



## ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ, ЯКИЙ НЕ ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ АБО ДОГОВОРОМ: ДЕЯКІ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ

**Андрій Шабалін**

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,  
завідувач відділу питань захисту прав ІВ НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України, адвокат  
ORCID: 0000-0001-8536-5081*

Стаття присвячена окремим питанням застосування судом ефективного способу захисту у разі, коли закон або договір не визначають подібного способу захисту при вирішенні цивільних справ. Приділено увагу критеріям визначення судом означеного способу захисту, особливостям порядку застосування ефективного способу захисту, якщо такий не визначено законом чи договором. За результатами дослідження визначено основні критерії застосування судом ефективного способу захисту, сформульовано пропозиції з удосконалення інституту застосування судом ефективного способу захисту в цивільному судочинстві.

*Ключові слова:* цивільний процес, захист права, спосіб захисту, судовий захист

**Постановка проблеми.** Судовий захист здійснюється шляхом застосування способів цивільно-правового захисту, перелік яких визначений у ст. 16 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1]. Такий перелік не є вичерпним. Відповідно до цивільно-процесуального законодавства суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який не суперечить закону, якщо закон або договір не визначають відповідного ефективного способу захисту. Реалізація такої судової дискреції стала можливою за результатами проведення Судово-правової реформи 2016–2017 років.

З огляду на вищевикладене цікавим як для науки, так і для практики є дослідження окремих питань застосування судом інституту ефективного способу захисту у разі, коли подібний спосіб захисту не визначений у законі або договорі.

**Літературний огляд.** Питання застосування судом ефективного способу захисту, який не встановлений законом або договором, були висвітлені у небагатьох працях сучасних науковців та практиків, це, насамперед, Т. М. Піддубна, К. М. Пільков, С. О. Погребний, А. В. Потапенко, Л. І. Рогач, О. О. Штефан, С. Я. Фурса та інші.

Варто вказати й останню комплексну наукову роботу А. В. Потапенка «Визначення судом ефективного способу захисту приватного права та інтересу, який не суперечить закону» (дисертаційне дослідження щодо здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»). У зазначеній роботі приділено увагу саме питанню застосування судом ефективного способу захисту, який не суперечить закону відповідно до позовної вимоги в рамках здій-

снення процесуальної діяльності, що є новелою для вітчизняного судочинства (цивільного та господарського) [2].

**Мета дослідження** полягає у дослідженні правових критеріїв та порядку застосування судом ефективного способу захисту, який не встановлений законом або договором, виявленні проблем та пропонуванні шляхів їх усунення, зокрема й на законодавчому рівні.

**Виклад основного матеріалу.** Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [3] було внесено численні зміни до Цивільного процесуального кодексу України. Останній було доповнено ст. 5 «Способи захисту, які застосовуються судом» [4].

У ст. 5 ЦПК України вказується, що здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. 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.

Запровадження вищезначеного процесуального інституту є відносно новим для вітчизняного цивільного судочинства, раніше закон не наділяв суд подібною дискрецією. Означений процесуальний інструмент спрямований на підсилення судового захисту порушеного або невизнаного права чи інтересу шляхом застосування такого способу захисту, який є найбільш ефективним у правовідносинах.

Під час правового практикуму «Правова доктрина та практика Великої Палати Верховного Суду у господарських справах в умовах воєнного стану» Л. І. Рогач вказувала, що розглядаючи справу, суд має пересвідчитися в тому, що обраний позивачем спосіб захисту, окрім встановленого законом, є ще й ефективним. «Вдаючись до такого критерію, як ефективність способу захисту, ВС намагається створити ситуацію, коли особі не доведеться витратити багато часу на те, щоб домогтися захисту своїх порушених прав та інтересів» [5].

З огляду на положення ст. 5 ЦПК України постає питання, чи може суд самостійно визначити відповідний ефективний спосіб захисту без зазначення останнього у позовній заяві позивачем?

У плані означеного А. В. Потапенко вказує про те, що «вимога про застосування судом ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного приватного права та інтересу (який не суперечить закону) має бути викладена у позовній заяві, а саме бути конкретно сформульована як матеріально-правовий захід примусового характеру й не бути абстрактною. Беззаперечним аргументом на користь такого підходу є законодавче закріплення вимог щодо позовної заяви, а саме у змісті позовних вимог. Пунктом 4 ч. 3 ст. 175 ЦПК України передбачено, що позовна заява повинна містити зміст позовних вимог, а саме 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» [6, с. 37–38].

Таку позицію підтримуємо й ми, оскільки вона ґрунтується на цивільному процесуальному законі.

