаннях варіанти *alterorum* («іншого») часто менш численні, ніж в питаннях суті справи.

З огляду на це варто визнати, що викладення висновків про те, як застосовується право у справі, у постановях Верховного Суду є важливою складовою загальною правовою визначеності, адже це додає чіткості, а точніше створює підвалини для чіткості правових позицій Верховного Суду, усуває необхідність здогадуватись про мотиви прийнятого рішення, дозволяє працювати механізмам відступлення від висновків у необхідних випадках, чим також досягається розвиток права.

У цьому контексті важливо відзначити положення процесуального закону про те, що у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати (наприклад частина друга статті 315 ГПК). Воче-

видь така вимога мала б висуватись також до постанов колегій. Водночас, відсутність окремої згадки про обов'язок викласти висновок про те, як слід застосовувати норму права, не позбавляє колегії можливості самостійно зробити цей важливий крок у напрямку удосконалення техніки викладу мотивів ухваленого рішення.

II. Обов'язковість висновків. *Ratio ta dicta* в теорії та українських процесуальних реаліях

2.1. Теоретичні засади виокремлення *ratio decidendi*. Тест Уембо

Вже згаданою вище тезою Т. Фаулера про те, що іноді судді вищих судів кажуть забагато, він починає пояснення ситуації, у якій позиції вищих судів часто містять судження або висновки, які звучать як виклад права, однак насправді стосуються аспектів, що не є необхідними для вирішення спірного питання. Такі твердження не є обов'язковими для інших судів висновками, що мають прецеденту вагу (англ. *holdings*, лат. *ratio decidendi* – «підстава для рішення»). Вони є тим, що позначається терміном з латини «*dicta*» (в однині «*dictum*») – «сказано» [19, с. 151–152].

Серед висновків, які становлять *dicta*, виокремлюють *obiter dictum* та *judicial dictum*. Хоча слід визнати, що у багатьох джерелах *obiter dictum* та *dictum* розглядаються як тотожні поняття: так у Дж. Блекмена *dictum* є просто скороченим варіантом *obiter dictum*, як *ratio decidendi* [23, с. 1–2]. Коли ж категорію *judicial dicta* виокремлюють, то саме на позначення складової в аргументації суду, яка не була необхідною для вирішення справи, однак яка тим не менше містить правову позицію суду стосовно питання, яке було спірним між сторонами. *Judicial dictum* є позицією суду, яку той висловлює як настанову сторонам конкретної справи у їх майбутній поведінці. У теорії процесу *ratio ta*, можливо, *judicial dicta*, становлять зобов'язуючий прецедент. *Obiter dicta* можуть бути взяті до уваги, однак не мають обов'язкової ваги для судів. Водночас, на практиці, незалежно від того, чи є підстави для віднесення певного висновку до *dicta*, суди ними керуються частіше, ніж відхиляються від них [24]. Однак це є, скоріше, визнанням переконливості аргументації у *dicta*, ніж вимогою права.

Провести чітку межу між висновками, які складають *ratio decidendi* (іноді скорочено «*ratio*»), та всім іншим в правовій аргументації судового рішення, що складає *dicta*, не вдається протягом століть навіть у системах, де це розмежування має особливе значення. У визначеннях цих понять або присутні трюїзми, зворотні посилання («все, що не є *ratio*, становить *dicta*»), або вони настільки суб'єктивні, що втрачається сенс обов'язковості *ratio decidendi*, адже завжди знайдеться можливість віднести певний висновок до *dicta* [23, с. 1–2].

Способів розмежувати *ratio ta dictum* є чимало. Одні визначають критерієм розмежування те, що *ratio* завжди має бути засноване на обставинах, які були встановлені для вирішення справи, а гіпотетичні судження є цариною *dicta* [25, с. 188]. Найбільш складні та деталізовані зі способів розмежування передбачають визнання значення *ratio* тільки для висновків у питаннях права, які задовольняють сукупно такі вимоги:

- 1) викладення висновку було необхідним для вирішення справи;
- 2) питання права, дійсно, було спірним для сторін і
- 3) воно було вирішено судом після належного розгляду.

Ці критерії, особливо останній, є настільки нечіткими, що їх складно взяти за орієнтири. А в українській правовій системі, де у питанні обізнаності суду про право, принаймні національне та міжнародне, діє принцип *jura novit curia*, який фактично усуває сторони спору від обов'язку сперечатись перед судом у питаннях права, критерій спірності певного питання права для сторін взагалі незастосовний.

На іншому кінці спектра технічно простіші способи виокремлення *ratio* з усієї сукупності правових висновків

суду. Одним з них є тест логічного заперечення, інверсії, або тест Уембо, названий так за іменем професора права Гарвардського університету Ю. Уембо (*Eugene Wambaugh*), який його запропонував. Суть методу полягає у тому, щоб уявно змінити висновок, стосовно якого є сумніви щодо віднесення його до *ratio* чи *dictum*, на протилежний. Якщо результатом такої зміни видається інше рішення у справі, ніж те, яке було ухвалено, то такий висновок є частиною *ratio*.

