


ОЛЕКСАНДР РОМАНОВИЧ ШИШКА,

кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра цивільно-правових дисциплін;

 <https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

e-mail: sesh131213@gmail.com

СТРОК ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ І НЕГАТОРНИЙ ПОЗОВ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ, РОЗДУМИ ТА ПРОБЛЕМИ

На основі системного аналізу роз'яснень вищих судових органів України та цивільно-правових норм про застосування позовної давності до негаторного позову виявлено проблему тих роз'яснень Верховного Суду, які не відповідають закону, але мають урахуватися судами під час застосування цих норм права в подібних справах. Зроблено висновок, що акти судового тлумачення, які не відповідають виразам «передбачено законом» та «відповідно до закону», набувають характеру регулятора цивільних відносин, оскільки відповідно до закону мають обов'язкову процесуальну силу до застосування їх в подібних справах. Враховуючи, що акти судового тлумачення відповідно до Конституції України та ЦК України не можуть бути джерелом цивільного права, запропоновано певні запобіжники, які сприятимуть виправленню судових помилок і недоліків судочинства, а також узгодженню цивільного законодавства з вимогами правової визначеності.

Ключові слова: строк позовної давності, негаторний позов, рішення Верховного Суду, правова визначеність, джерело цивільного права.

Оригінальна стаття

ВСТУП. Верховний Суд (далі – ВС) роз'яснив застосування позовної давності до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном. Ураховуючи неодноразові зміни правової позиції в цьому питанні, необхідно здійснити аналіз правових позицій та чинного цивільного законодавства України.

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ. Позовна давність у контексті негаторного позову ставала предметом досліджень О. Гнатів (2014), Д. Гудими (2020), С. Домусчі (2011), Д. Луспеніка (2018), І. Панченко (2016), К. Пількова (2021), О. Поліводського (2022), В. Романюк (2018), Я. Романюка (2021), О. Ситнік (2018), Т. Третяка (2021) та інших учених. Варто акцентувати увагу на відсутності системного аналізу норм ЦК України та сталої судової практики найвищих судових інстанцій України щодо застосування позовної давності до вимог, заявлених у негаторному позові.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Метою статті є здійснити аналіз правових позицій та чинного цивільного законодавства України щодо застосування позовної давності до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, з'ясувати проблематику судового тлумачення цивільно-правових норм. Завдання дослідження полягають в: аналізі та виявленні вад правозастосовної (правотлумачної) діяль-

ності найвищих судових інстанцій України у справах за негаторним позовом щодо питання застосування/незастосування строку позовної давності; дослідженні чинного цивільного законодавства України щодо питання застосування/незастосування до негаторного позову строку позовної давності; наданні пропозицій для вирішення виявлених проблем.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. З огляду на сформульовані вище завдання основними методами нашого дослідження є герменевтичний і системний, застосування яких дало можливість установити проблематику судового тлумачення цивільно-правових та інших норм чинного законодавства України.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 36 Постанови Пленуму «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» від 7 лютого 2014 р. № 5 роз'яснив судам, що на негаторний позов положення про позовну давність не поширюються, оскільки правопорушення є таким, що триває в часі¹. Такої ж позиції раніше дотримувався і

¹ Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних прав від 07.02.2014 № 5 // БД «Законодавство України»

Верховний Суд України (далі – ВСУ) (Луспєник, 2018). Це підтверджується Постановою Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» від 29 травня 2013 р. № 10¹. Однак правова позиція ВСУ в подальшому була змінена. Вона зводилася до того, що позовна давність має обчислюватися в загальному порядку, тобто з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушене право (Постанова від 27 січня 2016 р. у справі № 6-2913цс15)². Враховуючи це, у 2018 р. Касаційний цивільний суд ВС (далі – КЦС ВС), не погоджуючись із ним³, своєю ухвалою передав справу на розгляд до Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС), яка Постановою від 4 липня 2018 р. (справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18) погодилася з мотивами КЦС ВС. У своєму рішенні ВП ВС, відступаючи від висновку ВСУ, у п. 96 зазначила таке: до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном позовна давність не застосовується; негативний позов може бути пред'явлений упродовж усього часу тривання відповідного правопорушення⁴.

