

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2447>

Д. С. Спесівцев

ПРОБЛЕМА *NUMERUS CLAUSUS* СПОСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Постановка проблеми. Однією з гострих проблем сучасного цивільного права виступає проблема *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. Питання чи обмежений суд у застосуванні виключно тих способів, що передбачені положеннями чинного цивільного законодавства України, або ж він може застосувати спосіб, що не встановлений законодавством, має ключовий характер для зазначеної проблеми.

При цьому актуалізація піднятої проблеми в рамках відносин щодо нерухомих речей відбувається через декілька обставин. По-перше, юридичні механізми виникнення, переходу та припинення прав на нерухомі речі характеризуються, зокрема, такими елементами, як технічна інвентаризація, прийняття речі в експлуатацію, нотаріальне посвідчення правочинів з нерухомістю та державна реєстрація речових прав, що лише вибірково характерні для механізмів виникнення, переходу та припинення прав на рухомі речі. Ці компоненти ускладнюють відповідні механізми і зумовлюють необхідність визначення співвідношення між собою, що в сучасних умовах призводить до проблем, пов'язаних з визначенням ефективного способу захисту прав особи на конкретному етапі розвитку відповідного юридичного механізму. По-друге, відносно висока вартість нерухомого майна, його роль в процесі суспільного виробництва, а також загальна фінансова ємність ринку нерухомості зумовлюють необхідність забезпечення суб'єктивних цивільних прав учасників відповідних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема судового захисту суб'єктивних цивільних прав розглядалась такими вітчизняними і зарубіжними вченими правниками, як С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, В.С. Ковальська, А.В. Коструба, О.О. Красавчиков, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, О.Д. Кутателадзе, Р.А. Майданік, В.В. Надьон, О.О. Отрадна, Д.В. Роженко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та інші.

Мета статті полягає у визначенні сутності судового підходу до застосування способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно в умовах спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду зі здійснення правосуддя.

Основний матеріал дослідження. Під час визначення способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно базовим нормативним положенням виступає ст. 16 ЦК України. Зокрема, в ч. 1 цієї статті міститься перелік способів захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів, а також встановлюється один з основоположних принципів їх застосування. Зокрема, відповідно

до абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України *суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором, законом чи судом у визначених випадках* [1, ст. 16]. З цього нормативного положення слідує декілька висновків.

1. Під час укладення договору стосовно нерухомого майна учасники цивільних правовідносин можуть визначити в його умовах ті способи захисту їх суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, які можуть бути використані незалежно від способів, встановлених положеннями чинного цивільного законодавства України. Наприклад, сторони можуть встановити в умовах договору їх право на відмову від такого договору у разі порушення його умов контрагентом, якщо відповідний спосіб захисту не встановлений для конкретного виду договору (ст. 615 ЦК України).

Водночас такий підхід може бути використаний для встановлення способів захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів учасників договірних цивільних правовідносин, проте він не застосовується до недоговірних юридичних зв'язків, зокрема до абсолютних відносин власності. Це означає, що, наприклад, власник нерухомого майна не може самостійно сконструювати юридичну модель способу його захисту, а тому для нього як суб'єкта правореалізації встановлюється *numerus clausus* способів захисту, тобто їх чіткий перелік, набір.

2. Встановлення законом способів захисту суб'єктивних цивільних прав загалом і прав на нерухоме майно зокрема не означає, що такі способи визначаються одним або декількома положеннями, що містяться в певній частині ЦК України. Зокрема, в ст. 16 ЦК України не міститься посилання на такий спосіб захисту права власності на нерухоме майно, як віндикація, тобто витребування майна з чужого незаконного володіння. Підстави і порядок його застосування встановлюються ст.ст. 387–390 ЦК України.

3. Суд може захистити цивільне право або інтерес способом, що не встановлений ст. 16 ЦК України, однак передбачений іншими положеннями цивільного законодавства України, договором або судом у визначених законом випадках.

І якщо з попередніми двома висновками не виникає жодних проблем, то з цим пов'язується важлива проблема ефективності судового захисту суб'єктивних цивільних прав.

Основним завданням суду під час здійснення правосуддя, яке, по суті, розкриває сутність такої діяльності, є застосування норм права. В аспекті нормативних положень це знаходить відображення в ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), якими, зокрема, встановлюється, що *суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України*.

При цьому *суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що вставлені Конституцією та законами України* [2, ст. 10; 3, ст. 11].

З огляду на викладене необхідно враховувати те, що суд є суб'єктом публічно-владної сфери, у зв'язку з чим на його діяльність поширюється дозвільний або, як його ще називають у юридичній літературі, спеціально-дозвільний тип правового регулювання. В його основу покладено принцип «заборонено все, крім того,

що дозволено законом» [4, с. 44]. Як нормативна основа такого підходу виступає ч. 2 ст. 19 Конституції України, якою встановлюється, що *органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України* [5, ст. 19].