2.2. Ідентифікація обов'язкового для врахування висновку в українському процесі

Через те, що всі спроби чіткого розмежування *ratio* та *dicta* на практиці зазнали невдач навіть у правовій системі, де цій дихотомії історично була приділена увага науковців і практиків протягом багатьох десятиліть, намагались перенести ці концепції на український процесуальний ґрунт у тому вигляді, в якому їх застосовують у процесуальній доктрині США, означатиме перенести й ці проблеми. Якщо там виходом із ситуації еволюційно стала повага до висновків вищих судів в цілому, в тому числі й до *dicta*, хоч і без формального визнання їх зобов'язуючої прецедентної ваги, вітчизняні реалії процесу на правило про те, що лише висновки про застосування норми права, яка була необхідною для вирішення справи, мають для судів обов'язковий характер, а решта правових висновків – ні, може спровокувати те, що суддя Верховного Суду США А. Скаліа назвав практикою «взьми те, що тобі треба, а решту відкинь» у ставленні до прецеденту [25, с. 188] (практика маніпулювання у питанні того, що у правовій аргументації вищого суду становить *ratio*, а що *dicta*).

Для українського судочинства також видається сповненим можливостями для зловживання шлях надання повноваження суду, який зобов'язаний враховувати висновок Верховного Суду (а це сам Верховний Суд і суди нижчих інстанцій), самостійно вирішувати, яка частина з висновку становить обов'язкове *ratio*, а яка – настановний, однак необов'язковий, *dictum*.

Іншим, позбавленим очевидних недоліків і процесуально можливим шляхом є комплекс інструментів, застосовувати які має сам Верховний Суд:

1) Самостійна ідентифікація правових позицій, які суд має намір викласти у постанові і які, хоч є важливими, однак не впливають на рішення у справі. Іншими словами, самостійне застосування тесту Уембо складом суду, який має намір висловити правову позицію, і відокремлення в *obiter dictum* важливих позицій, які тим не менш не становлять *ratio decidendi*.

Верховний Суд вже неодноразово вдавався до цієї техніки як для відокремлення позицій, які безпосередньо не впливали на результат вирішення справи, так і для позначення пояснень, які не становлять самостійний висновок про застосування норми права. Тільки у господарській юрисдикції з 2018 року до першої половини 2023 року у 25 постановках застосовано цей інструмент з використанням латинської формули *obiter dictum* (див. зокрема § 31 постанови колегії КГС від 28.03.2018 у справі № 910/1200/17 [26], § 45 постанови об'єднаної палати КГС від 07.12.2018 у справі № 910/7547/17 [27]).

Нещодавно також Велика Палата Верховного Суду застосувала цей інструмент (див. § 109 постанови від 08.08.2023 у справі № 910/19199/21 [28]) і висловила *obiter dictum* стосовно питання, яке, як видно з постанови, не впливало на результат вирішення справи, однак може слугувати орієнтиром для подальшого формування практики у тих справах, де це матиме значення і де, врешті, буде сформульований обов'язковий до врахування висновок з цього питання.

При цьому, звичайно, варто уникати використання у позиціях, висловлених *obiter dicta*, категоричних формулювань про те, як слід застосовувати ту чи іншу норму, адже це суперечить самому призначенню формули і може спантеличувати інші суди стосовно обов'язковості цих висновків.

2) У випадку, якщо висновки *obiter dicta* не ідентифіковані у постанові, можлива їх ідентифікація при застосуванні механізмів відступу. Палати, об'єднані палати касаційних судів та Велика Палата можуть вказувати на те, що висновок, для відступлення від якого передано справу, має значення *dictum*. Це не потребує внесення змін до процесуальних кодексів, адже по суті своїй кваліфікація певного висновку як *dictum* є окремим випадком кваліфікації правовідносин у справі на предмет подібності.

Пояснимо на прикладі. Як *dictum* може бути кваліфіковано висловлену судом правову позицію, яка не має самостійного значення для вирішення справи. Тобто спірні правовідносини не потребували для свого вирішення цього висновку. Якщо у наступній справі висновок з цього питання, дійсно, є вирішальним для справи, то правовідносини цієї та попередньої справи не є подібними. Практика вирішення питань прийняття до свого розгляду або повернення справи, а також відступлення від висновків у постановках палат свідчить про те, що вони здійснюють ретельне дослідження правовідносин на предмет подібності і відмовляють у прийнятті до розгляду або у відступленні, якщо правовідносини відрізняються також в означеному вище аспекті. Тобто пропонується відмінність полягає лише в тому, що палати не тільки вказуватимуть на відмінність у правовідносинах, а й чітко позначатимуть позиції, які є *dicta*.

При цьому стосовно ідентифікації таких висновків як *dicta* має застосовуватись дещо інший підхід, ніж до відступу від висновку. Велика Палата неодноразово підкреслила, що «вона відступає не від постанови у конкретній справі, а від висновку щодо застосування норм права. Цей висновок міг бути сформульований в одній або декількох постановках. Відсутність згадки повного переліку постанов, від висновку хоча би в одній із яких щодо застосування норм права Велика Палата Верховного Суду відступила, не означає, що відповідний висновок надалі застосований» (див. зокрема § 66 постанови від 14.06.2023 у справі № 448/362/22 [29]). Натомість, ідентифікувати певний висновок як *dictum* можна тільки у конкретній постанові. Те, що було висловлено *obiter dictum* в одній постанові, могло далі лягти в основу вирішення іншої справи і, врешті, стати *ratio decidendi* для цієї наступної справи. У доктрині загального права теж визнають, що «те, що було *dicta* в одній справі, часто стає обов'язковим висновком в іншій» [30, с. 45]. Це також покладає на колегії, які передають справи на палати для відступу від певних висновків, обов'язок ретельно перевіряти значення висновків.

Якими є очікувані результати від застосування цих інструментів? Їх декілька:

– Правова визначеність. Ідентифікація позиції як такої, що висловлена *obiter dictum*, дозволить учасникам правовідносин розуміти, що цей висновок є лише дуже загальним орієнтиром, «прогнозом» одного з варіантів того, як суд може застосувати норму, коли в тому дійсно виникне потреба.

