

КВАЗИРЕГУЛЯТОРНА РОЛЬ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ НА ПРИКЛАДІ СПРАВИ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У СІМЕЙНОМУ СПОРІ

У статті розкрито проблему правової природи рішень Верховного Суду, а саме виокремлено таку їхню ознаку, як квазіпрецедентність. У дослідженні доведено, що квазіпрецедентність практики Верховного Суду – це не тільки імперативність рішень суду касацій для судів нижчої інстанції, але й такі рішення можуть виконувати квазірегуляторну функцію. Обґрунтовано думку, що квазірегулювання є спеціальним правовим інструментом Верховного Суду, за допомогою якого спори вирішуються на засадах принципів верховенства права та справедливості, а також за допомогою нього касаційний суд може заповнювати прогалини та долати колізії в законодавстві. Наголошено на тому, що квазірегулювання має межі, тобто можливе тільки за відсутності спеціальної норми права, яка фактично створюється судом у процесі розширеного тлумачення загальної норми. Для ілюстрації квазірегулювання в дії обрано сімейний спір про відшкодування моральної шкоди на користь дитини з біологічної матері, яка її покинула. Це перший в історії українського правозастосування приклад щодо захисту права дитини та яскравий приклад квазірегулювання, яке здійснює Верховний Суд.

Ключові слова: Верховний Суд, квазірегулювання, квазіпрецедент, моральна шкода.

Вступ

Рішення Верховного Суду (далі – ВС), їхня правова природа, завдання та значення вже неодноразово ставали предметом обговорень серед правників-науковців і практикуючих юристів, тому окремо на цьому питанні зупинятися в цій публікації не будемо. Натомість хотілось би на прикладі сімейного спору показати одну з надважливих функцій, яку виконують новочасні правові висновки ВС, а саме квазірегуляторну. Загальноновизнаним є те, що правові висновки ВС є квазіпрецедентами. На нашу думку, саме таке термінологічне означення є найвиваженішим, оскільки називати практику ВС прецедентами в розумінні цього терміна в англосаксонській системі права буде некоректно. З цього закономірним буде висновок, що квазіпрецеденти можуть створювати квазіправове регулювання. Однак, якщо прецеденти можуть створювати правове регулювання, то квазіпрецеденти шляхом розширеного тлумачення норм права можуть їм надавати додаткового регуляторного змісту. Особливо це можна спостерігати, коли касаційний суд тлумачить загальні норми права в поєднанні зі спеціальними нормами. Така ситуація є наслідком

невпинних процесів конвергенції англосаксонської та романо-германської правових систем, а з огляду на транзитність національної правової системи (переходу від авторитарної до демократичної) ці впливи посилюються. Саме цей аспект буде розглянуто на конкретних видах спорів, які стали предметом перегляду касаційним судом.

Відшкодування моральної шкоди у сімейних спорах

21 квітня 2021 року у справі № 2-3897/10¹ КЦС ВС вирішив питання про стягнення моральної шкоди у сімейному спорі. З обставин справи вбачається, що в травні 2010 року батько звернувся до суду з позовом до біологічної матері про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів на утримання дитини. Біологічна мати залишила дитину в пологовому будинку, що підтверджено відповідним актом та її заявою від 22 лютого 2010 року про відмову від дитини. Згідно з випискою нейрохірургічного відділення Одеської обласної дитячої клінічної лікарні від

¹ Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 2-3897/10, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498387>.

13 квітня 2010 року, дитині встановлений діагноз: вроджений порок розвитку центральної нервової системи; мієлорадикуломенингоцеле попереково-крижового відділу хребта; внутрішня гідроцефалія; вентрикуло перитонеостомія; дисплазія тазостегнових суглобів; нижній в'язлий парапарез. 19 жовтня 2010 року рішенням Суворовського районного суду м. Одеси у справі № 2-5210/10 біологічна мати позбавлена батьківських прав. 9 червня 2011 року рішенням Суворовського районного суду м. Одеси у справі № 2-3447/11 розірвано шлюб між батьками дитини. Від 13 квітня 2013 року дитина перебуває на обліку УСЗН у Суворовському ДП та СП Одеської міської ради і отримувала державну соціальну допомогу як інвалід з дитинства. Дитині неодноразово проводили хірургічні операції. Догляд за дитиною здійснює батько, а біологічна мати в добровільному порядку не надає допомоги на утримання сина. 21 липня 2012 року біологічна мати уклала новий шлюб, у якому в неї народилась дочка. Як встановив апеляційний суд, у біологічної матері була можливість надавати допомогу на лікування дитини та її догляд.

