

**Андрій Потапенко,
суддя Ржищевського міського
суду Київської області,
викладач Національної школи
суддів України**

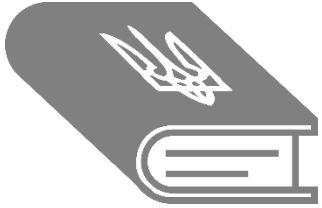


Застосування судом ефективного способу захисту порушеного права: огляд актуальної судової практики

“Хороший суддя – це суддя, який у межах своїх легітимних можливостей створює право, яке – краще ніж будь який інший результат до якого він міг би правомірно дійти – долає відстань між законом і суспільством, і найкращим чином захищає конституцію та її цінності ... За відсутності засобів він вивчає, чи можна створити нові засоби, які допоможуть реалізувати судову роль.”

професор Аарон Барак

Нормативне регулювання



- Конституція України (частина 5 ст. 55): “Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань”
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (стаття 13 “Право на ефективний засіб правового захисту”)
- Цивільний кодекс України (абз. 12 ч. 2 ст. 16 у редакції ЗУ №2147-VIII від 3.10.2017): «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом **чи судом у визначених законом випадках.**»
- Цивільний процесуальний кодекс України (ч. 2 ст. 5, п. 4 ч. 3 ст. 175)
- Господарський процесуальний кодекс України (ч.2 ст.5, п.4 ч.3 ст.162)
- ✓ «У випадку, якщо закон або договір не визначають **ефективного способу** захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні **такий спосіб захисту, який не суперечить закону.**»
- ✓ «Зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, **який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні**»



Постанова ВС КГС від 19.06.2019 у справі №910/19581/16 та інші постанови касаційних судів ВС

пп
28-
32

- Згідно зі статтею 14 ГПК України (у чинній редакції) ("Диспозитивність господарського судочинства") суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках.
- Попри обов'язок суду вирішити наявний між сторонами спір з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів відповідних осіб, предмет та підстави позову визначаються та можуть в установленому порядку змінюватися тільки позивачем, тоді як суд позбавлений права на відповідну процесуальну ініціативу.

Постанова Великої Палати ВС від 27.03.2019 у справі №640/4301/17

- Відсутні підстави для задоволення позовних вимог про зобов'язання приватного нотаріуса поновити державну реєстрацію обтяження рухомого майна.
- У силу ст. ст. 2, 4, 5 ЦПК України (у редакції від 03 жовтня 2017 року) суд захищає **виключно порушені, невизнані або оспорювані права**, свободи чи законні інтереси особи. У разі, якщо законом передбачено інший несудовий порядок відновлення порушених прав особи, то остання повинна його реалізувати, а вже потім, у разі відмови в поновленні прав, свобод чи інтересів, звертатися до суду з відповідними вимогами.
- Відомості про обтяження рухомого майна вносяться до Реєстру на підставі заяви обтяжувача чи уповноваженої ним особи та на підставі рішення суду, із дотриманням установленної чинним законодавством процедури. Тобто законом встановлено порядок внесення до Реєстру відомостей про обтяження рухомого майна.
- Без відповідного звернення нотаріус може внести зміни до Державного реєстру тільки на підставі судового рішення, де відповідачем є цей нотаріус, а рішенням суду його зобов'язано вчинити такі дії.

Ухвалою ВС у складі палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності КГС від 23.09.2019 справу №917/1739/17 передано до Великої Палати ВС

Відшкодування збитків (ст. ст. 22, 1166 ЦК)

Стягнення коштів у зв'язку з їх збереженням без достатньої правової підстави (ст. 1214 ЦК)

- Процесуально-правовий аспект захисту права включає в себе не лише правильність обрання передбаченого законом або договором способу захисту, але і необхідність належного правового обґрунтування вимог відповідними нормами права
- Виходячи з аксіоми цивільного судочинства *jura novit curia* - «суд знає закон», при розгляді справи суд дійсно повинен надати правильну правову кваліфікацію відносинам сторін, яка проте не може бути застосована судом для вирішення спору по суті за відсутності відповідного клопотання позивача у справі, оскільки інший підхід суду порушив би принцип диспозитивності судового процесу та правомірні очікування як позивача (який звертається саме з певним чином обґрунтованою в правовому аспекті вимогою) так і відповідача (який заперечуючи проти позову наводить доводи саме щодо тих підстав та обґрунтувань, які наводяться позивачем у справі).