– Якість правозастосування. Позиції, висловлені *obiter dicta*, об'єктивно менш продумані і пропрацьовані, адже вони висловлені в гіпотетичній ситуації в силу того, що реальна спірна ситуація їх не потребувала. Тому позначення їх як таких сприятиме недопущенню ситуації автоматичного перенесення об'єктивно менш якісних висновків як обов'язкових у всі наступні справи, де потрібен буде зважений висновок.

– Репутаційний аспект. Верховний Суд піддається критиці за зміни позицій у питаннях права, особливо коли йдеться про зміну усталеної практики. Ідентифікація висновків *obiter dicta* має орієнтувати на те, що такі аж ніяк не претендують на значення практики, тим більше усталеної, для зміни якої застосовується механізм відступлення. Відступлення таким чином має бути призначено для зміни того, що дійсно було зваженим висновком

про застосування норми права, тобто того, що складало *ratio decidendi*.

Так, наприклад, у постанові від 26.07.2023 у справі № 759/5454/19 [31] Велика Палата відмовилась відступити від висновку, викладеного в іншій своїй постанові від 13.07.2022 у справі № 199/8324/19 стосовно ефективності певного способу захисту [32]. На думку автора цієї статті, яка також була висловлена в окремій думці до постанови від 13.07.2022, Велика Палата тоді дійшла висновку про відсутність порушення права позивача, тому не мала робити суперечливих висновків стосовно способу захисту: «дійшовши висновку про відсутність порушення права позивача, і переступивши через власну практику, відповідно до якої спосіб захисту права визначається відповідно до змісту права і «характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам», Велика Палата виклала низку абстрактних висновків про неналежність способу захисту, чого не мала робити. Абстрактними ці висновки є у тому значенні, що вони викладені у справі, де право позивача не порушене і не потребує захисту. Сумнівним також видається їх цінність для майбутнього правозастосування, адже ці висновки надалі належить застосовувати до подібних правовідносин, тобто у справах, де суд також дійде висновку про відсутність порушення права позивача» [33] (див. також окрему думку судді І. Ткача стосовно цього ж питання [34]). Якби висновки про спосіб захисту були ідентифіковані як *obiter dicta*, це б допомогло запобігти ситуації, яка не забарилась виникнути, адже вже за тиждень після оприлюднення в ЄДРСР постанови від 13.07.2022 колегія суддів Касаційного цивільного суду передала справу для відступу від викладеного у ній висновку про спосіб захисту [35].

Не ідентифікувавши ні у справі № 199/8324/19, ні у справі № 759/5454/19 висновки Великої Палати у справі № 199/8324/19 стосовно способу захисту як такі, що не становлять *ratio decidendi*, Велика Палата створила парадоксальну ситуацію, яку найкраще відображає її ж пояснення, чому вона не відступає від свого висновку: «Однак у справі № 199/8324/19 ..., відмовляючи в задоволенні позову, Велика Палата Верховного Суду ... виходила з того, що права позивача не порушено... Заявлені позивачем вимоги про визнання протиправними рішень про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, скасування записів про державну реєстрацію права власності не впливають і не можуть вплинути на права позивача щодо права на предмет іпотеки. Тобто обставини цієї справи не є подібними до обставин справи, що перебуває на розгляді у Великій Палаті Верховного Суду. А тому підстав для відступу від цих висновків не встановлено» [31]. Отже, виходить, що цей висновок стосовно ефективності способів захисту залишається обов'язковим для врахування у тих справах, де суди відмовлятимуть у задоволенні позовів через відсутність порушеного права і де питання ефективності захисту права (яке не порушене) не поставатиме, тобто цей висновок необхідно враховувати тільки у справах, де він не потрібен.

2.3. Висновки *per incuriam*

Окремою категорією висновків Верховного Суду, неврахування яких не повинне розглядатись як зміна практики, є висновки, які, можна так сказати, зроблені *per incuriam*.

Термін «*per incuriam*» (з лат. «через недогляд») позначає у загальному праві висновки, які не мають прецедентної ваги через те, що вони зроблені внаслідок незнання або неврахування деяких несумісних з висновком положень закону або обов'язкових прецедентів, в результаті чого певна частина рішення є очевидно помилкова [36, с. 603]. У доктрині загального права воно вживається також для позначення таких, що не мають надалі обов'язкової сили, висновків у питаннях права, наданих судом в умовах, коли його увагу

не звернули на важливі для вирішення справи джерела права [37, с. 290–291]. В українській правовій системі з огляду на дію принципу *jura novit curia*, те, що учасники справа не звертають увагу суду на певні положення права, принаймні національного і міжнародного, не може слугувати виправданням для несумісних з ними висновків суду.

Водночас поняття *per incuriam* цілком застосовне принаймні для позначення іншої групи висновків з поширенням на неї відповідного режиму, який не передбачає обов'язковості для врахування судами у наступних судових провадженнях: висновки, зроблені Верховним Судом (найчастіше складом колегії касаційного суду) в умовах, коли вже є інший висновок палати, об'єднаної палати касаційного суду або Великої Палати. Такі ситуації іноді мають місце, коли, наприклад, колегії ще не відомо про відповідний висновок палати через те, що вона ухвалює своє рішення до того, як було оприлюднено в ЄДРСР повний текст відповідного рішення палати.