Мотиви, з яких виходив Верховний Суд у справі № 2-3897/10, та застосовані норми права:

1. *Щодо можливості відшкодування моральної шкоди у сімейних відносинах*

Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (стаття 51 Конституції України).

Положення Цивільного кодексу України можуть субсидіарно застосовуватися для регулювання сімейних відносин.

Згідно з пунктом 9 частини другої статті 16 ЦК України способами захисту цивільних прав та інтересів може бути відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Право на відшкодування моральної шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб, визначених Конституцією та законами України.

Особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав (частина перша статті 23 ЦК України).

Велика Палата Верховного Суду в пункті 49 постанови від 1 вересня 2020 року у справі № 216/3521/16-ц² вказала, що, виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися в будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства.

Згідно з пунктом 6 частини другої статті 18 СК України способами захисту сімейних прав та інтересів, зокрема, є відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено цим Кодексом або договором.

Водночас положення пункту 6 частини другої статті 18 СК України не можуть вважатися такими, що виключають можливість відшкодування, на підставі загальних норм ЦК України, моральної шкоди у випадку її спричинення у сімейних відносинах.

При цьому Верховний Суд у постанові від 21 квітня 2021 року у справі № 2-3897/10 врахував таке.

Наведеному в частині другій статті 18 СК України переліку способів захисту передусе вказівка про те, що «способами захисту сімейних прав та інтересів зокрема є...». Вказана конструкція свідчить про незакритий характер такого переліку, який не вичерпується виключно наведеними в пунктах 1–7 способами захисту прав та інтересів.

Безпосередньо нормами Сімейного кодексу України відшкодування моральної шкоди передбачено лише у шести випадках:

– у разі позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї (частина третя статті 49 СК України);

– у разі позбавлення чоловіка можливості здійснення репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ним конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо нього (частина третя статті 50 СК України);

– у разі ухилення від виконання договору щодо здійснення батьківських прав та виконання

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 вересня 2020 року у справі № 216/3521/16-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731>.

обов'язків тим з батьків, хто проживає з дитиною (частина четверта статті 157 СК України);

– у разі ухилення від виконання рішення органу опіки та піклування щодо участі у вихованні дитини (частина друга статті 158 СК України);

– у разі ухилення від виконання судового рішення щодо участі у вихованні дитини (частина п'ята статті 159 СК України);

– у разі самочинної зміни місця проживання малолітньої дитини (частина друга статті 162 СК України).

Однак, з огляду на різноманітність суспільних відносин, було б некоректним вважати, що право на відшкодування моральної шкоди у сімейних відносинах підлягає обмеженню лише вказаними у Сімейному кодексі України шістьма випадками або має бути прямо передбачено в договорі між учасниками сімейних відносин, при тому, що, наприклад, у цивільних правовідносинах компенсація моральної шкоди внаслідок порушення права особи, за загальним правилом, може відбуватися у випадку її спричинення незалежно від наявності спеціальних норм (статті 16, 23 ЦК України, пункт 49 постанови Великої Палати Верховного Суду від 1 вересня 2020 року в справі № 216/3521/16-ц)³.

Обмеження права учасників сімейних відносин на відшкодування моральної шкоди лише випадками, передбаченими пунктом 6 частини другої статті 18 СК України, істотно звужує їхнє право на захист і не може вважатися таким, що відповідає справедливості, добросовісності та розумності як загальним засадам цивільного законодавства і засадам регулювання сімейних відносин (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК України, частина дев'ята статті 7 СК України).

