

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2021.6.38>

## W SPRAWIE UPRAWNIENÍ SĄDU DO WYKONYWANIA PRZEKwalifikowania ZGŁOSZONYCH ROSZCZEŃ

*Maryna Us*

*doktor nauk prawnych, docent, docent Katedry Prawa Cywilnego  
Narodowego Uniwersytetu Prawniczego imienia Jarosława Mądrego (Charków, Ukraina)*

*ORCID ID: 0000-0003-0550-9757*

*e-mail: us.marina.vl@gmail.com*

**Adnotacja.** Artykuł koncentruje się na kwestii, w jaki sposób sąd powinien działać w przypadku wyboru przez powoda niewłaściwej metody obrony: przekwalifikować zgłoszone roszczenia w odniesieniu do zastosowania zasady „Ura novit curia” i zaspokoić roszczenie lub odmówić zaspokojenia roszczeń z tytułu braku zastosowania wybranej przez powoda metody obrony. Autor przytacza szereg argumentów przemawiających za tym, że przekwalifikowanie przez Sąd zgłoszonych roszczeń jest niedopuszczalne (choćby ze względu na stan współczesnego prawa procesowego). Jednocześnie starożytna rzymska zasada „Ura novit curia” powinna być interpretowana w ten sposób: odmawiając pozwu w związku z wyborem przez powoda niewłaściwego sposobu obrony, sąd stosuje przepisy prawa według własnego uznania, niezależnie od argumentów stron sporu.

**Słowa kluczowe:** kwalifikacje, sposób obrony, właściwy sposób obrony, podstawa pozwu, roszczenia, wybór sposobu obrony.

## REGARDING THE POWERS OF THE COURT TO EXERCISE REQUALIFICATION OF STATED CLAIMS

*Maryna Us*

*PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law  
Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine)*

*ORCID ID: 0000-0003-0550-9757*

*e-mail: us.marina.vl@gmail.com*

**Abstract.** The article deals with the question of how the court should act in case the plaintiff chooses an inappropriate method of protection: self-reclassify the claims with reference to the application of the principle of “ura novit curia” and satisfy the claim or deny the claims due to improper choice of the plaintiff. The author presents a number of arguments in favor of the fact that the reclassification of the claims filed by the court is inadmissible (at least based on the state of modern procedural law). In this case, the ancient Roman principle of “ura novit curia” should be interpreted as follows: rejecting the claim in connection with the choice of the plaintiff’s improper method of protection, the court applies the rules of discretion, regardless of the arguments of the parties.

**Key words:** qualification, method of protection, proper method of protection, basis of the claim, claims, choice of method of protection.

## ЩОДО ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ЗДІЙСНЮВАТИ ПЕРЕКВАЛІФІКАЦІЮ ЗАЯВЛЕНИХ ПОЗОВНИХ ВИМОГ

*Марина Ус*

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (Харків, Україна)*

*ORCID ID: 0000-0003-0550-9757*

*e-mail: us.marina.vl@gmail.com*

**Анотація.** Стаття присвячена питанню про те, як має діяти суд у випадку обрання позивачем неналежного способу захисту: самостійно перекваліфікувати заявлені позовні вимоги з посиланням на застосування принципу «ura novit curia» і задовольнити позов або відмовити в задоволенні позовних вимог через неналежність обраного позивачем способу захисту. Автором наведено низку доводів на користь того, що перекваліфікація судом заявлених позовних вимог є недопустимою (хоча б виходячи із стану сучасного процесуального законодавства). При цьому давньоримський принцип «ura novit curia» слід тлумачити таким чином: відмовляючи у позові у зв’язку з обранням позивачем неналежного способу захисту, суд застосовує норми права на власний розсуд незалежно від доводів сторін спору.

**Ключові слова:** кваліфікація, спосіб захисту, належний спосіб захисту, підстава позову, позовні вимоги, обрання способу захисту.

**Вступ.** Судова форма захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів займає пріоритетне місце і є універсальною: в судовому порядку може захищатися будь-яке суб'єктивне цивільне право чи інтерес.

Наведене дає змогу стверджувати, що інститут захисту цивільних прав (інтересів) носить міжгалузевий – матеріально-процесуальний характер. З матеріально-правового боку захист передбачає застосування заходів впливу, визначених нормами матеріального права, з іншого боку – захист здійснюється у процесуальній формі, яка забезпечує можливість реалізації цих заходів впливу і, як наслідок, відновлення порушених, оспорюваних або невизнаних прав (інтересів). Матеріально-правова сторона юрисдикційного захисту належить до сфери цивільного права й активується за наявності підстав і за допомогою заходів, закріплених у цивільно-правових нормах. Процесуальна ж сторона захисту складається на основі процесуальних відносин зацікавленої особи з юрисдикційним органом і забезпечується шляхом здійснення процесуальних дій, передбачених нормами процесуального права.

Такий тісний взаємозв'язок вказує на те, що помилки в застосуванні норм матеріального права, зокрема в правовій кваліфікації правовідносин з огляду на цивільно-правові норми, можуть мати відповідні процесуальні наслідки, аж до відмови в задоволенні позовних вимог, відповідно – відмови в захисті цивільних прав (інтересів) в судовому порядку.