Отже, в тих випадках, коли після формування Верховним Судом із застосуванням механізмів відступлення (якими є палати, об'єднані палати та Велика Палата) висновку, трапляється неврахування Верховним Судом цього висновку *per incuriam* і формування таким чином наступного, хронологічно більш пізнього, протилежного висновку, такий висновок саме як наданий *per incuriam* врахуванню не підлягає і не формує нову практику. Для неврахування таких висновків у наступних справах загалом немає потреби у застосуванні механізму відступу, а у випадку передання справи на розгляд відповідної палати для відступу від такого висновку, справа може бути повернута палатою з ідентифікацією у ухвалі про повернення висновків як висловлених *per incuriam* і як таких, що не потребують відступу.

Оскільки з'ясування наведеної вище підстави для кваліфікації певного висновку як висловленого *per incuriam* має більш очевидний характер, ніж розмежування *ratio* і *dicta*, характеризувати такі висновки як *per incuriam* можуть також колегії без необхідності щоразу передавати питання на розгляд відповідної палати.

Велика Палата неодноразово у своїй практиці повертала справи, передані для відступу від висновків колегії, які суперечили іншим, хронологічно більш раннім висновкам Великої Палати, з настановою про обов'язковість врахування саме висновків Великої Палати. Тобто описаний вище алгоритм вже застосовується на практиці, щоправда без чіткої ідентифікації більш пізніх суперечливих висновків як висловлених *per incuriam*.

Варто відзначити, що така чітка ідентифікація, ще й з використанням спеціально призначеної для позначення цього явища латинської формули, дозволяла б фахівцям, які досліджують практику, та пошуковим системам набагато краще систематизувати практику Верховного Суду і розмежовувати випадки, коли, дійсно, формується суперечлива практика стосовно певного питання права, і випадки, коли мало місце висловлення висновку *per incuriam*.

2.4. Висновки при направленні справи на новий розгляд

Окрему категорію висновків, стосовно обов'язковості яких до останнього часу тривали дискусії, становлять правові позиції, викладені у постановках, якими Верховний Суд скеровував справи на новий розгляд. У практиці траплялись випадки, коли суд відхилив посилання скаргника на висновки, викладені в іншій постанові Верховного Суду з посиланням на те, що «постановою справу було передано на новий розгляд до суду першої інстанції, що не означає остаточного вирішення справи та формування остаточного правового висновку в ній, адже за результатами нового розгляду можуть бути встановлені інші обставини справи, в залежності від яких і буде здійснено розгляд справи» (§ 21 постанови від 26.01.2021 у справі № 910/18285/19) [38].

У 2022 році Велика Палата відзначила, що процесуальний закон не поділяє висновків Верховного Суду щодо застосування норм права на ті, що викладені у постановках, якими справу направлено на новий розгляд, та ті, що викладені у постановках, якими завершений розгляд справи: «Кожна постанова Верховного Суду в силу частини третьої статті 317 ГПК України є остаточною і оскарженню не підлягає, а якщо в ній викладені висновки щодо застосування норми права, то такі висновки підлягають врахуванню іншими судами при вирішенні подібних спорів» (§71 постанови від 07.09.2022 у справі № 910/22858/17) [39].

При цьому Велика Палата відмовилась відступати від низки висновків Верховного Суду про необов'язковість висновків суду касаційної інстанції, викладених у постановках, якими справу передано на новий розгляд до суду нижчої інстанції. Палата послалась на те, що у тих постановках «зазначено не про те, що якщо висновок Верховного Суду про застосування норми права викладено у постанові, якою справу направлено на новий розгляд, то він є неостаточним та необов'язковим для врахування іншими судами, а про те, що направлення справи на новий розгляд не означає остаточного формування судом касаційної інстанції правового висновку у цій справі, тобто остаточного вирішення спору» (§ 72 постанови).

Це формулювання про те, що «направлення справи на новий розгляд не означає остаточного формування судом касаційної інстанції правового висновку у цій справі» і ототожнення його з остаточним вирішенням спору оголило інше проблемне питання, а саме (не)обов'язковість висновків Верховного Суду у постанові, якою справу скеровано на новий розгляд, у межах цієї ж справи. Оскільки у випадку визнання необов'язковими висновків Верховного Суду, викладених при скеруванні справи на новий розгляд, в межах цієї ж справи для самого Верховного Суду, якщо ця справа знову потрапляє на його розгляд, фактично може йтися про відступ, цій проблемі буде приділено окрему увагу у наступному розділі цієї статті.

III. Відступ від висновків

Ця частина статті не має на меті розгорнути черговий раунд полеміки навколо того, чи допустима зміна практики і в яких випадках Верховний Суд може змінювати власні позиції. На цю тему є достатньо публікацій, зокрема ті, на які ми послались у вступі, а ми можемо погодитись з тезою М. Шумила про те, що інколи виникає об'єктивна необхідність коригувати практику Верховного Суду, а також з його класифікацією підстав для відступу Верховним Судом від власних позицій [10, с. 51–52]. Ми зосередимось на тому, як має здійснюватись зміна практики для балансування цінності правової визначеності з одного боку і забезпечення розвитку права – з іншого.

3.1. Механізм відступу палатами на противагу узагальненню практики Пленумом

Перш ніж перейти до проблемних аспектів відступів, одразу варто відзначити, що механізм палат, як він встановлений у процесуальному законодавстві для забезпечення можливості відступу від вже висловлених правових позицій, є набагато більш досконалим механізмом у порівнянні з часто згадуваною альтернативою у вигляді постанов Пленуму Верховного Суду, у яких би викладались настанови стосовно того, як слід вирішувати ті чи інші проблемні питання при розгляді певної категорії справ.