Крім того, Верховний Суд у постанові від 21 квітня 2021 року у справі № 2-3897/10 звертає увагу, що, вказуючи на відшкодування моральної шкоди в частині третій статті 49, частині третій статті 50, частині четвертій статті 157, частині другій статті 158, частині п'ятій статті 159, частині другій статті 162 СК України, законодавець передбачив, що певні діяння чи події безпосередньо тягнуть за собою обов'язок правопорушника відшкодувати моральну шкоду (статті 157, 158, 159, 162 СК України) або є підставою для її відшкодування (статті 49, 50 СК України), тобто зазначені шість випадків наведено в тексті Сімейного кодексу України не з метою виключити можливість відшкодування моральної шкоди в інших, а як такі, в яких сам факт завдання моральної шкоди

відповідним правопорушенням (ухиленням від виконання договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків, рішення суду або органу опіки та піклування щодо участі у вихованні дитини, самочинною зміною місця проживання дитини, позбавленням репродуктивної функції) вже констатовано законом.

Отже, вказані у Сімейному кодексі України випадки (статті 49, 50, 157, 158, 159, 162 СК України) можливо розглядати як перелік діянь, що беззаперечно тягнуть за собою виникнення моральної шкоди. Натомість це не виключає можливості відшкодування такої шкоди, у разі її належного доведення, і в інших випадках порушення прав учасників сімейних відносин.

2. Щодо відшкодування моральної шкоди в аналізованій справі

Відповідно до частин першої–другої статті 3 Конвенції про права дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають усіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.

Згідно з частиною першою статті 143 СК України мати, батько дитини, які перебувають у шлюбі, зобов'язані забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток (частина друга статті 150 СК України). Відповідно до частин першої, третьої статті 155 СК України здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Відмова батьків від дитини є неправозгідною, суперечить моральним засадам суспільства.

Судами встановлено, що факт ухилення відповідачем від виконання своїх батьківських обов'язків щодо сина є доведеним.

Відповідно до частини четвертої статті 155 СК України ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом. У цьому випадку вислів «відповідальності, встановленої законом» не обмежується застосуванням до правопорушника виключно наслідків, передбачених Сімейним кодексом

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 вересня 2020 року у справі № 216/3521/16-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731>.

України, та видом такої відповідальності може бути, зокрема, покладення на особу обов'язку відшкодувати завдану моральну шкоду (за умови її доведення), яка згідно з пунктом 2 частини другої статті 23 ЦК України може полягати в душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.

Батько малолітнього сина мав право звертатися до суду за захистом прав та інтересів дитини, зокрема, і в силу положень частини другої статті 154 СК України. Дитина, як на час заявлення у 2018 році позовних вимог про відшкодування моральної шкоди, так і на час ухвалення апеляційним судом у 2020 році оскарженої постанови, з огляду на свій вік та рівень розуміння, здатна усвідомити протиправний характер діянь біологічної матері, які стали підставою для позбавлення її батьківських прав, та відчувати душевні страждання, пов'язані з цими діями. Очевидно, що усвідомлення того факту, що рідна мати його залишила та відмовилась від нього, завдає дитині душевних страждань, які ще більше загострюються на фоні наявних у дитини захворювань.

ВС вважав, що в цій частині факт завдання моральної шкоди дитині доведено, що було правильно враховано апеляційним судом. Водночас при вирішенні питання в частині розміру моральної шкоди, завданої ухиленням біологічною матір'ю від виконання обов'язку з утримання дитини, ВС виходить з такого⁴.

Відповідно до статті 180 СК України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини (частина друга статті 166 СК України). Діяння біологічної матері, яка не виконувала свій обов'язок з утримання дитини, є протиправними, однак факт завдання такими діями моральної шкоди дитині підлягає доведенню. При цьому матеріали справи не містять будь-яких доказів у цій частині, зокрема щодо обізнаності та усвідомлення дитиною відсутності матеріального утримання з боку матері, наявності у зв'язку з цим душевних страждань дитини та причинного зв'язку між такими стражданнями та відсутністю утримання з боку біологічної матері, рівня забезпеченості потреб дитини батьком, впливу відсутності утримання з боку матері на можливість розвитку дитини, забезпечення її потреб тощо. З огляду на зміст і обґрунтування позовних вимог, встановлені судами попередніх інстанцій обставини та досліджені ними докази, враховуючи

вимоги розумності і справедливості, Верховний Суд вважає за необхідне визначити розмір відшкодування моральної шкоди, завданої дитині, в сумі 20 000 грн⁵.