Постанова Великої Палати ВС від 16.05.2018 №759/19440/15-ц

- Звільнення жінок, зазначених у ч. 3 ст. 184 КЗпПУ, у зв'язку із закінченням строку трудового договору має свої особливості, а саме: звільнення, зокрема, вагітних жінок можливе на підставі п. 2 ст. 36 КЗпПУ, однак провадиться з обов'язковим працевлаштуванням вагітної, тобто власник зобов'язаний працевлаштувати жінку на цьому ж або іншому підприємстві відповідно до її фаху. Розрив у часі між звільненням і працевлаштуванням у цьому випадку не допускається
- Невиконання підприємством, яке звільнило вагітну жінку, обов'язку по працевлаштуванню є підставою для покладення на нього відповідно до ч.2 ст.232 КЗпПУ обов'язку надати на цьому або іншому підприємстві роботу, яку може виконувати працівниця, виплати їй середньої заробітної плати на період працевлаштування, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору, а не про поновлення на попередній роботі.
- Може вирішуватися спір не про поновлення на роботі, а про виконання підприємством зобов'язання по її працевлаштуванню

Постанова Великої Палати ВС від 5.06.2018

№338/180/17

пп
58-
61

- Відповідач заявив у зустрічному позові дві окремі вимоги: про визнання договору підряду укладеним та про стягнення 51 тис. грн як різниці між перерахованим позивачем авансом і вартістю фактично поставлених брусів.
- ВП ВС вважає, що задоволення вимоги про стягнення різниці між перерахованим позивачем авансом і вартістю поставлених йому відповідачем брусів за результатами часткового виконання вже укладеного сторонами договору підряду **було ефективним способом захисту** права відповідача (дії сторін свідчили, що фактично договір підряду ним був укладений).
- Відтак, ВП ВС вважає, що суди, встановивши фактичні обставини та зміст спірних правовідносин, помилково дійшли висновку про необхідність задоволення вимоги відповідача про визнання укладеним 3 серпня 2016 року договору підряду.

Постанова Великої Палати ВС від 28.11.2018

№504/2864/13-ц

пп
66-
67

➤ Власник з дотриманням вимог статей 387 і 388 ЦК України може витребувати належне йому майно від особи, яка є останнім його набувачем, незалежно від того, скільки разів це майно було відчужене до того, як воно потрапило у володіння останнього набувача (близький за змістом підхід сформулював Верховний Суд України у висновку, викладеному у постанові від 17 грудня 2014 року у справі № 6-140цс14). Для такого витребування оспорювання наступних рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, договорів, інших правочинів щодо спірного майна і документів, що посвідчують відповідне право, **не є ефективним способом захисту** права власника.

➤ Метою віндикаційного позову є забезпечення введення власника у володіння майном, якого він був незаконно позбавлений. У випадку позбавлення власника володіння нерухомим майном означене введення полягає у внесенні запису про державну реєстрацію за власником права власності на нерухоме майно (принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю).

Постанова Великої Палати ВС від 4 червня 2019 року у справі № 916/3156/17

1 За частиною 2 ст. 5 ГПК України суд відповідно до викладеної в позові вимоги позивача може визначити у своєму рішенні спосіб захисту, який не встановлений законом, **лише за умови**, що законом не встановлено ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу.

2 Отже, суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту лише за наявності **двох умов одночасно**: по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах,

3 а по-друге, якщо дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів.