Сучасний механізм, який передбачає обов'язковість висновків з постанов Верховного Суду при розгляді наступних справ і можливість відступу від них лише шляхом передавання на розгляд відповідної палати, дійсно, має низку переваг:

1) Висновки формулюються в контексті обставин справи, тобто в процесі казуального тлумачення і правозастосування, а не є результатом узагальнення «правильної» практики, яке межує з нормотворенням. Узагальнення

судової практики у формі постанов Пленуму створює більший ризик того, що Є. Дояр називає абсолютною непорушністю правових висновків, яка «може призвести до несправедливих судових рішень через використання застарілих або неправильних зразків розуміння права, а також може невиправдано стримувати сталий розвиток права, важливість чого може переважати правову визначеність та правомірні очікування відповідних учасників правовідносин, особливо, зважаючи на те, що зміна найвищою судовою інстанцією її практики правозастосування є стандартною практикою за сучасних реалій» [40, с. 8].

2) Жодне актуальне питання не залишається без відповіді, в той час як механізм узагальнення судової практики є доволі інерційним і не здатним реагувати на нагальні проблеми. Іншими словами, поки дійде справа до узагальнення практики, узагальнювати доведеться масив різномірної практики, частину з якої доведеться відкидати, застосовуючи спірні критерії;

3) Палатний механізм відступів дозволяє правовим позиціям «дозрівати», набувати значення усталеної практики, а професійним спільнотам і суспільству в цілому – розрізнити дійсно усталену практику і позиції, які є спірними. Так, результатом розгляду палатою питання відступу на базі висновку колегії суддів є більш багатоаспектний висновок палати, що особливо цінно у касаційних судах, де запроваджено спеціалізацію. У випадку передавання справи для відступу на розгляд об'єднаної палати касаційного суду, що за наявності спеціалізації вказуватиме на значення відповідного питання для всієї юрисдикції, відповідна позиція піддасться ще більш багатоаспектному дослідженню. Врешті передавання справи для відступу на розгляд Великої Палати передбачає аналіз, який піднімається до рівня застосування принципів права. На кожному з цих рівнів, перш за все фахові юристи мають можливість зрозуміти, яка практика, дійсно, набуває значення усталеної, тобто протягом тривалого часу без спроб відступити переноситься з постанови у постанову, застосовується у неподібних справах *mutatis mutandis*, а стосовно якого питання досі точаться дискусії, тому коригування позицій стосовно них шляхом відступу не повинне сприйматись з тим негативом, на який нашою свідчується зміна усталених підходів без чітких для того підстав.

3.2. Ретроспективна і перспективна «дія» зміни правової позиції

Проблема ретроспективної та перспективної «дії» висновків Верховного Суду піднімається науковцями і практиками, зокрема самими суддями. Необхідність її вирішення була підставою для передавання на розгляд Великої Палати кримінального провадження у 2023 році [41]. У 2021 році цю проблему у кримінальній юрисдикції намагались вирішити у провадженні, переданому до об'єднаної палати ККС, обґрунтовуючи це тим, що в окремих випадках «висновки об'єднаної палати щодо застосування норм права в подібних правовідносинах слід застосовувати виключно перспективно, а не ретроспективно. Це, з одного боку, забезпечить належний розвиток права та більш чітке правове регулювання, але водночас не матиме руйнівних наслідків для попередніх справ і не створить необґрунтованих, непередбачуваних і головне непереборних перешкод для належного відправлення правосуддя в кримінальних провадженнях, які розпочалися до формування цієї нової судової практики» [42].

На недоліки відступу і формування нової позиції, яка матиме «ретроспективну дію» вказував також В. Крат, наголошуючи при цьому, що «чинне процесуальне законодавство не обмежує касаційний суд у тому, щоб визначити в постанові, з якого моменту та на які справи має поширюватись висновок (тобто, зазначити про перспективне застосування висновку касаційного суду)» [12, с. 16].

Серед дослідників, є й ті, хто займає протилежну позицію. Так, Д. Скрипник доходить висновку, що «запрова-

дження перспективної дії правових позицій ВС є передчасним» [16, с. 99]. Щоправда, обґрунтування цієї позиції викликає подив: «коже станом на сьогодні досі наявні різні позиції судів відносно того, чи є позиції Верховного Суду щодо застосування норм права в подібних правовідносинах обов'язковими для врахування судами інших інстанцій» [16, с. 97]. М. Шумило вважає, що «сьогодні судова влада не має й, напевно, не може мати такого інструментарію, як можливість у своїх рішеннях зазначати про їх темпоральні межі», однак визнає дилему, у якій зіштовхуються з одного боку повноваження Верховного Суду виправити помилку, яку застарілу практику, а з іншого – те, що скасування Верховним Судом через зміну практики рішень судів, які вирішили справу на основі чинних на той час висновків Верховного Суду, не сприятиме ні єдності, ні сталості судової практики. Він пропонує шукати «менше зло», щоб найменша кількість учасників постраждала від такої ситуації [10, с. 51]. Видається, що таким «меншим злом», поміркованим варіантом уникнення зміни позиції у справі, вирішеної відповідно до висловленої Верховним Судом позиції, є впровадження у вітчизняну практику доктрини «права справи».

3.3. Доктрина «права справи»

У більш ранніх дослідженнях ми вже звертали увагу на те, що як невід'ємна складова принципу верховенства права правова визначеність, елементом якої є передбачуваність зміни права, стосується також послідовності та передбачуваності правозастосування. В окремих правових системах це втілено у доктрині «права справи» (англ. *law of the case doctrine*), яка, серед іншого, вказує на значення для суду його ж власних висновків, від яких той не повинен відступати в межах однієї справи без обґрунтованих підстав [18, с. 239].