Навіть більше, сучасний стан процесуального законодавства й аналіз практики Верховного Суду (далі також – ВС) свідчить про актуальність питання про те, як має діяти суд у випадку обрання позивачем неналежного способу захисту.

**Основна частина.** Процесуальну поведінку суду в такій ситуації можна звести до двох основних вірогідних сценаріїв.

В одному випадку суд відмовить у позові зі звичайним формулюванням про неналежність обраного позивачем способу захисту: позивач не зміг обґрунтувати застосування правової норми, на яку він посилався, не довів, що між гіпотезою цієї норми й обставинами справи існує відповідність.

Другий варіант: суд вправі самостійно переоцінити з правової точки зору обставини справи, підшукавши для них необхідну правову норму, і в кінці кінців, як зазначається у п. 22.2.3 Принципів транскордонного цивільного процесу, «покласти в основу рішення правову кваліфікацію або оцінку фактичних обставин або доказів, яка не пропонувалася стороною» (ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure [Electronic resource] – Mode of access: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>). За таких умов, ухвалюючи рішення, суд не може відмовити в позові через неналежність заявленого способу захисту: він має віднайти відповідну норму за принципом «*ius novit curia*» (суд знає право), і якщо знайдена норма дає змогу досягти того ж результату, про який прохає позивач, – задовольнити позовні вимоги.

Якщо проаналізувати, який із окреслених підходів простежується в сучасній судовій практиці України, то можна зробити такі висновки.

Коли позивач обирає неналежний спосіб захисту, даючи абсолютно неправильну кваліфікацію правовідносинам – суди відмовляють у задоволенні позовних вимог. Приміром, у справі № 2-1201/2005 КЦС ВС скасував рішення судів попередніх інстанцій і відмовив у задоволенні позову про скасування заповіту з посиланням на те, що аналіз змісту гл. 85 ЦК свідчить, що в цивільному законодавстві не передбачено можливості скасування заповіту в судовому порядку за позовом заінтересованої особи. Право скасувати заповіт належить лише заповідачу (ст. 1254 ЦК). Тоді як за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі (ч. 2 ст. 1257 ЦК) (Постанова ВС у складі КЦС від 28 листопада 2018 р.)

Більш складна ситуація виникає тоді, коли вимогу позивач висуває правильну, але обраний спосіб захисту при цьому є неналежним. Наприклад, чим з точки відображення в позовній заяві відрізняється ввічливий спосіб захисту від зобов'язального чи реституційного про витребування цієї ж речі? Усі перераховані способи захисту у спрощеній формі можуть бути виражені як вимога такого змісту: «прошу забрати у відповідача і передати мені (позивачеві) моє майно» (тобто вимога одна й та ж сама, а способи захисту, в які вона може втілюватися – різні). Або, приміром, вимога про стягнення грошової суми може становити зміст як деліктного, так і кондикційного чи договірною способу захисту. Як видно, у всіх цих ситуаціях вимоги однакові, проте цивільно-правові інститути, якими вони обґрунтовуються – різні.

Так, на практиці нерідко складаються ситуації, коли після спливу строку договору (оренда, зберігання, підряд тощо) контрагентом не повертається майно власникові, або самим власником створюються перешкоди в користуванні майном контрагентом, або під час виконання договірних зобов'язань майну власника через винну поведінку його контрагента завдається шкода. Постає закономірне запитання про те, на чому управомоченій особі ґрунтувати свою вимогу про захист: на праві власності чи договорі.

Сучасна судова практика виходить з того, що особи, які перебувають у договірних відносинах, повинні захищати свої права, зокрема й право власності, за допомогою відповідних норм договірною права. Наприклад, КГС ВС, досліджуючи питання щодо підстав для подання ввічливийного позову, дійшов висновку, що витребування майна шляхом ввічливийної застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору (Постанова ВС у складі КГС від 30 серпня 2019 р.) В іншій справі КЦС ВС зазначив, що вирішуючи спір, суди мають спиратися на те, що обраний позивачем спосіб захисту цивільних прав має бути не тільки ефективним, а й відповідати правовій природі тих правовідносин, що

виникли між сторонами. Відповідно, в разі існування між сторонами договірних відносин, інша сторона має право вимагати захисту своїх прав лише тим способом захисту, який передбачений нормами зобов'язального права (Постанова ВС у складі КЦС від 27 лютого 2019 р.)

Отже, як видно, в окресленій категорії справ (обрання між зобов'язально-правовим і речово-правовим інститутом) суди відмовляли і продовжують відмовляти в задоволенні позовних вимог у випадку зазначення позивачем неналежного способу захисту.

Інша ситуація в судовій практиці склалася в обранні між кондикційною та деліктною вимогою або деліктною та договірною.

