

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2021.59

УДК 347.9

**К.М. ПІЛЬКОВ**

*Костянтин Миколайович Пільков, кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду, старший науковий співробітник НДІПіП ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України\**

ORCID: 0000-0002-8931-0413

## **ДОКТРИНА ПОГЛИНАННЯ, АЛЬТЕРНАТИВНОГО ТА КУМУЛЯТИВНОГО ПОЗОВІВ: ЗАСТОСУВАННЯ У СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Ефективність судового захисту залишається однією із засадничих вимог, які ставляться до правосуддя, і, водночас, протягом багатьох років однією з найбільш проблемних категорій при його відправленні. У 2003 р. Конституційний Суд України вказав, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах<sup>1</sup>.

Дійсно, протягом останніх років ефективність судового захисту набула у судовій практиці значення одного з елементів права на справедливий суд, гарантованого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод<sup>2</sup>. Це загалом відповідає загальноєвропейській тенденції, адже у судовій практиці країн Європи визнано, що обсяг гарантії, передбаченої у першому параграфі ст. 6 Конвенції, був розширений і охопив право на ефективне виконання рішення суду у визначальному рішенні ЄСПЛ *Hornsby v. Greece* (1997). Далі вже право на ефективний судовий захист прав, яке вимагає ефективного способу захисту (англ. *effective remedy*), розглядалось як ключовий елемент гарантії справедливого суду. Визначальним у цьому було рішення у справі *Kudla v. Poland* (2002), де ЄСПЛ також застосував ст. 13 Конвенції<sup>3</sup>. Водночас у праві Європейського Союзу критерії оцінки способів захисту прав поступово змінюються. З практики застосування антидискримінаційного законодавства, практики розгляду справ про захист прав споживачів і захисту прав інтелектуальної власності вийшли і поступово набувають більш загального значення критерії ефективності (англ. *effectiveness*), пропорційності (англ. *proportionality*) і стримування (англ. *dissuasiveness*)<sup>4</sup>. Отже, поряд з ефективністю застосовуваний судом спосіб захисту оцінюється також в аспекті пропорційності і превентивної або стримуючої дії. Тобто від суто компенсаційного підходу до захисту прав у цивільних та комерційних суперечках європейська судова практика поступово переходить до того, аби відкривати можливість до покладення на порушника дещо більшого тягаря, ніж був би достатній для відновлення *status quo ante* для особи, яка зазнала порушення прав, та / або компенсації завданих цим втрат. У зв'язку з цим актуальності набувають питання стосовно того, які вимоги можуть бути поєднані, а поєднання яких створює непропорційний тягар, що переходить межі, достатні для досягнення стримуючого ефекту.

© К.М. Пільков, 2021

\* *Kostiantyn Pilkov, Ph.D. in Law, Supreme Court Justice, Senior research of Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

У практиці українських судів категорії ефективності, пропорційності та превентивної дії тією чи іншою мірою також враховуються судами. Водночас саме ефективність як критерій визначення належності способу захисту набув найбільш проблемного значення у застосуванні. З опорою на положення Конвенції у практиці судів сформувалось ставлення до ефективності захисту як до питання, яке суд оцінює *ex officio*, і результат цієї оцінки такий, що суд має відмовляти у задоволенні позову, якщо спосіб, у який позивач просить захистити його право, є неефективним.

Модифікація позовної вимоги, приведення її судом у відповідність до способу захисту, який є ефективним, розглядається скоріше як зміна позовних вимог судом *sua sponte*, а тому судами не допускається. Якщо проаналізувати, як українські суди застосовують два інші критерії оцінки способів захисту, практика застосування яких у Європі набуває поширення, тобто пропорційність і стримуюча дія, то можна впевнитись, що вони не справляють такої фатальної дії: суди часто вдаються до часткового задоволення позову у тих випадках, коли вимоги є непропорційними, щоправда, часто тільки у тих випадках, коли йдеться про майнову вимогу. Натомість стосовно застосування критерію ефективності поки що судовою практика не знайшла іншої реакції на позов, який не відповідає цьому критерію, окрім як відмова у позові. Так, Велика Палата Верховного Суду вже звертала увагу на те, що право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним (п. 57 постанови від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17<sup>5</sup>), тому суд повинен відмовляти у задоволенні позовної вимоги, яка не відповідає ефективному способу захисту права чи інтересу (див. також висновки у п. п. 72–76 постанови Великої Палати Верховного Суду від 7 листопада 2018 р. у справі № 488/5027/14-ц<sup>6</sup>). Розвиваючи цей підхід, Велика Палата Верховного Суду звертала увагу на правовий висновок, викладений у її постанові від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18, за яким судовий захист повинен бути повним та відповідати принципу процесуальної економії, тобто забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту<sup>7</sup>.