Положення ст. 5 ЦПК України необхідно розглядати в комплексі з іншими нормами ЦПК України, зокрема з тими, що визначають форму та зміст позовної заяви.

Відповідно п. п. 4, 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК України у позовній заяві позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. До змісту позовних вимог належить спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який пози-

---

вач просить суд визначити у рішенні. Обґрунтування заявлених позовних вимог обумовлюється й викладенням обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги та зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини.

Вищевказане підтверджується і позицією М. К. Пількова, який, досліджуючи питання застосування судом ефективного способу захисту, що не визначений законом або договором, наголошує, що «покласти в цьому випадку на суд обов'язок щось підібрати для позивача, щоб самостійно задовольнити його вимоги, теж доволі складно. І тут ефективність полягла б у тому, що розгляд позовів, які в принципі не можуть бути задоволені (навіть якщо будуть обґрунтовані підстави цього позову), мав би завершуватись на більш ранній стадії — не рішенням по суті. В цьому б також була ефективність» [7].

Отже, позивач повинен зазначити спосіб захисту відповідно до позовної вимоги, а не просто вказати у позові «необхідність визначення судом ефективного способу захисту», тобто покласти на суд такий обов'язок. Зазначене впливає з норм ЦПК України щодо форми і змісту позовної заяви (ст. 175).

Хибний підхід щодо «самостійності» обрання судом ефективного способу захисту, якщо такий не передбачено законом або договором, пояснюється невдалою редакцією ч. 2 ст. 5 ЦПК України: суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Саме буквальне тлумачення і призводить до відповідного помилкового трактування. Варто зазначити, що свого часу і А. В. Потапенко дотримувався хибної думки щодо «самостійного визначення судом ефективного способу захисту порушеного права» [6, с. 36].

Ми вважаємо, що «самостійність» суду стосовно обрання ефективного способу захисту, у рамках реалізації ч. 2 ст. 5 ЦПК України, призводить до нівелювання не тільки такого процесуального інституту застосування судом ефективного способу захисту, якщо такий не передбачено законом або договором, а й самої ролі суду як незалежного органу судової влади, що покликаний захищати порушене право в статусі нейтральності відносно сторін спору.

Іншим важливим питанням є критерії застосування судом способу захисту, який не встановлений законом або договором. Варто вказати, що редакція ст. 5 ЦПК України не містить чіткого правила щодо зазначеного застосування. Це також вважаємо браком законодавчої техніки, що може негативно впливати на відповідну правозастосовну практику.

Наразі у судовій практиці є відповідні рішення, у яких знайшли своє визначення загальні критерії реалізації судом дискреційних повноважень щодо обрання способу захисту, який безпосередньо не визначений у законі або договорі. У цьому плані заслуговує на увагу постанова Великої Палати Верховного Суду у справі щодо позову про визнання нікчемного договору недійсним. І хоча справа розглядалася за правилами господарського судочинства, ми вважаємо, що можливі критерії застосування судом ефективного способу захисту, якщо останній не передбачений законом або договором, можуть бути застосовані й при вирішенні цивільних справ (з огляду на однакову редакцію ст. 5 ЦПК України та ст. 5 ГПК України).

Зокрема, у вищезазначеному рішенні вказується.

- за ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу 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. 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; по-друге, якщо

дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів;

• Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам. Подібні висновки сформульовані, зокрема, у постановках Великої Палати Верховного Суду [8].

Отже, застосування судом способу захисту, який не визначений законом або договором, можливе, якщо: 1) суд дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах; 2) суд дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача матиме результатом саме ефективний захист його прав чи інтересів.

Аналіз змісту ч. 2 ст. 5 ЦПК України свідчить, що законодавець встановив імперативну вимогу відносно обрання судом способу захисту, який не передбачений законом або договором. Ідеться про те, що подібний спосіб не повинен суперечити закону. Отож можна говорити, що законодавець встановив певний критерій при реалізації судом дискреційних повноважень у межах означеної цивільної процесуальної норми. Цивільний процесуальний закон безпосередньо не розкриває змісту поняття «спосіб захисту, який не суперечить закону».

З приводу вищезазначеного у своєму дисертаційному дослідженні А. В. Потапенко запропонував авторське розуміння категорії «спосіб захисту, який не суперечить закону» — це пред'явлена до суду з метою ефективного захисту приватного права чи інтересу непоіменована вимога, яка не заборонена законом, ґрунтується на власному суб'єктивному уявленні позивача, що за технікою формулювання не вимагає дослівного відтворення тими словосполученнями, що застосовані у законі, однак йому не суперечить, відповідає змісту порушеного, невизнаного або оспорюваного приватного права чи інтересу та забезпечує його реальне поновлення» [2].