До 2019 р. ВС відстоював позицію аналогічну до наведеної вище про речові і зобов'язальні позови: відмовляв у задоволенні позовних вимог за умови звернення із неналежним способом захисту. Так, у справі № 922/2661/16 КГС ВС звернув увагу на те, що оскільки позов було заявлено саме на підставі статей 1212–1214 ЦК, суд не має права кваліфікувати спірні правовідносини та розглядати спір з інших правових підстав, ніж ті, що були зазначені у позовній заяві. Таким чином, цей позов не може бути задоволено. При цьому суд апеляційної інстанції, оцінюючи матеріали справи в контексті норм права, які регулюють збитки, фактично позбавив відповідача права спростовувати докази, які мають значення для встановлення елементів правопорушення, зокрема, щодо вини у неоформленні права користування земельною ділянкою (Постанова ВС у складі КГС від 16 березня 2018 р.)

Проте судова практика почала кардинально змінюватись у 2019 р., коли ВП ВС винесла Постанову від 4 грудня 2019 р. у справі 917/1739/17, якою скасувала рішення судів першої та апеляційної інстанцій. ВП ВС, вказавши на відмінності між деліктними і кондикційними позовами, зазначила, що незгода суду з наведеним у позовній заяві правовим обґрунтуванням щодо спірних правовідносин не є підставою для відмови у позові, як помилково вважали суди попередніх інстанцій у цій справі. Суди, з'ясувавши при розгляді справи, що сторона або інший учасник судового процесу на обґрунтування своїх вимог або заперечень посилався не на ті норми права, що фактично регулюють спірні правовідносини, самостійно здійснив правильну правову кваліфікацію останніх та застосовує для прийняття рішення ті норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини (аналогічну правову позицію викладено у постанові ВП ВС від 25 червня 2019 р. у справі № 924/1473/15 (провадження № 12-15гс19)). Зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним при вирішенні судом питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні спору (аналогічну правову позицію викладено у постанові КЦС ВС від 23 листопада 2019 р. у справі № 761/6144/15-ц (провадження № 61-18064св18)); саме на суд покладено обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін, з огляду на факти, встановлені під час розгляду справи, та визначити, яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору (Постанова ВП ВС від 4 грудня 2019 р.)

В іншій справі ВП ВС перекваліфікувала деліктну вимогу позивача про відшкодування збитків на договірну, розглядаючи спір про стягнення коштів за договорами банківського вкладу, у тому числі відсотків та інфляційних втрат, які не були повернуті вкладнику внаслідок злочину (кримінального правопорушення), вчиненого службовими особами банку. Водночас ВП ВС констатувала, що застосуванню до спірних правовідносин між вкладником та банком підлягають норми цивільного законодавства, які регулюють договірні, а не деліктні зобов'язання, оскільки вчинення працівниками банку злочину (кримінального правопорушення) із заволодіння внесеними на депозит коштами не впливає на договірні правовідносини вкладника і банку, не спростовує їх існування та не припиняє їх. При цьому активна роль суду в цивільному процесі проявляється, зокрема, у самостійній кваліфікації судом правової природи відносин між позивачем та відповідачем, виборі і застосуванні до спірних правовідносин відповідних норм права, повного і всебічного з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (Постанова ВП ВС від 8 червня 2021 р.)

Із наведеного вище випливає, що судова практика не демонструє єдності при відповіді на питання про те, як має діяти суд у випадку обрання неналежного способу захисту: виходить, що відповідь на нього залежить від категорії справи, де ця проблема постає (приміром, де відбувається обрання між договірною та речовою вимогами; між деліктною та зобов'язальною тощо). Безумовно, навіть не вдаючись до глибинного аналізу окресленої проблеми, можна зробити висновок, що її вирішення не повинно залежати від категорії справи, що розглядається: воно має будуватися на однакому тлумаченні законодавчих норм та єдиних доктринальних підходах.

Неоднозначність судової практики, аргументація, яка наводиться в судових рішеннях, свідчить про те, що поставлена проблема доволі складна і багатогранна з наукової точки зору. Її аналіз вимагає насамперед дослідження категорій способу захисту та підстави позову в аспекті правильної кваліфікації спірних правовідносин.

Так, звертаючись до суду за захистом, позивач так чи інакше має запропонувати юридичну кваліфікацію конкретної життєвої обставини, яку намагається винести на судовий розгляд. Кваліфікацію в праві традиційно визначають як розумову, інтелектуальну, пізнавальну діяльність, мисленнєвий процес, що відбувається у свідомості особи та пов'язаний з вирішенням конкретного завдання – надання правової оцінки юридичному факту (Ус, 2020: 632).

Зазначене вище твердження про необхідність кваліфікації пояснюється тим, що згідно положень чинних процесуальних кодексів в позові має бути не просто вказана вимога, а сформульований саме спосіб захисту

(п. 4 ч. 2 ст. 175 ЦПК, п. 4 ч. 2 ст. 162 ГПК) – в протилежному випадку наявні підстави для залишення позовної заяви без руху.

В аналізі категорії способу захисту варто спиратися на визнання права на захист самостійним суб'єктивним цивільним правом, що здійснюється у межах захисного цивільного правовідношення, у якому реалізується захисна функція цивільного права, а саме захисне цивільне правовідношення є правовим засобом реалізації захисних норм права. Отже, в результаті порушення (невизнання чи оспорювання) права чи інтересу виникає нове захисне право, яке відповідає саме тій підставі, на якій воно виникло.