Така позиція була цілком сприйнята й іншими судами. Наприклад, це стосується справ КЦС ВС, що зареєстровані в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) під номерами 75691297 (2018 р.)⁵, 76290908

(2018 р.)⁶, 81908441 (2019 р.)⁷, 82826373 (2019 р.)⁸, у яких спір між сторонами вирішувався судами з огляду на позицію, яка міститься у п. 96 справи № 653/1096/16-ц ВП ВС. Так, у справі № 641/76/17 від 1 серпня 2018 р.⁹ та у справі № 602/343/14-ц від 6 березня 2019 р.¹⁰ КЦС ВС, посилаючись на п. 96, обґрунтовує, що позовна давність до негативного позову не застосовується, оскільки в цьому разі йдеться про так зване триваюче правопорушення. В інших справах (наприклад, це № 81328853 (2019 р.)¹¹ та № 81394308

льного суду від 01.08.2018 : справа № 641/76/17, провадження № 61-12138св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75691297> (дата звернення: 23.02.2022).

⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 05.09.2018 : справа № 760/3880/17, провадження № 61-34706св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76290908> (дата звернення: 23.02.2022).

⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15.05.2019 : справа № 363/4124/15-ц, провадження № 61-3450св19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81908441> (дата звернення: 23.02.2022).

⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої Судової палати Касаційного цивільного суду від 26.06.2019 : справа № 485/343/15-ц, провадження № 61-19642св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82826373> (дата звернення: 23.02.2022).

⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 01.08.2018 : справа № 641/76/17, провадження № 61-12138св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75691297> (дата звернення: 23.02.2022).

¹⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.03.2019 : справа № 602/343/14-ц, провадження № 61-10809св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363843> (дата звернення: 23.02.2022).

¹¹ Постанова у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду 10.04.2019 : справа № 712/3915/16-ц, провадження № 61-24025св1 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення: 23.02.2022).

/ ВП України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 23.02.2022).

¹ Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 10 // БД «Законодавство України» / ВП України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13> (дата звернення: 23.02.2022).

² Постанова Верховного Суду України від 27.01.2016 : справа № 6-2913цс15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55343351> (дата звернення: 23.02.2022).

³ Тобто з висновком Верховного Суду України, висловленим у Постанові від 27 січня 2016 р. у справі № 6-2913цс15.

⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.07.2018 : справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення: 23.02.2022).

⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного

(2019 р.)¹⁾ цього ж суду навіть робиться певна класифікація, яка зводиться до такого: «У цивільному законодавстві закріплені об'єктивні межі застосування позовної давності. Вони встановлюються: (а) прямо (ст. 268 ЦК України); (б) опосередковано, тобто з урахуванням сутності заявленої позовної вимоги». Водночас щодо останнього пункту (б) у двох наведених рішеннях суди, посилаючись на п. 96 Постанови ВП ВС від 4 липня 2018 р. у справі № 653/1096/16-ц, зауважують, що до негативного позову позовна давність не застосовується. У Постанові від 22 квітня 2019 р. у справі № 770/20072/16-ц КЦС ВС колегія суддів зазначила, що хоча в ч. 2 ст. 268 ЦК України передбачено, що законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність, але в деяких випадках позовна давність не може поширюватись і на інші категорії вимог, хоча про це прямо не зазначено в законі².

Зважаючи на зроблені судами висновки, неясно, який алгоритм тлумачення норми права вони застосовують, оскільки якщо розуміти їх висновки буквально³, то виявляється, що з погляду суду вимоги, на які позовна давність не поширюється, умовно зводяться до двох груп. Перша має охоплюватися ст. 268 ЦК України, друга устанавлюється судом з огляду на сутність заявленої позовної вимоги, інакше кажучи на розсуд суду. Проте випадки другої групи суперечать принципу верховенства права, особливо одному з його складників – принципу правової визначеності, адже прийняття рішення не може ґрунтуватися на внутрішньому переконанні, особливо коли до об-

сягу повноважень суду не належать питання зміни, скасування чи доповнення норми права. Суд – це не орган законодавчої влади, і розсуд суду, навіть з урахуванням сутності заявленої позовної вимоги, не передбачено чинним законодавством як підставу для застосування позовної давності.