На наш погляд, несуперечність закону способу захисту, який не передбачений законом або договором, варто розглядати і з позиції того, що такий спосіб не повинен порушувати права відповідача, інших осіб або завдавати їм шкоди. Цивільне законодавство визначає, що цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині (ч. ч. 1, 2 ст. 13 ЦК України). Зазначене корелюється і з ч. 3 ст. 16 ЦК України.

Важливим є також питання, пов'язане з обґрунтуванням того, що існуючі способи захисту неефективні у захисті порушеного або невизнаного права при вирішенні конкретного спору.

У цьому плані Л. І. Рогач вказувала, що «...суд відповідно до викладеної в позові вимоги може визначити у рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. «Такі випадки є винятковими, і вдаватися до застосування способу захисту, який не передбачений законом, слід, лише переконавшись в існуванні законодавчої прогалини, і в тому, що запропоновані законодавцем способи захисту не можуть повною мірою відновити порушене право або принаймні гарантувати отримання відшкодування» [5].

У ст. 16 ЦК України знайшли своє закріплення універсальні способи цивільно-правового захисту. Поруч із тим спеціальні способи захисту знайшли своє закріплення в законодавчих актах, які регулюють окремі правовідносини, наприклад земельне законодавство (ст. 152 ЗК України), у сфері права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права» тощо).

---

При цьому законодавець встановлює можливість звернутися до суду з будь-якими вимогами, які не заборонені законом для захисту свого порушеного або невизнаного права чи інтересу (іншими способами захисту). Відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України «суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках». Згідно з ч. 2 ст. 275 ЦК України «захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення».

Як бачимо, на рівні матеріального права існує широка дискреція відносно можливості застосування судом ефективного способу захисту, що у повній мірі відповідає засадам верховенства права. Такий висновок підтверджується і судовою практикою: Велика Палата Верховного Суду вказала, що вимога про виконання роботодавцем зобов'язання щодо працевлаштування не є класичною позовною вимогою про захист права в розумінні КЗпП України, однак може бути визначена позивачем як вимога про застосування судом ефективного способу захисту порушеного приватного права, оскільки не суперечить закону (ч. 2 ст. 232 КЗпП України) [9].

У підготовленому суддею Верховного Суду С. О. Погребним аналізі «Визначення способу захисту цивільних прав та інтересів» наголошується, що «за статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) визнається право людини на доступ до правосуддя, а за статтею 13 Конвенції — на ефективний спосіб захисту прав, і це означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу на захист цивільного права, яка відповідає змісту порушеного права та характеру правопорушення. Пряма чи опосередкована заборона законом на захист певного цивільного права чи інтересу не може бути виправданою. Під способами захисту суб'єктивних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи охоронного характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника. При цьому під ефективним засобом (способом) необхідно розуміти такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме найбільший ефект по відновленню відповідних прав, свобод та інтересів на стільки, на скільки це можливо. Отже, позивач при застосуванні ст. 5 ЦПК України повинен навести у позові підстави, що існуючі способи захисту (універсальні, спеціальні) не є ефективними для захисту його порушеного, невизнаного або оспореного права» [10].

На наш погляд, вищезначена позиція є цілком правильною і такою, що може стати базою для вдосконалення процесуального законодавства відносно застосування судом ефективного способу захисту, який не передбачений законом або договором. Зокрема це стосується й необхідності внесення змін та доповнень до п. п. 4, 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК України щодо наведення позивачем підстав відносно неефективності існуючого способу захисту, визначеному в законі або договорі, та необхідності визначення такого способу судом у рамках реалізації ст. 5 ЦПК України.

**Висновки.** Згідно з принципом диспозитивності цивільного судочинства (ст. 13 ЦПК України) суд не наділений повноваженнями щодо самостійного визначення ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, якщо закон або договір не визначають такого способу захисту, оскільки це призводить до нівелювання ролі суду у вирішенні цивільних спорів.

У межах реалізації положень ч. 2 ст. 5 ЦПК України при зверненні до суду позивач повинен самостійно визначити ефективний, на його думку, спосіб захисту порушеного або невизнаного права чи інтересу. Позивач повинен також обґрунтувати, у чому полягає ефективність обраного способу захисту в конкретному спорі, поруч з існуючими (універсальними, спеціальними) способами цивільно-правового захисту, а також довести, що обраний спосіб захисту не суперечить закону, тобто такий спосіб не повинен порушувати

права відповідача або інших осіб чи завдавати шкоди. Такий підхід кореспондується з положеннями ст. 13 та п. п. 4, 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК України.