В авангарді підходів до стягнення моральної шкоди у сімейних спорах у світі

Постанова КЦС ВС вже сколихнула професійну спільноту в Україні, особливо правників, які займаються як проблемами сімейного права, так і проблемами моральної шкоди. Очевидно, що це судові рішення матиме відгососок і в навчальній та науковій літературі. Загалом можна сказати, що такий підхід ВС є модерним і таким, що тільки починає допускатися для застосування. Очевидно, що Парламенту варто взяти до уваги такий правовий висновок Верховного Суду і внести відповідні зміни до норм позитивного права і передбачити на законодавчому рівні таку можливість, що, без жодних сумнівів, наблизить правову систему України до засад людиноцентричності.

У дослідженні питання відшкодування моральної шкоди на користь дітей з батьків, які від них відмовились, показовим є **досвід Ізраїлю**. Зокрема, професор факультету права Університету імені Бар-Ілана Бенжамін Шмуелі (*Benjamin Shmueli*) наголошує на тому, що відсутність емоційної підтримки (*emotional neglect*) є підставою для звернення з вимогою до одного з батьків про відшкодування завданої шкоди.

Ізраїль є країною загального права, де дитина завжди могла звернутися з цивільним позовом до одного з батьків, тому доктрина батьківського імунітету не набула свого розвитку.

У 1999 році Верховний Суд Ізраїлю був першим, хто визнав такі вимоги у справі «*Amin v. Amin*». Але все це почалось у 1988 році, коли двоє братів і їхня сестра подали до Окружного суду Тель-Авіва цивільний позов. Дівчина та двоє хлопців віком близько 20 років втратили матір (покінчила життя самогубством) невдовзі після народження наймолодшого сина. Діти звернулися з позовом до їхнього батька у зв'язку із завданням їм моральної шкоди в період їхньої юності, оскільки батько не виконував своїх батьківських обов'язків. Вони заявляли про те, що, окрім незадоволення таких матеріальних потреб, як їжа, одяг та освіта, він не задовольнив їхніх емоційних потреб. Батько не брав участі у вихованні дітей, ігнорував їх, відмовлявся і відчужувався від них, постійно заперечував батьківство і фактично покинув їх. Певний час діти проживали в занедбаному

⁴ Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 2-3897/10, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498387>.

⁵ Там само.

будинку бабусі (який також був місцем проживання їхнього дядька, що був розумово відсталим), але згодом служби соціального захисту переселили їх до шкіл-інтернатів. Дітей розділили і впродовж років їх переводили з однієї прийомної сім'ї та інституції до інших, доки вони не досягнули повноліття. Через чотири роки після того, як мати покінчила із життям, батько одружився знову та уклав із новою дружиною письмову угоду, відповідно до якої вони зобов'язались не приводити дітей зі своїх попередніх шлюбів у новий сімейний будинок, аби відкрити нову сторінку в їхньому житті. У них народилося двоє дітей. Діти батька від першого шлюбу прагнули отримати від нього емоційну підтримку, але безрезультатно. Коли вони прийшли до його будинку, він вигнав їх з криками, а також був незадоволений їхніми візитами до будинку бабусі. Навіть коли вони подорослішали, батько не відвідував їх та не проявив жодної зацікавленості в їхньому житті. Згодом у дітей розвинулись серйозні проблеми. Усі зусилля служб соціального захисту залучити батька до піклування та підтримки дітей були безрезультатними. Батько навіть не відповідав на запрошення дітей прийти на день народження.

Вимога ґрунтувалась на двох порушеннях: недбалість, оскільки батько не поводить себе так, як поводить би себе розумний батько (*reasonable parent*), та порушення законного обов'язку, закріпленого в § 15 та § 17 Закону про дієздатність та опіку, про належну поведінку одного з батьків зі своєю дитиною. Позивачі довели, що їм було завдано душевних страждань, і те, що вони мали розлад особистості, що призвело до психічної травми, а також те, що існує причинно-наслідковий зв'язок між цими стражданнями та відсутністю батьківської підтримки і жорстокістю їхнього батька щодо них.