У вітчизняному процесі ця доктрина накладається, зокрема, на випадки, коли Верховний Суд викладає у постанові висновки стосовно застосування норм права, однак направляє справу на новий розгляд з вказівками стосовно дослідження певних доказів і з'ясування важливих для справи обставин. Видається, що прийняті за результатами нового розгляду із врахуванням цих висновків рішення судів не можуть без особливих підстав бути скасовані Верховним Судом лише з тієї причини, що він вважає за необхідне відступити від своїх висновків. Це той випадок, коли Верховний Суд може здійснити відступ і сформулювати нову позицію для наступних подібних справ, однак у цій конкретній справі він має зважити на означені процесуальні особливості справи і залишити прийняті відповідно до висловленої ним раніше позиції рішення без змін.

Такий підхід був висловлений автором і ще шістьма судьями Великої Палати в окремій думці до її постанови від 05.10.2022 у справі № 906/513/18 [43]. Судді звернули увагу на те, що для судів у цій справі, в тому числі й для Верховного Суду мають значення висновки, яких він дійшов, і вказівки, які він надав судам, направляючи справу на новий розгляд своєю постановою, хоча вона й не мала значення *res judicata*. Дійти протилежного висновку означало б позбавити змісту норму статті 316 ГПК України («1. Вказівки, що містяться у постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи»), нівелювання якої загрожує послідовності та передбачуваності судочинства. Судове рішення, яке було прийнято з виконанням вказівок суду касаційної інстанції та відповідно до висновків про застосування норм права, які він зробив, не повинне без достатньої підстави бути скасоване судом касаційної інстанції лише через те, що він змінив точку зору.

Велика Палата у своїй практиці неодноразово наголошувала з посиланням на практику Європейського суду з прав людини (§ 40 рішення у справі «Пономарьов проти України», заява №3236/03 та інші), що сама лише можли-

вість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для перегляду (постанови Великої Палати Верховного Суду від 13.06.2018 у справі № 408/8040/12, від 30.01.2019 у справі № 357/9328/15-ц, від 13.02.2019 у справі № 1207/1329/12, від 16.10.2019 у справі № 761/4773/15-ц).

Застосувати доктрину незмінності висновків в межах однієї справи дозволяла специфіка тієї справи, яка полягала у такому:

- суд касаційної інстанції, направляючи справу на новий розгляд, виклав у своїй постанові висновки щодо застосування норм матеріального права, та надав вказівки про необхідність встановлення відповідних цим висновкам обставин;

- суди під час нового розгляду виконали вказівки суду касаційної інстанції та встановили зазначені обставини;

- за результатами нового розгляду суди першої та апеляційної інстанції застосували ті ж норми матеріального права, висновок стосовно яких зробив суд касаційної інстанції;

- під час нового розгляду не було встановлено інших обставин, які б окремо виправдовували необхідність для суду касаційної інстанції відступити від своїх попередніх висновків у цій же справі.

Так, є всі підстави погодитись з тезою М. Шумила про те, що процесуальний закон не передбачає можливість для суду встановити темпоральні межі застосування свого правового висновку, тобто спрямувати його лише на майбутні справи. Однак Верховний Суд може висловити позицію стосовно застосування норми матеріального права у правовідносинах, подібних до спірних правовідносин у справі, а при прийнятті свого остаточного рішення врахувати також процесуальні аспекти справи, що вплине на кінцевий результат, однак не вплине на висновок стосовно того, як слід застосовувати норму матеріального права.

Схожим чином у численних справах, які після відмови суду належної юрисдикції їх розглядати або закриття у них провадження належним судом опинялись на розгляді у суді, який за правилами предметної чи суб'єктної юрисдикції їх не мав розглядати, Верховний Суд враховував саме цю процесуальну особливість справ (наявність чинної ухвали належного суду про відмову порушити провадження чи про закриття провадження) і визнавав за можливе їх розгляд у суді, який за звичайних умов вважався б таким, якому справа не під'юрисдикційна (див. наприклад § 5.28 постанови від 28.04.2020 у справі № 182/18/17 [44]). Ця практика стосовно забезпечення доступу сторони до суду у справі, де «непослідовність національного суду створила перешкоди та невизначеність у реалізації права на судовий захист», дійсно, набула значення усталеної і відтворена багатьох постановках Верховного Суду.

Схожим чином і при застосуванні доктрини незмінності власних позицій Верховного Суду в межах однієї справи він міг би формулювати висновки про застосування норм права, однак на додаток до цього враховувати процесуальну особливість конкретної справи і визнавати її вирішальне значення для результату розгляду цієї справи.

3.4. Прихований відступ

У здатності завдати шкоду юридичній визначеності з безпідставною зміною правових позицій найвищої судової інстанції може позмагатись практика, за якої позиції змінюються без чіткої ідентифікації цих змін як відступу від попередніх висновків.

Не є несподіванкою також те, що трапляється ця практика навіть у тих правових системах, де традиція верховенства права має міцне коріння, а в її складі й повага до правової визначеності.

З другої половини 2000-х років за застосування практики прихованого відступу (англ. *stealth overruling*) Верховний Суд США зазнавав критики, в тому числі з боку Р. Дворкіна [45]. Суть цього негативного в очах його критиків явища полягає у тому, що Верховний Суд навмисне

не бере до уваги певний свій більш ранній висновок, ухвалює рішення, відмінне від цього більш раннього прецеденту, формально не зазначаючи про його зміну [46]. Ця практика, попри те, що вона має певні переваги для суддів найвищої інстанції, а саме дозволяє їм спрямовувати розвиток права у бажаному напрямку без суттєвих потрясінь, однак має також величезний недолік, який полягає у тому, що це «вносить плутанину в право, підриваючи традиційні цінності прозорості та передбачуваності» [47, с. 64]. Варіантом цієї практики у США, до якого, за твердженням Р. М. Ре, вдавався практично кожен суддя Верховного Суду, є звуження у наступних рішеннях сфери застосування більш ранніх прецедентів [48, с. 1861].