До основних критеріїв застосування судом ефективного способу захисту, якщо закон або договір не визначають такого способу, належать такі: 1) спосіб захисту, який визначений у законі чи договорі, не є ефективним для захисту відповідного порушеного чи невизнаного права або інтересу; 2) викладена у позові вимога позивача щодо способу захисту не є ефективною у плані захисту порушеного права, його відновлення; 3) обраний позивачем спосіб захисту не суперечить закону.

Наразі існує необхідність у внесенні змін до редакції ст. 5 ЦПК України шляхом уточнення положення щодо порядку застосування судом ефективного способу захисту, шляхом визначення основних критеріїв такого застосування, а також обов'язковості визначення відповідної вимоги позивачем у позовній заяві.

З метою ефективною реалізації ч. 2 ст. 5 ЦПК України варто внести зміни та доповнення до п. п. 4, 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК України, якими передбачити обов'язковість аргументації позивачем необхідності визначення судом ефективного способу захисту, якщо закон або договір не визначають такого способу.

#### Перелік використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення: 10.05.2023).
2. Потапенко А. В. Визначення судом ефективного способу захисту приватного права та інтересу, який не суперечить закону : анотація дис. ... д-ра філософії: 081-Право. Київ, 2021. URL: [https://drive.google.com/file/d/1XmY818RmFnk83YaPCZLEJ97bm\\_DaECjB/view](https://drive.google.com/file/d/1XmY818RmFnk83YaPCZLEJ97bm_DaECjB/view) (дата звернення: 10.05.2023).
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 року № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n2> (дата звернення: 10.02.2023).
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 10.05.2023).
5. Рогач Л. Коли суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту. URL: <https://zib.com.ua/ua/153647.html> (дата звернення: 10.05.2023).
6. Потапенко А. Вимога ефективного захисту права у процесуальних документах: погляд з позиції сторін цивільного процесу. Підприємництво, господарство і право. 2020 № 5. С. 35–42.
7. Федорів В. Яку роль має відігравати суд в обранні ефективного способу захисту. URL: <https://zib.com.ua/ua/155532.html> (дата звернення: 10.05.2023).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 04.06.2019 у справі № 916/3156/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016> (дата звернення: 10.05.2023).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 759/19440/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74120972> (дата звернення: 10.05.2023).
10. Погрібний С. О. Визначення способу захисту цивільних прав та інтересів. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Prezent\\_Pogribnyi\\_sposib\\_zahistu.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Pogribnyi_sposib_zahistu.pdf) (дата звернення: 10.05.2023).

---

**Andriy Shabalin**

*PhD in law, Assistant Professor, Head of the Department of Intellectual Property Rights Protection of the Intellectual Property Scientific Research Institute of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

**Application by the court of an effective method of protection, which is not established by law or contract: some civil-procedural issues.** The article deals with civil procedural issues related to the application of an effective method of protection by the court, if the law or contract does not establish such a method of protection of the violated, unrecognized or contested right, freedom or interest of the person who appealed to the court. The main theoretical provisions regarding the application of an effective way of protecting the violated right by the court have been studied, the civil procedural legislation and relevant judicial practice have been analyzed. It is noted that the procedure for determining the method of protection by the court, which is not defined by law or contract, should be considered in combination with other provisions of the Central Committee of Ukraine, in particular with the norms determining the form and content. statement of claim. It is noted that the court does not have the right to independently determine an effective method of protection of the violated, unrecognized or contested right, freedom or interest of the person who appealed to the court, if such a method of protection is not defined in the law or contract. A similar duty is placed on the plaintiff, who must independently determine such, as well as justify the effectiveness of the chosen method of protection and prove that the chosen method of protection does not contradict the law, that is, such a method should not violate the rights of the defendant or other persons or cause harm. It is noted that when deciding on the application of an effective method of protection, if such a method of protection is not defined by the law or contract, the court must proceed from one of the following criteria: 1) the method of protection, which is defined in the law or the contract, is not effective for the protection of the corresponding violated or unrecognized right or interest; 2) the plaintiff's claim regarding the method of protection set forth in the lawsuit is not effective in terms of protecting the violated right and restoring it. 3) the method of defense chosen by the plaintiff does not contradict the law. Based on the results of the research, legislative proposals were formulated to improve the institution of the court's use of an effective method of protection in civil proceedings.

*Keywords:* civil process, protection of rights, method of protection, judicial protection

Подано / Submitted: 13.06.2023

Доопрацьовано / Revised: 11.09.2023

Прийнято до публікації / Accepted: 19.09.2023