Про існування самостійного захисного права висловлюються прибічники позиції, відповідно до якої право на захист являє собою окреме матеріальне право, звернене до порушника, і яке виникає й існує в рамках захисних правовідносин. Саме таке право має властивість примусової реалізації. При цьому підставу виникнення захисних правовідносин (а разом із ними й права на захист) можуть становити: порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивних цивільних прав (тих, що становлять зміст регулятивних правовідносин), порушення охоронюваних законом інтересів.

Мета цивільно-правового захисту – відновлення (усунення перешкод у здійсненні, підтвердження) порушеного, невизнаного, оспорюваного цивільного права чи інтересу або ліквідація наслідків такого порушення, невизнання чи оспорювання. Це право надає своєму носієві можливість певної поведінки у вигляді конкретних дій (витребування речі, повернення безпідставно набутого, відшкодування збитків, тощо), іншими словами – у особі виникає можливість застосувати той чи інший спосіб захисту.

Останнє науці цивільного права зазвичай трактується як правозахисна юридична конструкція, що являє собою систему законних дій суб'єктів захисту та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій, яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу. За таких обставин зміст судового способу захисту становить захисне цивільне право, яке реалізується в судовому порядку і за яким відповідач є або зобов'язаною особою, або особою, яка має зазнавати наслідки такої реалізації (пасивна пов'язаність).

Оскільки спосіб захисту передбачає й певні умови його пред'явлення (диспозиція норми матеріального права), то простої вказівки на вимогу (приміром, повернути річ, стягнути грошову суму) в позовній заяві недостатньо. Фактичне і юридичне у формулюванні способу захисту складає єдине ціле: окрім опису фактичних обставин справи (чи то завдання шкоди, чи то неповернення речі) вимагається вказівка на конкретний правовий інститут, у площині якого й будуть сприйматися фактичні обставини.

Таким чином, обираючи спосіб захисту шляхом його вказівки в позовній заяві, позивач уже закладає правову кваліфікацію тих відносин, що склалися. Вибір способу захисту зумовлений правовими нормами, які регулюють конкретне правовідношення.

Питання кваліфікації спірних правовідносин також тісно пов'язане із підставою позову. Підстава разом із предметом іменуються елементами позову. Загальновизнано, що підставу позову становлять ті факти, які призводять до виникнення у позивача його захисного права, котре він реалізує у судовому порядку. Підстава позову сприяє з'ясуванню наявності й характеру спірних правовідносин між сторонами, застосуванню необхідного способу захисту права, визначенню кола доказів, необхідних для підтвердження наявності конкретного цивільного права і обов'язку.

Водночас, у сучасній цивільно-процесуальній науці все ще актуальний спір між прибічниками юридичної та фактичної індивідуалізації позову. Прибічники теорії юридичної індивідуалізації позову відстоюють позицію, згідно з якою підстава позову – це індивідуалізоване юридичне відношення. У зв'язку із цим в процесуальній науці виділяють не лише фактичну, а й правову складову підстави позову... (Добровольский, 1965: 127–128). Виокремлення двох складових позову покликано підкреслити, що фактичне і юридичне в позові складають єдине ціле, зумовлюючи одне одного: опис фактичної сторони справи, чи то завдання шкоди, чи то прострочка платежу за договором, вже включає в себе вказівку на конкретний правовий інститут, у світлі якого слід сприймати те, що відбувається. У зв'язку з цим робиться висновок, що окрім фактичної підстави позову, слід виділяти й юридичну (правову), під якою необхідно розуміти гіпотезу норми права, що відповідає суб'єктивному праву (інтересу), яке захищається. Іншими словами, підстава позову – це не лише фактичні обставини, а й юридичні факти, серед них і ті, що мали місце в процесі вирішення судом іншого спору, які, на думку позивача, вказують на виникнення захисного суб'єктивного права, правовідношення, вказують на допущені іншою особою порушення, і наводяться позивачем для обґрунтування своїх позовних вимог.

До речі, правова підстава позову окремо виділяється й на рівні сучасної судової практики. Так, у справі № 638/3792/20 (Постанова від 20 вересня 2021 р.) КЦС ВС зазначив, що правова підстава позову становить собою зазначену в позовній заяві нормативно-правову кваліфікацію обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (Постанова ВС КЦС від 20 вересня 2021 р.).

Водночас, прибічники теорії фактичної індивідуалізації виходять з того, що до складу підстави позову мають включатися лише факти, а вказувати норму права, яка підлягає застосуванню, позивач не зобов'язаний. Так, свого часу В.М. Гордон зазначав: «Юридична кваліфікація стає справою пізнішою, яка не співпадає з моментом пред'явлення позову, і при тому складає справу суду, а не сторін» (Гордон, 1906: 48).

Відповідно до чинного процесуального законодавства, суд не може на власний розсуд змінювати підставу позову. Отже, якщо зважати на те, що підстава позову вміщує в собі як фактичну, так і юридичну складову, то доходимо висновку, що у випадку неправильної кваліфікації фактичних обставин, суд, будучи

пов'язаним відповідною заборонаю, має відмовляти в задоволенні позовних вимог. Зі зміною юридичної підстави позову предметом судового розгляду стає інше правовідношення.