Вочевидь, в реаліях вітчизняного судочинства прихований відступ також заслуговує, скоріше, на негативне ставлення як такий, що не сприяє правовій визначеності. Проте як явище правової дійсності він потребує окремого, більш детального дослідження.

Висновки. Дослідження дозволило виявити лише частину з того масиву проблем, які виникають у судовій практиці і позначаються на стані загальної правової визначеності внаслідок нечіткого, не експліцитного формулювання Верховним Судом висновків про застосування норм права у своїх постановках, а також внаслідок виходу при формулюванні правових позицій за межі дійсно необхідного у справі без чіткої ідентифікації решти правових позицій, які не становили правове «ядро» справи, як *dicta*.

Цей виявлений масив переконує у тому, що висновок Верховного Суду про застосування норм права, має формулюватися експліцитно за формулою квазінорми про те, як слід застосовувати відповідну норму права, тобто таким чином, щоб висновок міг слугувати засновком в умовиводі для вирішення цієї та інших подібних справ, де другим (меншим засновком) будуть твердження про існування відповідних фактів, з якими норма пов'язує таке своє застосування.

Дослідження також дозволило запропонувати практичний спосіб розмежування правових висновків, які є «ядром» справи, становлять *ratio decidendi* і мають обов'язкове для врахування судами значення, приписане процесуальним законом, і *dicta (obiter dicta)*, якими можуть бути інші висновки у питаннях права, що такого значення не повинні мати. Використання у текстах судових рішень цих латинських формул (також терміну *per incuriam* на позначення висновку, що не відповідає встановленій практиці і не потребує для свого неврахування застосування механізмів відступу) загалом відповідало б завданню покращення техніки оформлення судових рішень Верховного Суду, було б корисне для фахових користувачів пошукових систем, адже дозволяє при коректному використанні цих формул відстежувати обов'язкові правові позиції, розмежовувати суперечливу практику і висновки *per incuriam*, які не свідчать про зміну практики.

Здійснений аналіз також дозволив підкреслити переваги встановлених у сучасному процесуальному праві механізмів палатних відступів від висновків Верховного Суду на протигагу узагальнення практики Пленумом. Вдалось також запропонувати принаймні як перший крок на шляху забезпечення перспективної, а не ретроспективної «дії» змін у практиці, впровадження доктрини «права справи», спрямованої на забезпечення стабільності право-застосування принаймні в межах однієї справи.

Важливість та багатогранність правового феномену обов'язковості висновків Верховного Суду щодо застосування норм права залишає відкритим широке коло проблемних питань, якими є, зокрема, проблема прихованого відступу, проблеми перенесення висновків у неподібні справи, де вони застосовуються *mutatis mutandis*. Окремого дослідження в контексті запропонованого у цій статті використання латинських формул у текстах судових рішень, та й поза таким контекстом, заслуговує міждисциплінарна проблема алгоритмів пошуку правових позицій, спрощення їх ідентифікації та обробки штучним інтелектом.

ЛІТЕРАТУРА

- Bernaziuk O. The role of legal conclusion of the Supreme Court in providing the law principle. *Конституційно-правові академічні студії*. 2022. № 1. С. 37–46. DOI: 10.24144/2663-5399.2022.1.04.
- Шумило М. М. Квазірегуляторна роль правових висновків Верховного Суду на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди у сімейному спорі. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 7. С. 79–86. DOI: 10.18523/2617-2607.2021.7.79-86.
- Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 21. С. 52–55.
- Пільгун Н. В. Місце і роль правового прецеденту в правовій системі України. *Юридичний вісник*. 2021. № 2 (59). С. 55–61. DOI: 10.18372/2307-9061.59.15595.
- Полов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загально-обов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.
- Сахнюк В.В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 119–122.
- Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні. *Юридична Газета*. 2013. № 35. С. 41. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sudoviy-precident-v-ukrayini.html> (дата звернення: 22.08.2023).
- Шацька Б.І. Проблематика запровадження судового прецеденту в Україні у контексті судової реформи. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 73–76.
- Ніколенко Л. М. Щодо можливості визнання судового прецеденту в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 261–266.
- Шумило М. М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47–54. DOI: 10.32849/2663-5313/2020.12.08.
- Кібенко О. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні? *Сайт Верховного Суду*. 03 березня 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/901374/> (дата звернення: 22.08.2023).
- Крат В. І. Ефективні способи захисту: quo vadis?! Матеріали презентації виступу, 31 березня 2023 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezentacia_efektivnist_31_03_2023.pdf (дата звернення: 22.08.2023).
- Гуйван П. Д. Правова визначеність як елемент справедливого судочинства. Темпоральний аспект. *Сучасний стан та перспективи розвитку економіки, обліку, менеджменту фінансів та права: тези міжнар. наук.-практ. конфер.* Полтава: ЦФЕД, 2019. С. 52–54.
- Лазоренко Є.Ю. Визначення темпоральних та суб'єктних меж у рішеннях Верховного Суду як необхідних умов дії правових висновків. *Юридичний бюлетень*. 2022. Випуск 25. С. 116–125.
- Пушняк О.В. Дія у часі судових правоположень. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Випуск 1 (7). С. 1–22.
- Скрипник Д. О. Перспективна дія правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні: чи варто запроваджувати? *Правова позиція*. 2022. № 2 (35). С. 97–99. DOI: 10.32782/2521-6473.2022-2.19
- Пільков К. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації і застосування права. *Право України*. 2020. № 8. С. 144–194. DOI: 10.33498/loou-2020-08-144.
- Пільков К. М. Новий розгляд справи після скасування рішення Верховним Судом: проблеми забезпечення змагальності та права на справедливий суд. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 233–242. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-9/56.