Відповідно, приймаючи рішення, суд не може діяти за межами матеріального та процесуального правового поля, здійснювати свою правозастосовну та правотлумачну діяльність у спосіб, що суперечить закону, принципу верховенства права, а також іншим принципам, що становлять основу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та Конституції України.

Чому з висновком ВС про незастосування позовної давності до негативного позову не можна погодитись? Зокрема, у ст. 268 ЦК України визначаються вимоги, на які позовна давність не поширюється. Серед вимог, які визначено в ч. 1, негативного позову немає. У ч. 2 цієї ж статті передбачено, що *законом* (вид. авт. – *О. Ш.*) можуть бути встановлені інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Водночас така норма права не має двозначного розуміння та не може сприйматися так, що позовна давність може не поширюватися й на інші категорії вимог, які прямо не зазначені в законі, але впливають із суті заявлених позовних вимог. Як свого часу казали в Стародавньому Римі: «Закон суворий, але це закон» (*Dura Lex, Sed Lex*). Закон єдиний для всіх, а постанови ВС не є законом. Варто наголосити, що в ЦК України чи в інших актах цивільного законодавства немає окремої вказівки щодо незастосування позовної давності до негативного позову, а тому позовна давність повинна визначатися в загальному порядку. У ч. 1 ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності пов'язаний з днем, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Тому для закону немає значення, чи є правопорушення триваючим. Важливим є саме день початку перебігу позовної давності, а з ним до цього випадку пов'язується і загальна тривалість цього строку – три роки. До речі, у 2016 р. ВСУ дійшов саме такого висновку (Постанова від 27 січня 2016 р. у справі № 6-2913цс15⁴). Схожої думки дотримується і

court.gov.ua/Review/81328853 (дата звернення: 23.02.2022).

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.04.2019 : справа № 770/20072/16-ц, провадження № 61-37506св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81394308> (дата звернення: 23.02.2022).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15.05.2019 : справа № 363/4124/15-ц, провадження № 61-3450св19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81908441> (дата звернення: 23.02.2022).

³ А саме: «У цивільному законодавстві закріплені об'єктивні межі застосування позовної давності. Вони встановлюються: (а) прямо (стаття 268 ЦК України); (б) опосередковано, тобто з урахуванням сутності заявленої позовної вимоги».

⁴ Постанова Верховного Суду України від 27 січня 2016 року : справа № 6-2913цс15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55343351> (дата звернення: 23.02.2022).

суддя О. М. Ситнік, викладаючи окрему думку по справі № 653/1096/16-ц¹.

Наведене свідчить, що висновок, який зроблено ВП ВС у справі № 653/1096/16-ц від 4 липня 2018 р., не відповідає закону. Це, вважаємо, створює наразі у праві певну проблему, оскільки рішення, в якому містяться висновки найвищого суду держави, є актом, що має силу обов'язковості до застосування в подібних справах. Проте одна річ, коли висновки відповідають вислову «передбачено законом» та «відповідно до закону», інша – коли вони фактично стають регулятором певних суспільних відносин, причому регулюють по-іншому, ніж це передбачено законом. Тобто відбувається технічна підміна частини правової матерії за рахунок того, що інтерпретаційно-правові положення, висловлені судом у відповідних актах офіційного тлумачення, набувають юридичного значення, подібного до того, якби ми їх дійсно розглядали як норми права. Цього у праві бути не має, оскільки суд згідно з Конституцією та законами України не може ставати органом законодавчої влади, а тим паче створювати, змінювати чи доповнювати положення, які здатні регулювати певні відносини. Подібний висновок робить і Конституційний Суд України в абз. 4 пп. 2.1 п. 2 Рішення від 5 червня 2019 р. у справі № 4-р(П)/2019². Також таке рішення відповідно до нинішньої концепції цивільного права України не належить до системи джерел регулювання цивільних відносин (Шишка, 2020; Shyshka et al., 2022). Все це зумовлює існування у праві умов для правової невизначеності, що має бути обов'язково враховано під час оновлення цивільного законодавства України, тому що правова безпека в державі прямо залежить від рівня правової регламентації самого права (Шишка, 2018).

¹ Окрема думка судді Ситнік О. М. : справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75395484> (дата звернення: 23.02.2022).

² Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» : від 05.06.2019 № 4-р(П)/2019 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-19> (дата звернення: 23.02.2022).

Тому цілком можна погодитися з тим, що необґрунтована, довільна або явно несумісна з основоположними принципами Конвенції оцінка національними судами фактів або внутрішнього законодавства нерідко викликана відсутністю належних і дієвих механізмів проти свавільного втручання судових органів у права, свободи та інтереси людини (Slipchenko et al., 2021; Shyshka et al., 2022). Тим більше, що правові позиції найвищого суду не можна зводити до абсолюту, інакше це призведе до свавілля та безправ'я у правосудній сфері. На це, до речі, звертає увагу Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який указує, що питання, які зачіпають основні права, суперечили б верховенству права (одному з основних принципів демократичного суспільства, закріплених у Конвенції), якби правовий розсуд, що надається виконавчій владі, зокрема суду, утілювався б у формі необмеженої влади. Тому закон повинен із достатньою ясністю вказувати на межі будь-якого розсуду, наданого компетентним органам влади, та порядок їх здійснення з урахуванням законної мети розглянутого заходу, щоб забезпечити індивіду належний захист від свавільного втручання³.

³ Case of Gillan and Quinton v. the United Kingdom (Application no. 4158/05, 12 January 2010) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-96585> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria (Application no. 30985/96, 26 October 2000) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58921> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Silver and Others v. the United Kingdom (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 March 1983) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57577> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Al-Nashif v. Bulgaria (Application no. 50963/99, 20 June 2002) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60522> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Vlasov v. Russia (Application no. 78146/01, 12 June 2008) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86877> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia (Application no. 32283/04, 17 June 2008) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87003> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Dragojević v. Croatia (Application no. 68955/11, 15 January 2015) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150298> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Liberty and Others v. the United Kingdom (Application no. 58243/00, 1 July 2008) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe>

Рівень точності, якого потребує внутрішнє законодавство, що в жодному разі не може передбачити всіх можливих варіантів, істотно залежить від змісту розглянутого нормативного документа, сфери, яку він покликаний охопити, а також від кількості і статусу тих, на кого він разрахований¹. Тому, зважаючи на наведені стандарти ЄСПЛ, логічним є висновок, що у праві мають бути передбачені механізми не лише перегляду ВС своїх правових позицій, але і деяких остаточних рішень із метою забезпечення вимог справедливого судового розгляду, права на справедливий суд, а також дотримання непорушності принципу верховенства права, зокрема непорушності принципів, що становлять основу Конвенції. Певною мірою деякі механізми вже реалізовані й у нашому законодавстві. Так, статтями 403–404 ЦПК України передбачено механізм відступу від правових позицій, викладених у раніше ухвалених постановках ВС, як з ініціативи самого суду, так і за клопотанням учасника справи. Такий механізм цілком відповідає і позиції ЄСПЛ, який зазначає, що для врегулювання колізій прецедентного права держава повинна забезпечити, щоб особи, які подають позови, користувалися у відповідному суді такою можливістю, а також іншими правами, викладеними у ст. 6 § 1 Конвенції².

[int/eng?i=001-87207](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87207) (дата звернення: 23.02.2022); Case of Weber and Saravia v. Germany (Application no. 54934/00, 29 June 2006) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76586> (дата звернення: 23.02.2022).

¹ Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria (Application no. 30985/96, 26 October 2000) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Groppera Radio AG and Others v. Switzerland (Application no. 10890/84, 28 March 1990) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57623> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Ivashchenko v. Russia (Application no. 61064/10, 13 February 2018) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180840> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Hashman and Harrup v. the United Kingdom (Application no. 25594/94, 25 November 1999) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58365> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Gillan and Quinton v. the United Kingdom (Application no. 4158/05, 12 January 2010) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-96585> (дата звернення: 23.02.2022).