Отже, вирішуючи за позивача, як слід розпорядитися фактами, що складають підставу спору, суд ризикує вийти за межі заявлених вимог. Оскільки до підстави позову входить фактичний та юридичний елементи, то перекваліфікація так чи інакше торкається підстави позову.

Так, у справі № 570/997/19 КЦС ВС наголосив на тому, що позовні вимоги мають оцінюватися судом, виходячи з правових та фактичних підстав позову, наведених у позовній заяві. 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. Таким чином, ВС зазначив, що суд має враховувати і правову, і фактичну підставу заявлених позовних вимог (Постанова ВС КЦС від 16 червня 2021 р.).

Якщо ж відстоювати позицію, що підстава позову – це лише фактичні обставини, то змінюючи кваліфікацію позовних вимог (фактично змінюючи спосіб захисту), суд не змінює підставу позову.

Саме на це зважала ВП ВС у вказаній вище постанові від 4 грудня 2019 р. у справі № 917/1739/17, пояснивши, що принцип «*jura novit curia*» зобов'язує суд самостійно перевірити кваліфікацію правовідносин під час розгляду справи. З'ясувавши ж, що сторона чи інший учасник процесу, обгрунтовуючи свої вимоги або заперечення, послались на неналежні норми права, суд самостійно кваліфікує спірні відносини та приймає рішення на основі правильних норм матеріального і процесуального права, тобто застосовує положення, які дійсно регулюють відповідні правовідносини. При цьому «самостійне застосування судом для прийняття рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту» (Постанова ВП ВС від 4 грудня 2019 р.)

Наведена позиція про право суду перекваліфікувати спірні правовідносини породжує цілу низку контраргументів.

*По-перше*, як уже було зазначено: до набуття чинності новими редакціями процесуальних кодексів наприкінці 2017 р. обов'язковим реквізитом позовної заяви була саме вказівка на вимогу. У чинних же редакціях кодексів вимагають позначити у позові не просто вимогу, а саме спосіб захисту. Більше того, окрім способу захисту у ГПК від позивача вимагається не просто викласти обставини, якими він обгрунтовує свої вимоги, а вказати правові підстави позову (п. 5 ч. 3 ст. 162 ГПК).

Такий законодавчий підхід наштовхує на висновок про те, що в дійсності суд пов'язаний тим способом захисту, який адресує йому позивач. Відповідно, суд пов'язаний і тією кваліфікацією, котру надає фактичним обставинам позивач, вказуючи на конкретний спосіб захисту. Оскільки питання про спосіб захисту спонукає позивача не лише вказати певні факти, а й надати власну оцінку цим фактам: які правові наслідки, з точки зору позивача, настають у результаті виникнення певних обставин. Тому, коли стверджують, що підставою позову є юридичні факти, в дійсності мають на увазі не тільки власне самі обставини (фактична підстава позову), але й їхню правову оцінку, що надається позивачем. Питання про задоволення позову або відмову в позові (за наявності всіх інших супутніх умов), по суті, і зводиться до питання про суддівську оцінку тієї кваліфікації фактичних обставин, котра надана позивачем (Гражданское право, 2008: 945–946), іншими словами – про належність способу захисту.

До речі одним із аргументів на користь права суду змінювати правову кваліфікацію спору часто зазначається той факт, що закон не вимагає позначення у позовній заяві норм матеріального права. Однак, як уже неодноразово зауважувалося, процесуальний закон вимагає посилання на спосіб захисту, який не може бути сформований без надання правової оцінки фактичним підставам позову.

*По-друге*, відмова від позову у зв'язку із неправильною кваліфікацією правовідносин (обранням неналежного способу захисту) не суперечить давньоримському принципу *jura novit curia* (суд знає право): позивач не зобов'язаний вказувати суду правові норми, що підтверджують вимогу, суд сам зобов'язаний знати їх і застосовувати ті, що підходять до конкретного випадку, хоча позивач узагалі на них не послався або вказав норми, що не мають стосунку до цього випадку.

Це пояснюється тим, що відмовляючи в застосуванні неналежного способу захисту, суд тим самим застосовує норми права незалежно від доводів сторін (до того ж, як позивача, так і відповідача, бо останній може взагалі не посилатися на неналежний характер способу захисту) – тобто відмовляє у застосуванні тих норм, які вважає неприйнятними у конкретному випадку (Ненашев, 2011: 44–48).

*По-третє*, відповідь на питання про те, як має діяти суд, який не поділяє поглядів позивача на правову підставу спору, торкається більш загальної проблеми співвідношення змагальних і слідчих засад у цивільному процесі, принципів об'єктивної та формальної істини.

Історично відповідь на це питання змінювалася – залежно від того, який процес превалував: змагальний чи слідчий. У першому випадку суд, керуючись принципом змагальності цивільного процесу, відмовляє в задоволенні позовних вимог через обрання позивачем неналежного способу захисту. У другому – займає активну позицію, сприяючи позивачу у пошуку належного способу захисту.

Судова практика дореволюційного та радянського періоду спиралася на можливість суду застосовувати норми права на власний розсуд, змінюючи правову оцінку фактичних обставин. Так, Є.В. Васьковський

посилався на роз'яснення Сенату з процесуальних питань, відповідно до якого «суди зобов'язані застосовувати відповідні закони, не соромлячись вказівки сторін» (Васьковський, 2016: 218).