Батько стверджував, що після самогубства його першої дружини він опинився в жахливому фінансовому та психологічному стані, тому він майже не міг функціонувати, і, отже, він був не в змозі піклуватися про своїх дітей.

Окружний суд Тель-Авіва ухвалив рішення, в якому зазначив, що один із батьків зобов'язаний піклуватися про потреби своїх дітей, включно з емоційними та психологічними потребами, і що дитина може звернутися з цивільним позовом до одного зі своїх батьків, якщо ці обов'язки не були виконані. Суд зазначив, що умисні дії батька можна кваліфікувати як недбалість. Відповідно, вимога була задоволена, а Окружний суд зобов'язав відшкодувати завдану шкоду.

Батько звернувся до Верховного Суду. Він не оспорював установлені Окружним судом

обставини справи, але висловив заперечення щодо подання позову, оскільки такий позов ніколи у світі не подався. Він стверджував, що його дії або бездіяльність в емоційному аспекті, навіть якщо і аморальні, але не можуть призводити до юридичної відповідальності, і безумовно, не в цивільних правовідносинах. Відповідно, він стверджував, що вимога має бути відхилена, оскільки суд не в змозі забезпечити виконання обов'язку, який стосується виключно сфери моралі. Батько також вказував, що задоволення вимоги веде на слизький шлях – суди будуть заповнені схожими вимогами, і, як наслідок, має бути відмовлено в задоволенні на підставах судової політики. Верховний Суд залишив без змін рішення Окружного суду і зазначив, що батько порушив свої батьківські зобов'язання, закріплені в Законі про дієздатність та опіку, які стосуються емоційної та психологічної сфери та існують не тільки у сфері моралі, а й у сфері права. Суд також зазначив, що батько не міг користуватись імунітетом, наданим законом.

Верховний Суд, визнаючи такий вид вимог, створив світовий прецедент, про що вказав і сам суд. Фактично суд дійшов висновку про те, що обов'язок, закріплений у Законі про дієздатність та опіку, про задоволення потреб застосовується до біологічного батька навіть тоді, коли дитина не перебуває під його опікою або доглядом.

Професор Б. Шмуелі висновує: чи створює рішення у справі «*Amin v. Amin*» позитивний обов'язок одного з батьків любити свою дитину, чи лише негативний обов'язок не нехтувати нею? Окружний суд зазначив, що вимога не стосувалась недостатньої любові. Вимога стосувалась жорсткої відмови батька від дітей, повного ігнорування, суворості в будь-якому поведженні з ними та повної відсутності будь-якої батьківської підтримки. Верховний Суд уточнив, що він не мав намірів заходити надто далеко, аби встановити позитивний обов'язок любити дитину, оскільки це було за межами обмежених можливостей суду. Суд міг тільки дослідити шкоду, завдану дитині в результаті незадоволення батьком її матеріальних та емоційних потреб⁶.

Інший приклад розвитку судової практики в напрямку стягнення моральної шкоди з біологічних батьків, які покинули своїх дітей, знаходимо в **судовій практиці Італії**, проте на рівні першої інстанції. У 2013 році суд муніципалітету Мантуя (Північна Італія) ухвалив рішення, відповідно до якого батько зобов'язувався виплатити

⁶ Benjamin Shmueli, "Love and the Law, Children Against Mothers and Fathers: Or, What's Love Got To Do With It?," *Duke Journal of Gender Law & Policy* 17 (2010): 55–160, <https://scholarship.law.duke.edu/djglp/vol17/iss1/4>.