² Case of Gregório de Andrade c. Portugal (Application no. 41537/02, 14 novembre 2006) //

Проте такий механізм не вичерпує всіх випадків свавільного втручання судових органів у права, свободи та інтереси людини. Зокрема, це стосується суперечливих судових рішень найвищого суду. Одна річ, коли неоднакове застосування норми матеріального та процесуального права зумовлено різницею фактичних обставин, інша – коли суперечливе судове рішення викликане судовим свавіллям, що спричинило допущення помилок під час формування певного правового стандарту щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

Наприклад, як діяти згідно з національним законодавством особі, яка після перегляду судового рішення у ВС втратила свою власність чи не підтвердила право власності на майно внаслідок того, що норма права, яку застосовував суд, була витлумачена не відповідно до «букви» і «духу» закону. На жаль, національне законодавство на це не дає жодних відповідей. Іншим прикладом може бути випадок, коли внаслідок зміни ВС своєї правової позиції певна особа розуміє, що якби її справа в минулому була вирішена так само, то і результат був би зовсім іншим.

Немає сумніву, що остаточне рішення має бути остаточним. Проте законодавство України має передбачати виняток із такого фундаментального правила. Зокрема, з огляду на основні принципи ЄСПЛ, які були сформульовані стосовно цього, правова визначеність обумовлює повагу до принципу *Res Judicata*, тобто принципу остаточного рішення суду. Суть цього принципу полягає в тому, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду, ставити його під сумнів просто тому, що вона має на меті домогтися нового слухання справи та іншого її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок і недоліків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду. Відступ від цього принципу виправданий лише в тому разі, якщо він зумовлений обставинами важливого та вимушеного характеру, наявністю «істотного недоліку» (наприклад, як зазначає ЄСПЛ, може йтися про юрисдикційні помилки або порушення судового процесу, зловживання владою, явні помилки в застосуванні матеріального права чи будь-які інші вагомні обставини, що вказують на існування істотних недоліків) у справі. Цей механізм має зважати

HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77967> (дата звернення: 23.02.2022).

на такі вимоги: повторний перегляд справи може бути ініційований за власною заявою заявника; передбачати обставини, за яких вітчизняні органи влади можуть скасувати рішення у справі заявника; така процедура має відповідати вимогам вітчизняного законодавства; повинні існувати та функціонувати процедурні гарантії у вітчизняній правовій системі для запобігання зловживанням такою процедурою з боку національних органів влади; такий перегляд повинен мати всі процесуальні гарантії п. 1 ст. 6 Конвенції і забезпечувати загальну справедливість судочинства; враховувати інші обставини справи. Крім того, національний суд під час такої процесуальної процедури має максимально досягти справедливого балансу між інтересами особи та потребою в забезпеченні ефективності системи правосуддя¹. Відповідно до стандартів ЄСПЛ як виняток закріплено необхідність і доцільність існування в національному законодавстві процедури перегляду остаточного рішення суду.

Усупереч таким рекомендаціям, на жаль, національна правова система України в межах системи судоустрою та відповідних процесуальних процедур не визначає механізмів перегляду остаточного рішення в цивільних та господарських справах, наприклад тоді, коли правова позиція, викладена в рішенні ВС, набуває характеру квазіджерела права, а сам суд стає джерелом правової невизначеності. Здається, що така безмежна влада ВС є помилковою, адже вона призводить до свавільного втручання цього органу у права людини, які передбачені Конвенцією, гарантовані Конституцією України, та порушує право особи на справедливий суд.

Зважаючи на вищенаведене, в законодавстві України доцільно визначити процедуру перегляду остаточного рішення в цивільних та господарських справах у випадках, коли в діях найвищого суду є явні ознаки свавілля, зокрема для усунення помітно несумісних з основоположними принципами Конвенції та безпосередньо самим законодавством України оцінок ВС фактів та правових норм, що приз-

водять до утворення правової позиції (правового стандарту), яка фактично набуває характеру квазіджерела права. Цінність і потреба такого механізму полягає: по-перше, у зміцненні довіри громадськості до об'єктивної і транспарентної системи правосуддя, яка є однією з основ демократичного суспільства; по-друге, у зменшенні кількості звернень українських громадян до ЄСПЛ; по-третє, наявність таких запобіжників проти свавільного втручання судових органів у права людини є запорукою утвердження, зміцнення та непорушності одного з основних принципів у державі – принципу верховенства права; по-четверте, це зменшить ризики, що не сприяють досягненню завдань цивільного судочинства. Відповідно, пропонуємо ч. 3 ст. 423 ЦПК України доповнити п. 4 такого змісту: «Встановлення Верховним Судом неправильного застосування норм матеріального права, що спричинило необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду або Верховного Суду України». Аналогічна норма має бути передбачена й у ГПК України.