Цей доволі жорсткий підхід засновується на наданні першорядного значення засадам ефективності судового захисту та диспозитивності процесу. Їх втілення у сучасну судову практику, особливо з розгляду цивільних та господарських справ, виявляється у тому, що вимога ефективності спрямована до суду, він самостійно здійснює оцінку способу захисту на предмет ефективності, однак принцип диспозитивності покладає саме на позивача тягар обрання належного способу захисту, в тому числі з погляду ефективності.

Означений підхід зазнає критики, зокрема, й серед суддів, які вказують на те, що закон не надає суду можливості відмовляти в задоволенні позову з підстав обрання неправильного (неефективного) способу захисту порушеного права, оскільки, якщо йдеться зокрема про господарський процес, то в розумінні частини другої ст. 5 Господарського процесуального кодексу України суд може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону, з частковим відступом від принципу диспозитивності для захисту особи, яка звернулася з позовом<sup>8</sup>.

Отже, маємо полярність у підходах до того, як співвідносяться засади ефективності судового захисту і диспозитивності процесу та які наслідки тягне за собою застосування цих засад на практиці. Попри те, що вітчизняний судовий процес далекий від формалізму у вимогах до формулювання у позові бажаного способу захисту (так, наприклад Верховний Суд у справі № 916/1423/18 визнав, що якщо позивач просить суд зобов'язати відповідача укласти договір у поданій ним редакції з посиланням на ст. 187 Господарського кодексу України, то це означає звернення позивача про вступ у певні правовідносини – про визнання укладеним за рішенням суду договору в редакції, наданій позивачем, що відповідає вимогам частини другої ст. 16 Цивільного кодексу України та частини другої ст. 20 ГК України та не вимагає зміни способу захисту цивільного права<sup>9</sup>), він так само далекий від того, щоб обмежувати принцип диспозитивності і наділяти суд повноваження самостійно обирати належний спосіб захисту права для позивача.

У зв'язку з цим актуальними є пошуки шляхів узгодження цих двох засад таким чином, аби, з одного боку, сторони не втратили своєї вирішальної ролі в окресленні спору, у якому є потреба у судовому рішенні, а з іншого, – щоб це рішення справляло дійсний вплив, захищало право.

**Ступінь розробленості проблеми.** Ефективність судового захисту як теоретичні та практичні проблеми досліджували багато вітчизняних вчених, зокрема О. Беяневич, Ю. Даниляк, І. Коваль, В. Коверзнев, Д. Спесівцев, М. Хоменко та інші. На принципі диспозитивності у різних процесуальних галузях права зосереджували свою увагу Л. Грицаєнко, В. Навроцька, Ю. Неклеса, С. Потапенко, О. Шутенко та інші дослідники.

**Мета статті.** Видається, що означені вище принципи ефективності судового захисту та диспозитивності цивільного, господарського і адміністративного судочинства не є антагоністичними, як може видатись з поданого вище окреслення проблеми. Значною мірою питання, у яких ці принципи входять у протидію, можуть бути вирішені, якщо переосмислити підходи до понять позовної вимоги, предмета позову і способу захисту, поглянути на них як на структурні, складні й динамічні феномени. У зв'язку з цим **метою** цієї статті обрано спробу дослідити підходи до позовних вимог і способів захисту, які суд може дати стороні у відповідь на ці вимоги, у вітчизняних судових процесах при розгляді переважно цивільних та господарських справ, а також здійснити дослідження досвіду вирішення цих проблем в інших правових системах. При цьому методологічну основу дослідження становлять порівняльно-правовий метод та діалектичні методи, як допомагають поглянути на феномени позовних вимог і способів захисту як на феномени, що розвиваються, зазнають змін, не є статичними і монолітними.