Надалі радянський принцип інквізиційного судочинства, метою якого було встановлення об'єктивної істини у спорі, поступився принципу змагальності, у втіленні якого суд займає позицію об'єктивного та неупередженого арбітра.

Очевидно, відповідь на питання про те, наскільки суд пов'язаний правовою кваліфікацією спору, що пропонує позивач, залежить від того, як далеко в сучасному судовому процесі простягається дія принципу змагальності.

Те ж саме стосується й принципу диспозитивності, відповідно до якого суд розглядає справи в межах заявлених вимог.

Як зазначив КГС ВС, передаючи справу на розгляд до ВП ВС: із запровадженням із 15 грудня 2017 р. нових процесуальних кодексів законодавцем принципово по-новому визначено роль суду, а саме: як арбітра, що надає оцінку тим доказам та доводам, що наводяться сторонами у справі, та не може діяти на користь будь-якої зі сторін, що суперечить одному з основних принципів здійснення судочинства – диспозитивності судового процесу.

Тобто, на думку Суду, з огляду на аксіому цивільного судочинства *jura novit curia* – «суд знає закон», у 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 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 зазначаються позивачем у справі) (Ухвала ВС у складі КГС від 23 вересня 2019 р.)

Отже, втручання суду в правову кваліфікацію позовних вимог погано узгоджується із засадами як змагальності, так і диспозитивності цивільного процесу. Вирішуючи за позивача, як слід розпорядитися фактами, що складають предмет спору, суд ризикує вийти за межі заявлених вимог. Якщо відстоювати позицію, що до підстави позову входять фактичний і юридичний елементи, то перекваліфікація так чи інакше торкається підстави позову.

*По-четверте*, з наведеного аргумента випливає, що допустимість перекваліфікації судом правовідносин вносить у процес елемент непередбачуваності. Кваліфікація позовних вимог визначає предмет доказування, межі судового розгляду, впливає на розподіл обов'язку доказування в конкретній справі.

Різні способи захисту передбачають різні обставини, що підлягають доведенню для їх застосування. Відповідно, різними будуть і юридичні факти, які породжуватимуть вказані обставини. Причому мова йде не лише про обставини, що підлягають доведенню позивачем, а й про обставини, які доказуються відповідачем (Ненашев, 2011: 10).

На це звертав увагу і Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), який, розглянувши справу «Гусєв проти України» (скарга № 25531/12), констатував порушення права на справедливий суд через зміну судом правової кваліфікації позову, що призвело до відмови в його задоволенні. Справа стосувалась відшкодування шкоди – заявник втратив 277 тис. дол. США, які передав міліції для проведення операції з викупу сина в бандитів. Операція провалилась, викрадачі зникли разом із грошима. Судом першої інстанції позов було задоволено, проте апеляційний суд, якого підтримав і суд касаційної інстанції, вирішив змінити юридичну кваліфікацію зі статей 1166 та 1167 ЦК України на статтю 1177 ЦК та відмовив у задоволенні позовних вимог. При цьому ЄСПЛ зазначив, що суди не звернули уваги на те, що факти та правові питання, які мали б, відповідно, установлюватися та з'ясуватися за ст. 1177 ЦК, дуже відрізнялися від тих, на яких наголошував заявник.

ЄСПЛ вказав на відсутність чітких підстав для зміни правової кваліфікації позову апеляційним судом. До того ж увнаслідок перекваліфікації в позові було відмовлено. Заявнику безпідставно не надали можливості подати відповідні докази та аргументи з огляду на зміну правової кваліфікації. Такі дії суду суперечать вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) щодо: справедливості цивільного провадження; принципу змагальності судового процесу.

Таким чином, відсутність чітких підстав для перекваліфікації без забезпечення можливості подати докази та аргументи в нових умовах суперечать пункту 1 статті 6 Конвенції.

Перекваліфікація спірних правовідносин може мати негативні наслідки і для відповідача: ймовірність зміни кваліфікації позовних вимог призводить до непевності відповідача щодо того, як йому захищатися, коли вже на певній стадії процесу він, приміром, не зможе заявити про добросовісність набуття або подати необхідні докази.

У справі № 917/1739/17 КГС ВС справедливо зауважив, що обґрунтування позову певними правовими нормами, як і посилання на фактичні обставини справи та визначення предмету спору, процесуальним законом покладено саме на позивача, у зв'язку з чим у відповідача у справі виникають певні правомірні очікування, оскільки реалізація його прав на захист проти позову перебуває у прямому причинно-наслідковому зв'язку з правовими підставами, викладеними саме позивачем, а не тими, що можуть бути додатково самостійно визначені судом.

Сам принцип правової визначеності, який означає не тільки якість та чіткість закону і сталість судової практики, також гарантує учасникам справи можливість прогнозувати дії суду, з огляду на закріплені в ГПК

положення, оцінюючи правильність обраного способу захисту позивачем, відповідність обраних норм права, якими позов обґрунтовується, предмету та підставам позову, і, відповідно, забезпечує можливість обирати відповідачу певну тактику та стратегію захисту від заявлених позовних вимог (Ухвала ВС у складі КГС від 23 вересня 2019 р.)