Варто припускати, що відхід від раніше існуючого правового стандарту може виникнути дійсно за об'єктивних причин. На такі причини, до речі, звертає увагу у своїй практиці ЄСПЛ. Так, суд зазначає, що в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом суд не повинен відходити від своєї попередньої прецедентної практики без вагомих та переконливих причин², якщо обставини нової справи суттєво не відрізняються від обставин попередньої³. Водночас вплив правового стандарту (прецеденту)

² Case of Chapman v. the United Kingdom (Application no. 27238/95, 18 January 2001) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Hoare v. the United Kingdom (Application no. 16261/08, 12 April 2011) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104608> (дата звернення: 23.02.2022).

³ Case of Cossey v. the United Kingdom (Application no. 10843/84, 27 September 1990) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Opinion of judge Paulo Pinto de Albuquerque In the case of Herrmann v. Germany (Application no. 9300/07, 26 June 2012) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111690> (дата звернення: 23.02.2022).

¹ Case of Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine (Application no. 10640/05, 26 June 2018) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184068> (дата звернення: 23.02.2022); Case of PSMA, spol. s.r.o. v. Slovakia (Application no. 42533/11, 9 June 2015) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155102> (дата звернення: 23.02.2022).

не має сили правила *Stare Decisis*¹, якщо наведені судом мотиви не є достатньо переконливими. Прецедент, установлений судом, може бути скасований лише в тих випадках, коли у внутрішніх правових системах було досягнуто консенсусу з певного правового питання², або після прийняття спеціалізованих міжнародних документів³ є необхідність реалізації іншого правового стандарту⁴, або коли з'являються нові наукові знання, що впливають на розглядуване питання⁵, або є необхідність

застосування динамічного та еволюційного підходу⁶. Наприклад, розвиток суспільних відносин за тих же норм права може зумовити розвиток у правовому регулюванні, а норми відповідно розумітися вже неоднаково порівняно з тими обставинами справи, які існували раніше. З огляду на це варто у процесуальному законодавстві закласти на такі випадки певні запобіжники. Тому пропонується в ч. 3 ст. 423 ЦПК України запропонований п. 4 доповнити абз. 2 такого змісту: «Не є підставою для перегляду рішення суду за виключними обставинами, якщо рішення, що зазначене в абзаці першому цього пункту, має вагомий та переконливий в цьому рішенні на те причини (наприклад, є нові наукові знання, що впливають на розглядуване питання чи необхідність застосування динамічного та еволюційного підходу тощо)». Аналогічну норму має бути встановлено й у ГПК України.

ВИСНОВКИ. Актуальна судово-практична щодо питання застосування позовної давності до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, зокрема висновок, зроблений ВП ВС у справі № 653/1096/16-ц від 4 липня 2018 р., наразі не відповідає закону. Цей висновок фактично набуває характеру джерела права, оскільки має обов'язкову процесуальну силу до застосування в подібних справах. Наведене

¹ Правило *Stare Decisis* – це правило, згідно з яким логічні силогізми, на яких суд засновував своє попереднє рішення, є обов'язковими в усіх наступних випадках, у яких факти, по суті, однакові (*stare decisis et non quieta movere* – «залишатися на вирішенні і не порушувати спокою»).

² Case of Bayatyan v. Armenia (Application no. 23459/03, 7 July 2011) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Chapman v. the United Kingdom (Application no. 27238/95, 18 January 2001) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Konstantin Markin v. Russia (Application no. 30078/06, 22 March 2012) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Schalk and Kopf v. Austria (Application no. 30141/04, 24 June 2010) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Stafford v. the United Kingdom (Application no. 46295/99, 28 May 2002) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60486> (дата звернення: 23.02.2022).

³ Case of Bayatyan v. Armenia (Application no. 23459/03, 7 July 2011) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Demir and Baykara v. Turkey (Application no. 34503/97, 12 November 2008) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89558> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Scoppola v. Italy (no. 2) (Application no. 10249/03, 17 September 2009) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135> (дата звернення: 23.02.2022).