Тому в світлі зазначеного постає цілком закономірне питання: яким чином суд може подолати межі, окреслені спеціально-дозвільним типом правового регулювання його діяльності, і встановити спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав, що не передбачений договором або законом? І чи може суд встановити такий спосіб незалежно від того, чи встановлено законом або договором спосіб захисту відповідного суб'єктивного цивільного права? Адже під час осмислення абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України у відриві від інших нормативних положень може скластись враження, що закон повністю відійшов від принципу *numerus clausus*, наділивши суд правом самостійно встановлювати спосіб захисту, що є ефективним у конкретних умовах, і таким чином, значно розширивши межі судового розсуду.

Відповідь на окреслені питання міститься в ч. 2 ст. 5 ЦПК України, а також у ч. 2 ст. 5 ГПК України, які наділяють суд правом визначити у своєму рішенні ефективний спосіб захисту, який не суперечить закону у разі, якщо закон або договір не визначають такого способу захисту суб'єктивного цивільного права особи [2, ст. 5; 3, ст. 5].

У світлі зазначеного необхідно визнати, що характер діяльності суду в частині здійснення правосуддя відрізняється від тієї правозастосовної активності, що характерна для державних органів виконавчої влади. Суд має справу з випадками порушення суб'єктивних цивільних прав, що виходять за межі регулятивних моделей суспільних відносин. Порушення якраз і полягає в тому, що певною мірою воно має атиповий характер, не вкладається в загальноприйнятну модель, є відхиленням від неї. І попри те, що закон намагається згрупувати ці порушення і ввести їх у рамки певних моделей суспільних відносин й встановити способи захисту, покликані повернути правову ситуацію до належного вектору розвитку, зазначена атиповість порушення пов'язується з великою кількістю варіацій обставин правової реальності, в яких таке порушення може мати місце. Як наслідок, є ймовірність того, що в певних умовах суб'єктивне цивільне право може бути захищене одним з декількох або одразу декількома способами захисту. Прикладом цьому може виступати використання притримання особою речі для забезпечення повернення їй об'єкта нерухомого майна, власником якого вона є, з одночасним використанням судових способів захисту свого права.

Однак можуть мати місце і випадки, коли закон не встановлює ефективного способу захисту певного суб'єктивного цивільного права в конкретних умовах правової реальності.

Цікавим в цьому сенсі є висновок, викладений Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 18 грудня 2019 року у справі № 200/22329/14-ц, відповідно до якого визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятого до експлуатації, в судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативними актами не передбачено [6].

Ця ситуація підлягає більш глибокому розгляду в рамках спеціального дослідження, проте в контексті предмету нашого розгляду слід відмітити, що у разі буквального розуміння окресленої правової позиції вбачається, що йдеться саме про випадок, коли суд повинен визначити ефективний спосіб захисту прав позивача у своєму рішенні через те, що закон не встановлює такого способу. Водночас зазначене вище дозволяє сформулювати декілька висновків.

Висновки і перспективи подальших досліджень. У контексті викладеного слід констатувати, що принцип *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно є одним з елементів спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду під час здійснення правосуддя. Ефективність правозастосовної діяльності суду і його здатність забезпечити захист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно напряму залежить від чіткості запроваджуваних нормами цивільного права охоронних механізмів, ефективності встановлюваних способів захисту і охоплення ними якомога більшої кількості варіацій правових ситуацій, у яких вони можуть бути застосовані.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що багато в чому саме від різноманіття правових інструментів захисту суб'єктивних цивільних прав, а також рівня нормативної урегульованості умов та порядку їх застосування залежить рівень захищеності відповідних правових можливостей учасників цивільних правовідносин.

У реаліях сьогодення суд виступає суб'єктом, який в умовах відносно абстрактного регулювання порядку застосування способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, а також спеціально-дозвільного типу правового регулювання його діяльності покликаний забезпечити ефективний захист таких прав. У зв'язку з цим внесення змін до абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України не спричинило абсолютного відходу від принципу *numerus clausus* способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, а лише надало суду можливість застосування для захисту прав способів захисту, який не суперечить закону, коли закон або договір взагалі не встановлюють ефективного способу захисту відповідних цивільних прав.

При цьому через обмеження, встановлені ч. 2 ст. 19 Конституції України, малоімовірним в окресленій ситуації є визначення судом способу захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, що взагалі не передбачений положеннями чинного цивільного законодавства України, а тому й відхід від принципу *numerus clausus* способів захисту. Проблема полягає в тому, що припис абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України знаходить конкретизацію в ч. 2 ст. 5 ЦПК України та ч. 2 ст. 5 ГПК України, які своєю чергою являють собою спробу поєднання спеціально-дозвільного та загально-дозвільного типів правового регулювання. Насамперед суд повинен застосувати спосіб захисту, визначений договором або законом, і лише якщо ефективний спосіб захисту не встановлений ані договором, ані законом, він може встановити спосіб, що не суперечить закону.