компенсацію дочці, яку він покинув понад 18 років тому. Дівчину покинули відразу після її народження. Батько переїхав з Арецо до Мантуї, де він почав нове життя та створив нову сім'ю. Незважаючи на визнання ним дівчини як його доньки, він ніколи не брав на себе фінансової чи моральної відповідальності за неї. Вона жила з матір'ю, і всі спроби налагодити зв'язок з батьком були безрезультатними. Вісімнадцять років по тому дочка вирішила звернутись з позовом до батька. Відповідно до рішення суду батько має сплатити дочці 1000€ за кожен рік її життя до досягнення нею 18-річного віку. Додатково він має також сплачувати 500€ за кожен рік його відсутності. За словами представника дочки, важливим у цій справі є те, що було дотримано принцип, відповідно до якого особа має право під час дорослішання на підтримання зв'язку з обома батьками та право на відшкодування екзистенційної шкоди (*danno esistenziale*), завданої у зв'язку з порушенням права, захищеного Конституцією, тобто права на сім'ю та нормальні стосунки з батьками саме в сенсі супутньої підтримки впродовж дорослішання⁷.

Наведене дає можливість зробити висновок, що такі спори ще не є тенденцією, проте вони засвідчують перші кроки в напрямку визнання за покинутими дітьми не тільки морального, але й цілком позитивного права на відшкодування шкоди.

Римляни вказували, що *erubescit lex filios castigare parentis* (закон червоніє від сорому, коли чує докори дітей батькам). Через 2000 років погляди зазнали суттєвих змін у розумінні права дитини, що підтверджується наведеним вище.

Теоретичне підґрунтя квазірегуляторності правових висновків Верховного Суду

Право як система норм поділяється на загальні та спеціальні норми. Вже в римському праві знаходимо один із фундаментальних принципів правозастосування *lex specialis derogat legi generali* (спеціальний закон скасовує загальний закон). Проте виникає питання: що робити, якщо загальна норма є, а спеціальної норми нема? Радянське тоталітарне право активно використовувало таку ситуацію, яскравим прикладом чого була так звана сталінська (бухаринська) конституція 1937 року – «Конституція соціалізму, що переміг», яка закріплювала низку прав, проте не передбачала механізмів їх реалізації, як цього не було і в інших законодавчих актах.

З огляду на викладене вище, можна зробити висновок, що квазіпрецедентність як ознака правових висновків ВС має два наслідки: обов'язковість для судів нижчої інстанції та здатність до квазірегулювання. У цьому контексті потрібно окреслити межі квазірегулювання, оскільки все ж таки творення норм закону є виключною прерогативою законодавця. Здійснюючи квазірегулювання, ВС обмежений нормами позитивного права, тобто якщо відносини вже врегульовані, то квазірегулювання є неможливим, оскільки загрожує стабільності правопорядку. У разі, якщо ВС уже здійснив квазірегулювання, то воно стає як для нього, так і для місцевих та апеляційних судів імперативом (квазіджерелом). Його подолання можливе тільки через самовідступ чи палатою, чи об'єднаною палатою, чи Великою Палатою ВС.

Так чи так, але впливу англосаксонської правової системи зазнає не тільки українське право, але й право старих демократій континентальної Європи в частині дедалі більшого поширення квазірегулювання ЄСПЛ, Суду Справедливості (Суд ЄС) та верховних судів цих країн. У цьому контексті сучасний німецький філософ права Райнгольд Циппеліус (*Reinhold Zippelius*) зазначає, що правосуддя добудовує право шляхом уточнення, доповнення або виправлення закону:

- 1) уточнює закон, визначаючи та опрацьовуючи можливі альтернативи його тлумачення й обирає найвдалішу з них (добудова права *secundum legem*);
- 2) доповнює закон, «доміркуючи» його ідеї – зокрема, за допомогою правила однакового поведження – там, де бракує того чи іншого правила, тієї чи тієї норми (відкрита добудова права *praeter legem*);
- 3) виправляє закон там, де він веде до несправедливих або безглузких результатів, відхиляючись від змісту слів закону (відкрита добудова *contra legem*)⁸.

Поряд з тим уже хрестоматійним є положення статті 1 Цивільного кодексу Швейцарії, прийнятого 1907 року і сьогодні зі змінами чинного⁹, а саме:

- 1) Закон застосовується до всіх правових питань, щодо яких він містить відповідну правову норму, згідно з його тлумаченням або інтерпретацією.
- 2) У разі відсутності правової норми суд ухвалює рішення згідно з нормою звичаєвого права або, за відсутності відповідної норми звичаєвого права, згідно з нормою, яку він встановив би як законодавець.