Порушення зазначеного принципу може відбуватися, приміром, у випадку перекваліфікації кондикційної вимоги на деліктну. Це твердження пояснюється тим, що заявляючи деліктну вимогу, позивач має довести протиправність, розмір шкоди та причинний зв'язок. Така умова деліктної відповідальності, як вина, презюмується і її відсутність доводить відповідач. За винятком випадків, передбачених законом, зобов'язання із заподіяння шкоди виникають тільки з вини заподіювача шкоди. На виникнення ж зобов'язань на підставі ст. 1212 ЦК вина не впливає. У разі звернення із кондикційною вимогою власникові необхідно довести сам факт безоплатного збереження майна однією особою за рахунок іншої за відсутності для цього правових підстав.

Отже, у випадку, коли відбувається перекваліфікація з кондикційної вимоги на деліктну, відповідач, захищаючись від пред'явлених вимог, має доводити свою невинуватість, що є можливим лише на певній стадії судового процесу.

Найчастіше нерозбірливість позивача у заявленому способі захисту пояснюється помилкою у праві, неправильною правовою оцінкою характеру спірних правовідносин. Однак за цим може також приховуватися свідоме намагання нав'язати іншим учасникам процесу той спосіб захисту, який за низкою причин найбільш вигідний для позивача. Або тому, що він полегшує доказування, звужуючи його предмет, обмежує коло можливих заперечень відповідача, або ж тому, що забезпечує більший розмір стягнення. Така поведінка позивача може ставити відповідача в задалегідь невігідне становище, що позбавляє його можливості завчасно підготуватися до захисту, визначити коло заперечень, забезпечивши їх необхідними доказами. Це може призвести до непередбачуваності у захисті для відповідача.

Наведене може бути продемонстровано на такій абстрактній ситуації. Під час виконання договору перевезення вантажу завдається шкода майну, що транспортується. З одного боку, можна стверджувати про порушення права власності замовника, з іншого, перевізником не виконано належним чином свого договірної зобов'язку. Вказані способи захисту різняться між собою за строками позовної давності (скорочена позовна давність в один рік для пред'явлення договірної вимоги) та обсягом відшкодування (лише фактичної шкоди в рамках договірних зобов'язань).

Уявімо, що замість відмови у позові, що ґрунтується на праві власності, суд апеляційної інстанції самостійно перекваліфікує деліктну вимогу на вимогу з договору, а відповідач, вважаючи, що позовна давність за вимогою, що ґрунтується на праві власності, не сплила, не заявляє її в суді першої інстанції. Такі дії суду яскраво демонструють порушення гарантій судового захисту прав відповідача та принципу правової визначеності.

Наведений вище аргумент проти позиції про право суду здійснювати перекваліфікацію позовних вимог, уявляється найбільш значущим: така перекваліфікація порушуватиме права та інтереси відповідача, допоки не буде внесено відповідні зміни до процесуального законодавства (приміром, закріплено положення про повернення на попередню стадію судового процесу у разі, коли суд дійде висновку про необхідність перекваліфікації; можливість перекваліфікації лише судом першої інстанції).

*По-н'яте*, підхід, коли суд має відмовляти у позові, на перший погляд може видаватися занадто формальним, оскільки прирікає позивача звертатися до суду неодноразово, допоки ним не буде здійснено правильної кваліфікації тих правовідносин, що склалися. Це пов'язано з додатковими судовими витратами, передбачає зобов'язкову участь професійних представників, здатних передбачити правильну юридичну підставу позову. Наведене призвело до того, що в якості додаткового аргумента щодо права суду змінювати кваліфікацію спірних правовідносин у сучасній судовій практиці зазначається, що висновок про відмову в задоволенні позову через помилкове правове обґрунтування позовних вимог є перешкодою в доступі до правосуддя, а відтак – порушенням ст. 6 Конвенції та статей 55, 124 Конституції України (Постанова ВП ВС від 8 червня 2021 р.)

Однак на противагу цьому слід зазначити, що коли суд відмовлятиме в задоволенні позовних вимог, він має кваліфікувати правовідносини і вказати у мотивувальній частині рішення належний спосіб захисту, керуючись принципом «*ius novit curia*». Тому звертатися більше двох разів до суду не доведеться. Крім того, як було зазначено вище, проблеми на практиці виникають саме тоді, коли вимога одна, а способи захисту, зміст яких вона складає – різні. Такі випадки не є значно поширеними і кількість їх обмежена. А отже, вести мову про значне посилення навантаження на судову систему не доводиться.

Що стосується участі професійних представників, то враховуючи зміни до процесуального законодавства, що набули чинності наприкінці 2017 р., запровадження участі саме професійних представників (адвокатської монополії на представництво інтересів в судах) є однією із складових судової реформи. Тому це є, так би мовити, свідомим вибором українського законодавця.