Проте в такому разі вихід за межі принципу *numerus clausus* способів захисту, по-перше, розглядається як виключний захід, по-друге, значно розширює межі розсуду суду під час вирішення справи, а по-третє, в певній мірі не узгоджується зі спеціально-дозвільним типом правового регулювання діяльності суду. Хоча такий

підхід слід вважати вибором законодавця на користь розширення розсуду суду, що, однак, здатен забезпечити захист суб'єктивних цивільних прав, ніж на користь встановлення меж такого розсуду з одночасним унеможливленням забезпечення захисту відповідних правових можливостей.

Водночас наразі ця доктрина перебуває у стані свого становлення, а проблема спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду поки що не знайшла комплексного вирішення ані на нормативному рівні, ані в теоретичних положеннях наукових досліджень. Однак це вже предмет окремого дослідження.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2004. №№ 40–41. Ст. 492 (із змінами).
3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56 (із змінами).
4. Кузьміна Е.М. Типы правового регулирования: современное измерение. *Вестник ПАГС*. 2013. № 36. С. 43–48.
5. Конституція України: станом на 02.07.2020 р. *Відом. Верхов. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.12.2019 р., судова справа № 200/22329/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87144991> (дата звернення: 02.07.2020).

Анотація

Спесівцев Д. С. Проблема *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблеми застосування судом способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно в умовах спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності суду зі здійснення правосуддя.

Аналізуючи ст. 16 Цивільного кодексу України, автор звертається до проблеми *numerus clausus* (закритого списку) способів захисту суб'єктивних цивільних прав взагалі і суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно зокрема й осмислює її в контексті змін, внесених до ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 5 Господарського процесуального кодексу України. Автор зазначає, що діяльність суду зі здійснення правосуддя підпадає під спеціально-дозвільний тип правового регулювання, який дозволяє суду здійснювати лише ту юридичну поведінку, яка прямо визначена положеннями чинного цивільного законодавства України. У зв'язку з цим право суду визначити спосіб захисту цивільних прав, що не встановлений договором або законом, значно розширює межі судового розсуду.

Водночас відповідний підхід виправданий в тих випадках, коли встановлені законом способи захисту не охоплюють всі можливі форми порушень суб'єктивних цивільних прав. При цьому суд відрізняється від інших суб'єктів правозастосування, зокрема, у зв'язку з тим, що має справу з випадками порушення суб'єктивних цивільних прав, що виходять за межі регулятивних моделей суспільних відносин. Порушення якраз і полягає в тому, що певною мірою воно має атиповий характер, не вкладається в запроваджену модель, є відхиленням від неї. Однак це не повинно бути перешкодою у захисті порушених прав.

Висловлюється висновок, що внесення змін до абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України не спричинило абсолютного відходу від принципу *numerus clausus* способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, а лише надало суду можливість застосування для захисту прав способів захисту, який не суперечить закону, в умовах коли закон або договір взагалі не встановлюють ефективного способу захисту відповідних цивільних прав. При цьому через спеціально-дозвільний тип правового регулювання діяльності суду малоімовірно у відповідній ситуації є визначення судом способу захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, що взагалі не передбачений положеннями чинного цивільного законодавства України.

Ключові слова: захист прав, способи захисту, нерухомість, речові права, розсуд суду.

Summary

Spiesivtsev D. S. The problem of numerus clausus of judicial means of protection of subjective civil rights on immovable property. – Article.

The article is devoted to consideration the problem of exercising means of protection of subjective civil rights on immovable property by court in context of specifically-authorizing type of legal regulation of the court's activity in dispensing justice.

In the analysis of the art. 16 of Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine) the author is turning to the problem of *numerus clausus* (closed list) of means that can be used for protection of subjective civil rights in general and, particularly, for protection of subjective civil rights on immovable property. This problem is considered including amendments to the art. 5 of the Code of Civil Procedure of Ukraine and to the art. 5 of Code of Commercial Procedure of Ukraine.

The author notes that specifically-authorizing type of legal regulation that is spread over the court's activity in dispensing justice let the court to exercise only legal behavior that is clearly defined by current legislative provisions of Ukraine. In this regard the court's right to define the mean of protection the subjective civil right that is not defined by contract or law expands much the borders of court's discretion.

At the same time appropriate approach is justified in cases when defined by law protective means don't cover all possible forms of violations. More over the court is differ from other subjects of law-enforcement because it deals with violations of subjective civil rights that go beyond the boundaries of regulative models of social relationships. The violations have untypical character, do not match to the common models and are deviations from them. But it shouldn't be a barrier for civil rights protection.

The author concludes that the amendments to the art. 16, part 1, paragraph 1 of CC of Ukraine haven't led to the retreat from *numerus clausus* principle of means of protection of subjective civil rights on immovable property and empowered the court on enforcement the mean of protection of subjective civil rights that is not against the law when the law or the contract doesn't define the effective protective mean. But specifically-authorizing type of legal regulation of the court's activity unlikely let the court to define protective mean that is not defined by current legislation of Ukraine at all.

Key words: protection of rights, protective means, immovable property, real rights, court's discretion.