⁷ "Woman sues father for abandoning her as child," *The local it*, November 28, 2013, <https://www.thelocal.it/2013/11/28/woman-sues-father-for-abandoning-her-as-child/>

⁸ Райнгольд Циппеліус, *Юридична методологія*. Пер. Роман Корнута (Київ: Реферат, 2004), 116.

⁹ Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en#art_1.

3) Діючи в такий спосіб, суд повинен дотримуватися усталеної доктрини та судової практики.

Здавалось би, кодекс країни класичного прикладу романо-германської правової системи, на зміст і суть якого вплинули цивільні кодекси тогочасних Франції та Німеччини, коли про конвергенцію правових систем навіть не йшлося, містить положення, яке значно випередило час.

Отже, неодмінною умовою квазірегулювання є наявність загальної норми права, її відсутність унеможлиблює такий спосіб судового регулювання. Йдеться про те, що, як уже наголошено вище, загальні норми, якщо вдатися до алегорії, – це не що інше, як стовбур та гілки правової системи, яка є умовним деревом, а спеціальні норми – це його листя, якому властиво змінюватися частіше, аніж загальним нормам. Сутність такого підходу зводиться до того, що якщо Конституція передбачає певне право, ЦК його конкретизує в приватно-правовій сфері, то навіть за умови, коли відсутня спеціальна норма для вирішення конкретного спору, суд, у сукупності враховуючи фактичні обставини справи, а також принципи верховенства права та справедливості, може розтлумачити загальні положення та, враховуючи конкретну ситуацію, здійснити квазірегулювання цих відносин. Крім цього, без такого розширеного тлумачення рішення ВС не буде справедливим. Ця теза відповідає римській максимі: *aequum et bonum est lex legum* (справедливість і благо є законом законів).

Сутність квазірегулювання полягає не в тому, що після ухвалення вони стають частиною закону, а в тому, що ВС скеровує суди першої та апеляційної інстанцій під час вирішення подібних спорів, у тому сенсі, що загальна норма може мати широке тлумачення та застосування.

У цьому контексті потрібно також пам'ятати, що цими повноваженнями наділений виключно ВС *ex officio*, саме він уповноважений здійснювати динамічне, розширене тлумачення норм права із застосуванням широкого інструментарію герменевтики.

Квазірегулювання – це не процес створення нової норми, а радше особливий процес тлумачення загальної норми, наслідком якого може бути її уточнення чи деталізація за існуючих

фактичних обставин справи, тобто *dicere et non dare legem* (роз'яснювати, але не видавати закони). Не зайвим буде зазначити, що за допомогою цього інструменту ВС оперативно може долати прогалини чи колізії, які існують у законодавстві, не переймаючи функцію нормотворця, який у будь-який час може ці відносини врегулювати на законодавчому рівні. В основу такої діяльності ВС покладено засадничу мету – захист прав людини.

Квазірегулювання є домірним на сучасному етапі трансформації української правової системи загалом та правозастосування зокрема.

Висновки

Квазірегулювання, яке здійснює ВС в окремих випадках своєю практикою, є наслідком кількох об'єктивних процесів, серед яких:

- конвергенція англосаксонської та романо-германської правових систем;
- трансформація національної правової системи від радянської авторитарної до демократичної;
- поступовий відхід від позитивістського тлумачення норм закону на користь верховенства права та справедливості (людиноцентричність);
- дедалі частіше застосування динамічного тлумачення норм права.

Водночас потрібно також наголосити, що квазірегулювання не є першозавданням ВС, його засадничою функцією залишається досягнення і утвердження єдності й сталості судової практики. Квазірегулювання є додатковим інструментом, щоб зміцнювати верховенство права в Україні. Особливо помічним цей інструмент є тоді, коли 1) норми позитивного права цього не роблять; 2) існує необхідність у подоланні колізій та заповнення правовим регулюванням прогалин у законодавстві. Квазірегулювання сприяє розвитку доктрини права та є індикатором для законодавця, що ті чи ті відносини потрібно врегулювати, що суспільні відносини змінилися, ускладнилися і потребують нагального законодавчого регулювання і що законодавець уже запізнюється у їх унормуванні.