⁴ Case of Chapman v. the United Kingdom (Application no. 27238/95, 18 January 2001) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154> (дата звернення: 23.02.2022).

⁵ Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom (Application no. 28957/95, 11 July 2002) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Vilnes v. Norway (Application no. 52806/09, 24 September 2009) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-112348> (дата звернення: 23.02.2022).

⁶ Case of Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey (Application no. 13279/05, 20 October 2011) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Maria Frimu contre la Roumanie (Application no. 45312/11, 13 novembre 2012) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115053> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania (Application no. 76943/11, 29 November 2016) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Çelebi et autres c. Turquie (Application no. 582/05, 9 février 2016) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160415> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Borovská and Forrai v. Slovakia (Application nos. 48554/10, 25 November 2014) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148263> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Sine Tsaggarakis A.E.E. c. Grèce (Application nos. 17257/13, 23 mai 2019) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193088> (дата звернення: 23.02.2022); Case of Remuszko v. Poland (Application nos. 1562/10, 16 July 2013) // HUDOS : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122373> (дата звернення: 23.02.2022).

суперечить концепції ЦК України та Конституції України, адже судовий акт, який не є джерелом права, не може регулювати цивільні відносини. Проблемність такої обставини полягає в тому, що за відсутності в законодавстві України системи стримувань і противаг наша правова система вразлива до випадків порушення прав та інтересів учасників цивільних відносин. Це призводить до вірогідних випадків, коли мети цивільного (ч. 1 ст. 2 ЦПК

України) та господарського (ч. 1 ст. 2 ГПК України) судочинства не буде досягнуто. Зважаючи на це, запропоновано встановити в цивільному та господарському процесуальному законодавстві механізм перегляду остаточного рішення ВС, зокрема у випадках, коли оцінка таким судом фактів та правових норм зумовлює утворення правової позиції (правового стандарту), що фактично набуває характеру квазіджерела права.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Гнатів О. Б. *Захист права власності в цивільному праві* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2014. 202 с.
2. Гудима Д. А. «Поza кадром». Дмитро Гудима про ефективні способи захисту прав, ч. 2 // *Асоціація правників України* : сайт. 28.07.2020. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7738/> (дата звернення: 23.02.2022).
3. Домусчі С. Д. *Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, за цивільним законодавством України* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.
4. Луспенник Д. Відступлення від правових висновків ВСУ: аналіз судової практики у цивільних справах // *Судова влада України* : офіц. сайт. 27.08.2018. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/543652/> (дата звернення: 23.02.2022).
5. Панченко І. М. *Визнання права власності як спосіб захисту цивільних прав* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 204 с.
6. Пільков К. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика «книжного володіння». *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 47–58. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.4.08>.
7. Поліводський О. Що гарантує запис у Державному реєстрі прав на нерухоме майно – нічого? // *Ліга.Блоги* : сайт. 24.01.2022. URL: <https://blog.liga.net/user/opolivodskiy/article/43132> (дата звернення: 23.02.2022).
8. Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Н. Ю. Голубєва та ін. Київ : Норма права, 2020. 348 с.
9. Романюк В. А. *Позовна давність у цивільному праві* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2018. 20 с.
10. Романюк Я. М. Критерії розмежування віндикаційних та негаторних позовів // *Судово-юридична газета* : сайт. 05.03.2021 URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/195077-kriteriyi-rozmezhuwannayavindikatsiy-nikh-ta-negator-nikh-pozoviv> (дата звернення: 23.02.2022).
11. Третяк Т. О. Теоретичні проблеми земельно-правового регулювання добросусідства в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2021. 415 с.
12. Шишка О. Р. Рівень правової визначеності концепту цивільного права як гарантія правової безпеки та стабільності права: до постановки проблеми // *Безпека як правовий концепт : виступи учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 квіт. 2018 р.)* / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Київ : Ліра-К, 2018. С. 105–111.
13. Шишка О. Р. Тлумачення цивільного законодавства України: деякі напрямки рекодифікації ЦК України // *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права : матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 28 лют. 2020 р.)* / МВС України ; Одес. держ. ун-т внутр. справ ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Одеса : ОДУВС, 2020. С. 169–172.
14. Current issues of recodification of Ukrainian civil legislation : monograph / E. O. Kharytonov, N. Yu. Golubeva, O. I. Safonchik et al. Lviv ; Toruń : Liha-Pres, 2020. 144 p. DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-222-0/104-117>.
15. Shyshka R., Shyshka O., Shyshka N., Slipchenko A., Tkalych, M. Actualización de la legislación civil de acuerdo con los estándares de calidad europeos: El ejemplo de Ucrania. *DIXI*. 2022. Vol. 24, Núm. 1. DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2022.01.11>.
16. Slipchenko S. A., Syniehubov O. V., Shyshka A. R., Valakh V. V. Arbitrary Judicial Interference in Human Rights Guaranteed by the Convention. *Global Journal of Comparative Law*. 2021. Vol. 10, Iss. 1–2. Pp. 188–202. DOI: <https://doi.org/10.1163/2211906X-10010014>.