Постанова Великої Палати ВС від 4 червня 2019 року у справі № 916/3156/17 (продовження)

Відступлення від 3 правових висновків КЦС ВС та 1 – ВСУ

пп
94-
95

- Визнання нікчемного правочину недійсним за вимогою його сторони не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону.
- За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та в мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину.

Недопущення зловживання процесуальними правами

постанова ВП ВС від 12.12.2018 №399/142/16-ц (пункти 56, 58)

- Оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту, суди мають визначити, чи є такий спосіб ефективним: вимога про захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права та забезпечувати його поновлення, а у разі неможливості такого поновлення повинна гарантувати особі отримання відповідного відшкодування.
- Якщо питання повернення речових доказів вирішене судом відповідно до КПК України, то заявлена за правилами цивільного судочинства вимога про зобов'язання повернути ті самі речові докази є вимогою про виконання вироку у відповідній частині. Така вимога не може бути самостійним предметом розгляду у суді, оскільки відповідний спосіб захисту права власності не передбачений нормами чинного законодавства та не сприяє ефективному відновленню порушеного права.

постанова ВП ВС від 5.12.2018 року № 803/980/17 (пункт 41)

- Спосіб захисту прав шляхом зобов'язання виконати судові рішення, ухвалені в іншій справі, не передбачений нормами чинного законодавства.

постанова ВП ВС від 24 квітня 2019 року № 128/3751/14-а

- Вимоги позивача про визнання незаконною технічної документації на земельну ділянку та зобов'язання її виправити – не можуть бути самостійним предметом судового розгляду, оскільки зазначені обставини, що призвели до ймовірного порушення прав позивача, можуть слугувати доказами

постанова ВП ВС від 15.05.2019 № 757/12726/18-ц

- Можливість звернення до суду з позовом для захисту прав та інтересів неперсоніфікованого кола осіб, зокрема всіх засуджених до довічного позбавлення волі, законодавство України не передбачає. А тому позовна вимога, спрямована на захист прав неперсоніфікованого кола осіб, не може розглядатися у суді.

Постанова КАС ВС від 16.05.2019 №821/925/18

- Відповідач в межах даної справи втретє протиправно надав позивачам формальну відмову з підстав, не передбачених діючим законодавством на етапі затвердження проекту землеустрою.
- Оскільки процес надання позивачу відмов у затвердженні проекту землеустрою з формальних підстав може бути досить тривалим, то в даному випадку належним способом захисту порушеного права є саме зобов'язання ГУ Держгеокадастру у Херсонській області затвердити проект землеустрою, на що правильно вказав суд апеляційної інстанції.
- Спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення. Вказана правова позиція викладена в постанові ВСУ від 16 вересня 2015 року у справі №21-1465а15.



❖ Адміністративний суд може вийти за межі позовних вимог
(ст. ст. 9, 245 КАС України)

Висновки

➤ Вимога про застосування судом ефективного способу захисту порушеного права (який не суперечить закону), має бути **викладена** у позовній заяві .

➤ Предмет та підстави позову визначаються **тільки позивачем**, тоді як суд позбавлений права на відповідну процесуальну ініціативу

➤ Необхідність належного правового обґрунтування вимог відповідними нормами права?

➤ Суд захищає **виключно** порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи законні інтереси особи.

➤ Оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту, суди мають визначити, **чи є такий спосіб ефективним**

➤ Право чи інтерес мають бути захищені судом **у конкретний спосіб захисту цивільного права, який є ефективним**, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам.

➤ Суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту лише за наявності **двох умов одночасно**: жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним, задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів.

VIII СУДОВИЙ ФОРУМ «TRIAS POLITICA: суд у системі гілок влади»

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!

**Андрій Потапенко,
суддя Ржищевського міського суду
Київської області, викладач
Національної школи суддів України
avpotapenko@ukr.net**