19. Fowler T. L. Law Between the Lines. *Campbell Law Review*. 2003. Vol. 25, Iss. 2, Art. 1. P. 151–179.
20. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка суддів Ткача І. В., Власова Ю. Л., Катеринчук Л. Й., Пількова К. М., Прокопенка О. Б., Ситнік О. М. до ухвали Великої Палати Верховного Суду від 15.03.2023, справа № 909/578/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963758> (дата звернення: 22.08.2023).
21. Верховний Суд, Велика Палата. Ухвала від 19.07.2023, справа № 909/578/17.
22. Abramowicz M., Stearns M. Defining Dicta. *Stanford Law Review*. 2005. Vol. 57, Issue 4. P. 953–1094.
23. Blackman J. Much Ado About Dictum; or, How to Evade Precedent Without Really Trying: The Distinction between Holding and Dictum. SSRN. 2008. 39 p. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1318389> (дата звернення: 22.08.2023).
24. Holbrook J. Holding or Dicta? *North Carolina Criminal Law. A UNC School of Government Blog*. August 11, 2020. URL: https://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/course_materials/holding-or-dicta.pdf (дата звернення: 22.08.2023).
25. Kozel R. J. The Scope of Precedent. *Michigan Law Review*. 2014. Vol. 113. P. 179–199.
26. Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Постанова від 28.03.2018, справа № 910/1200/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73097988> (дата звернення: 22.08.2023).
27. Верховний Суд, Касаційний господарський суд (об'єднана палата). Постанова від 07.12.2018, справа № 910/7547/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783> (дата звернення: 22.08.2023).
28. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 08.08.2023, справа № 910/19199/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112873033> (дата звернення: 22.08.2023).
29. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 14.06.2023, справа № 448/362/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647957> (дата звернення: 22.08.2023).
30. Stinson J. M. Why Dicta Become Holdings and Why It Matters. *Brooklyn Law Review*. 2010. Vol. 76. 50 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=1667185> (дата звернення: 22.08.2023).
31. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 26.07.2023, справа № 759/5454/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112516545> (дата звернення: 22.08.2023).
32. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 13.07.2022, справа № 199/8324/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624089> (дата звернення: 22.08.2023).
33. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка судді К. М. Пількова до постанови від 13.07.2022, справа № 199/8324/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105775036> (дата звернення: 22.08.2023).
34. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка судді І. В. Ткача до постанови від 13.07.2022, справа № 199/8324/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106264706> (дата звернення: 22.08.2023).
35. Верховний Суд, Касаційний цивільний суд. Ухвала від 17.08.2022, справа № 759/5454/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105838961> (дата звернення: 22.08.2023).
36. Valentine D. G. The Meaning of "Per Incuriam". *The Modern Law Review*. 1955. Vol. 18. P. 602–604.
37. Eng S. The Doctrine of Precedent in English and Norwegian Law—Some Common and Specific Features. *Scandinavian studies in law*. 2000. No. 39. P. 275–324. DOI: 10.53292/811382b1.a5b6afe3.
38. Верховний Суд, Касаційний господарський суд. Постанова від 26.01.2021, справа № 910/18285/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94417512> (дата звернення: 22.08.2023).
39. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 07.09.2022, справа № 910/22858/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106841696> (дата звернення: 22.08.2023).
40. Дояр Є. В. Передумови та значення відступу Верховним Судом від його висновків з питань застосування норм права. *Правова позиція*. 2022. № 2 (35). С. 5–9. DOI: 10.32836/2521-6473.2022-2.1.
41. Верховний Суд, Касаційний кримінальний суд. Ухвала від 07.03.2023, справа № 761/13685/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646051> (дата звернення: 22.08.2023).
42. Верховний Суд, Касаційний кримінальний суд. Ухвала від 12.05.2021, справа № 663/267/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97005607> (дата звернення: 22.08.2023).
43. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка суддів К. М. Пількова, В. В. Британчука, Ю. Л. Власова, І. В. Григор'євої, М. І. Гриціва, Ж. М. Єленіної, О. Б. Прокопенка до постанови від 05.10.2022, справа № 906/513/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107064710> (дата звернення: 22.08.2023).
44. Верховний Суд, Велика Палата. Постанова від 28.04.2020, справа № 182/18/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89537005> (дата звернення: 22.08.2023).
45. Dworkin R. The Supreme Court Phalanx. *The New York Review*. 2007. September 27 issue. URL: <https://www.nybooks.com/articles/2007/09/27/the-supreme-court-phalanx/> (дата звернення: 22.08.2023).
46. Horwitz P. Reversing by Degrees [reviews]. *Jotwell: The Journal of Things We Like (Lots)*. Vol. 2010. P. 1–3.
47. Friedman, Barry, The Wages of Stealth Overruling (With Particular Attention to *Miranda v. Arizona*). *Georgetown Law Journal, NYU School of Law, Public Law Research Paper*. 2010. № 10-42. P. 1–64. URL: <https://ssrn.com/abstract=1647745> (дата звернення: 22.08.2023).
48. Re R. M. Narrowing precedent in the Supreme Court. *Columbia Law Review*. 2014. Vol. 114, № 7. P. 1861–1911.