Надійшла до редакції: 24.02.2022

ШИШКА А. Р. СРОК ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ И НЕГАТОРНЫЙ ИСК: ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, РАЗМЫШЛЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ

На основе системного анализа разъяснений высших судебных органов Украины и гражданско-правовых норм о применении исковой давности к негаторному иску выявлена проблема касательно тех разъяснений Верховного Суда, которые не соответствуют букве закона, но должны учитываться судами при применении соответствующих норм права в подобных делах. Сделан вывод, что акты судебного толкования, которые не соответствуют выражению «предусмотрено законом» и «в соответствии с законом», приобретают характер регулятора гражданских отношений, поскольку в соответствии с законом имеют обязательную процессуальную силу к применению их в однотипных делах. Учитывая, что акты судебного толкования в соответствии с Конституцией Украины и ГК Украины не могут быть источником гражданского права, предложены определенные механизмы, способствующие исправлению судебных ошибок и недостатков судопроизводства, а также приведению гражданского законодательства к требованиям правовой определенности.

Ключевые слова: *срок исковой давности, негаторный иск, решение Верховного Суда, правовая определенность, источник гражданского права.*

SHYSHKA O. R. LIMITATION PERIOD AND NEGATORY ACTION: REVIEW OF CASE LAW, REFLECTIONS AND PROBLEMS

Based on a systematic analysis of the explanations of the highest judicial bodies of Ukraine and civil law on the application of the statute of limitations to a negatory action, the problem clarifications of the Supreme Court was identified (for example, this applies to the conclusion, made by the Grand Chamber of the Supreme Court in case № 653/1096/16-ц of 4 July 2018), which do not comply with the letter of the law, but must be taken into account by the courts when applying these rules of law in similar cases. It is concluded that acts of judicial interpretation of the Supreme Court, which do not comply with the expression “prescribed by law” and “in accordance with the law”, become the regulator of civil relations, as according to law have binding procedural force before their application in similar cases. It was found that the essence of such a decision contradicts the concept of the Central Committee of Ukraine and the Constitution of Ukraine, as a judicial act, according to the current concept of civil law of Ukraine is not a source of regulation of civil relations. In this regard, the author emphasizes that our legal system is vulnerable to violations of the rights and interests of participants in civil relations, in particular when the decision containing the conclusions of the Supreme Court of the state becomes the regulator of civil relations. As a result, this leads to probable cases when the goals of civil (Part 1 of Article 2 of the Civil Procedural Code of Ukraine) and commercial (Part 1 of Article 2 of the Commercial and Procedural Code of Ukraine) judicial proceedings will not be achieved. In view of this, the author proposes to establish in civil and commercial procedural law a mechanism for reviewing the final decision of the Supreme Court, in particular in cases when the assessment by such a court of facts and legal norms causes education legal position (legal standard), which in fact acquires the character of a quasi-source of law.

Key words: *statute of limitations, negatory action, decision of the Supreme Court, legal certainty, source of civil law.*

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Шишка О. Р. Строк позовної давності і негаторний позов: огляд судової практики, роздуми та проблеми. *Право і безпека*. 2022. № 1 (84). С. 225–233. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.1.23>.

Citation (APA): Shyshka, O. R. (2022). Limitation period and negatory action: review of case law, reflections and problems. *Law and Safety*, 1(84), 225–233. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.1.23>.