Список використаної літератури

- Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 вересня 2020 року у справі № 216/3521/16-ц. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731>
- Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 2-3897/10. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498387>
- Циппеліус, Райнгольд. *Юридична методологія*. Переклав Роман Корнута. Київ: Реферат, 2004.
- Shmueli, Benjamin. "Love and the Law, Children Against Mothers and Fathers: Or, What's Love Got To Do With It?," *Duke Journal of Gender Law & Policy* 17 (2010): 131–88. <https://scholarship.law.duke.edu/djglp/vol17/iss1/4>
- Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021). https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en#art_1
- "Woman sues father for abandoning her as child." *The local it*. November 28, 2013. <https://www.thelocal.it/20131128/woman-sues-father-for-abandoning-her-as-child/>

Bibliography

- Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 1 veresnia 2020 roku u spravi № 216/3521/16-ц [Case No 216/3521/16-ц, Supreme Court Ruling, 01 September 2021]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731> [in Ukrainian].
- Postanova Verkhovnoho Sudu vid 21 kvitnia 2021 roku u spravi № 2-3897/10 [Case No 2-3897/10, Supreme Court Ruling, 21 April 2021]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498387> [in Ukrainian].
- Shmueli, Benjamin. "Love and the Law, Children Against Mothers and Fathers: Or, What's Love Got To Do With It?," *Duke Journal of Gender Law & Policy* 17 (2010): 131–88. <https://scholarship.law.duke.edu/djglp/vol17/iss1/4>
- Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021). https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en#art_1
- "Woman sues father for abandoning her as child." *The local it.* November 28, 2013. <https://www.thelocal.it/2013/11/28/woman-sues-father-for-abandoning-her-as-child/>
- Zippelius, Reinhold. *Yurydychna metodolohiia*. Translated by Roman Kornuta. Kyiv: Referat, 2004 [in Ukrainian].

Mykhailo Shumylo

**QUASI-REGULATORY ROLE OF THE LEGAL OPINIONS OF
THE SUPREME COURT ON THE EXAMPLE OF THE CASE OF
COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE
IN THE FAMILY DISPUTE**

Judgments of the Supreme Court, their legal nature, tasks and importance have repeatedly been the subject of discussions among the legal scholars and the legal practitioners, so this issue will not be the main point of the article.

Quasi-regulation as one of the most significant functions of the legal opinions of the Supreme Court will be described in the article on the example of family dispute cases.

The legal opinions of the Supreme Court are generally acknowledged as quasi-precedents and the article contains the conclusion that such terminological definition is the most balanced as the Supreme Court case-law could not be called precedent in the meaning of this definition in Anglo-Saxon law.

The research has proved that quasi-precedents can set the quasi-legal regulation.

In that context, however, it is important to distinguish that precedents can create legal regulation, while the quasi-precedents can provide the rule of law with additional regulatory content by its wider interpretation.

This can be clearly observed when the Court of Cassation interprets in common the general and special legal provisions.

It is proved that quasi-regulation, which is provided by the Supreme Court in certain cases, is the result of the several objective processes, including:

- convergence of Anglo-Saxon and Romano-Germanic Law;
- transformation of the national legal system from authoritarian soviet to democratic;
- gradual abandonment from positivistic interpretation of legal provision in favor of rule of law and faire justice (human-centered);
- more frequent application of dynamic interpretation of legal provisions.

At the same time, it should be emphasized that quasi-regulation is not the prior task of the Supreme Court for the reason that ensuring the uniformity and sustainability of case law remains its basic function. Quasi-regulation is an additional instrument aimed at strengthening the rule of law in Ukraine.

In this regard such an instrument is more useful when: (1) rules of positive law do not fulfill this function; (2) there is a need to use the legal regulation for resolving the conflicts of law and filling the gaps in legislation.

Quasi-regulation contributes to the development of the doctrine of law and becomes an indicator for the legislator that certain relations need urgent regulation, that public relations have changed, become more complicated and need immediate legislative regulation, and that legislators demonstrate slow response to the mentioned changes.

Keywords: Supreme Court, quasi-regulation, quasi-precedent, non-pecuniary damage.

Матеріал надійшов 04.06.2021