Навіть більше, в нових редакціях процесуальних кодексів значно формалізовано судовий процес порівняно із попередніми редакціями, чим, зокрема, і пояснюється введення в процес виключно професійних представників. Як приклад достатньо згадати положення ч. 4 ст. 165 ГПК про наслідки відсутності у відзиві на позов вказівки на незгоду відповідача з будь-якою із обставин, на яких ґрунтуються позовні вимоги. У такому випадку відповідач позбавляється права заперечувати проти такої обставини під час розгляду справи по суті, крім випадків, якщо незгода з такою обставиною вбачається з наданих разом із відзивом

доказів, що обґрунтовують його заперечення по суті позовних вимог, або відповідач доведе, що не заперечив проти будь-якої із обставин, на яких ґрунтуються позовні вимоги, з підстав, що не залежали від нього.

Отже, враховуючи загальну тенденцію судової реформи, наявність у процесуальних кодексах положень, які набагато більше посилюють формалізм судового процесу, обґрунтовувати право суду перекваліфікувати відносини боротьбою з надмірним формалізмом неправильно і непродуктивно.

Також у своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Під такими законними обмеженнями ЄСПЛ розглядає передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання права звернення до суду.

**Висновок.** Наведене вище дає змогу зробити висновок, що перекваліфікація судом заявлених позовних вимог є недопустимою (хоча б виходячи із стану сучасного процесуального законодавства). Водночас давньоримський принцип «*iusa novit curia*» слід тлумачити таким чином: відмовляючи у позові у зв'язку з обранням позивачем неналежного способу захисту, суд застосовує норми права на власний розсуд незалежно від доводів сторін спору.

#### Список використаних джерел:

1. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. Москва : Статут, 2016. С. 218.
2. Гордон В.М. Иски о признании. Ярославль : Тип. Губ. правл, 1906. С. 48.
3. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. Москва : Юрайт-Издат, 2008. С. 945–946.
4. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. Москва : Изд-во МГУ, 1965. С. 127–128.
5. Ненасhev М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2011. № 8. С. 10, 44–48.
6. Постанова ВП ВС від 4 грудня 2019 р. у справі № 917/1739/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>.
7. Постанова ВП ВС від 8 червня 2021 р. у справі № 662/397/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/97967336>.
8. Постанова ВС КЦС від 16 червня 2021 р. у справі № 570/997/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/97771796>.
9. Постанова ВС КЦС від 20 вересня 2021 р. у справі № 638/3792/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/99861085>.
10. Постанова ВС КГС від 16 березня 2018 р. у справі № 922/2661/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72822772>.
11. Постанова ВС КГС від 30 серпня 2019 р. у справі № 640/10207/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83953497>.
12. Постанова ВС КЦС від 27 лютого 2019 р. у справі № 2-856/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80715967>.
13. Постанова ВС КЦС від 28 листопада 2018 р. у справі № 2-1201/2005. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78298716>.
14. Ухвала ВС КГС від 23 вересня 2019 р. у справі № 917/1739/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84454017>.
15. ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>.

#### References:

1. Vas'kovskij E.V. Kurs grazhdanskogo processa: Sub"ekty i ob"ekty processa, processual'nye otnosheniya i dejstviya [Civil Procedure Course: Subjects and Objects of the Process, Procedural Relations and Actions]. M.: Statut, 2016. S. 218 [in Russian].
2. Gordon V.M. Iski o priznanii [Recognition claims]. Yaroslavl': Tip. Gub. pravl, 1906. S. 48 [in Russian].
3. Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki [Civil law: topical problems of theory and practice] / pod obshch. red. V.A. Belova. M.: Yurajt-Izdat, 2008. S. 945–946 [in Russian].
4. Dobrovol'skij A.A. Iskovaya forma zashchity prava [Claim form of protection of rights]. M.: Izd-vo MGU, 1965. S. 127–128 [in Russian].
5. Nenashev M. M. Sposob zashchity prava: processual'nye voprosy [Method of protection of law: procedural issues]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process*. 2011. № 8. S. 10, 44–48 [in Russian].
6. Postanova VP VS vid 04.12.2019 r. u spravi № 917/1739/17. Yedyni derzhavni reiestr sudovykh rishen Ukrainy. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310237> [in Ukrainian].
7. Postanova VP VS vid 08.06.2021 r. u spravi № 662/397/15-ц. Yedyni derzhavni reiestr sudovykh rishen Ukrainy. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/97967336> [in Ukrainian].



8. Postanova VS KTsS vid 16.06.2021 r. u spravi № 570/997/19. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/97771796> [in Ukrainian].
9. Postanova BC KTsS vid 20.09.2021 r. u spravi № 638/3792/20. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/99861085> [in Ukrainian].
10. Postanova VS KGS vid 16.03.2018 r. u spravi № 922/2661/16. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72822772> [in Ukrainian].
11. Postanova VS KGS vid 30.08.2019 r. u spravi № 640/10207/15-п. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83953497> [in Ukrainian].
12. Postanova VS KTsS vid 27.02.2019 r. u spravi № 2-856/12. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80715967> [in Ukrainian].
13. Postanova VS KTsS vid 28.11.2018 r. u spravi № 2-1201/2005. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78298716> [in Ukrainian].
14. Ukhvala VS KGS vid 23.09.2019 r. u spravi № 917/1739/17. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen Ukrainy*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84454017> [in Ukrainian].
15. ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>.