**Виклад основного матеріалу.** У цій статті буде запропоновано розглянути підходи до реалізації принципу диспозитивності у різних юрисдикціях, вимоги, що ставляться до способів захисту, які суд може засто-

сувати. Цей екскурс, сподіваємось, допоможе з'ясувати, чи правильний напрям обрала вітчизняна судова практика у загальних підходах до застосування способів захисту. Адже з опису проблеми та існуючої практики складається враження, що латинська максима «*ubi jus ibi remedium*» («де є право, там є спосіб захисту цього права») дещо видозмінилась у вітчизняних умовах. Замість того, щоб утверджувати, що для кожного права має бути *принаймні* один спосіб захисту, схоже, що судова практика шукає для кожного права один спосіб захисту, всі ж інші неналежні. У цій статті буде зроблено спробу розкрити принципові відмінності у застосуванні окремих груп способів судового захисту, спробу класифікувати ці способи та обґрунтувати ширші процесуальні можливості суду у їх ефективному застосуванні без шкоди для принципу диспозитивності.

### І. Диспозитивність процесу, сумісні та несумісні способи захисту у закордонній практиці

Традиційним у судовій практиці країн Європи визнається підхід, за якого правовий захист ініціюється приватною особою. Далі в процесі правозастосування певне діяння, оскаржене у межах провадження, визнається незаконним або неправомірним, і це визнання має наслідком застосування певних способів правового захисту, зокрема розірвання договору, зобов'язання вчинити дії чи утриматись від них, визнання недійсним або неправомірним акта, стягнення збитків, санкції, реституція<sup>10</sup>.

За результатами дослідження європейської судової практики, проведеного у 2017 р., було встановлено, що в усіх державах ЄС прямо або опосередковано визнається принцип автономії сторін або диспозитивності цивільного процесу. Попри те, що він має відмінності в реалізації у різних країнах, в цілому існує консенсус з приводу його змісту: диспозитивність, серед іншого, передбачає, що лише сторони визначають, що буде предметом провадження. Так, ст. 4 французького Цивільного процесуального кодексу передбачає, що предмет спору визначається відповідними вимогами сторін. Автори дослідження зазначають, що у країнах-учасницях склався загальний підхід, відповідно до якого саме на сторони покладається визначення засобу правового захисту (англ. *the relief sought*), так званого предмета позову (лат. *petitum*), а суд зв'язаний вимогами та запереченнями сторін. Іншими словами, сторони визначають юридичний спір, тобто питання, яке має вирішити суд<sup>11</sup>.

Така ж єдність існує у розумінні того, що суд не може *ex officio* змінювати або модифікувати предмет позову, а так само не може задовольнити позов, який не було заявлено (лат. *ultra petita*), або присудити більше, ніж сторона вимагала (лат. *extra petita*). Разом із тим свобода сторін у визначенні того, які вимоги та твердження вони бажають викласти, може бути обмежена, зокрема, нормами про публічний порядок, які суд застосовує *ex officio*, якщо обставини справи достатньо чітко вказують на те, що ці норми підлягають застосуванню. Так, ст. 5 Цивільного процесуального кодексу Франції встановлювала, що суддя має прийняти рішення стосовно всіх заявлених позовних вимог і тільки стосовно заявлених позовних вимог<sup>12</sup>. Схожим чином у процесуальному праві у США сторона за загальним правилом не може очікувати на засіб правового захисту, про який вона не просила<sup>13</sup>.

Втілюючи загальноєвропейський консенсус, Європейський інститут права (далі – ELI) та UNIDROIT у розроблених ними у 2020 р. Типових європейських правилах цивільного процесу (Правило 23.2) вказали, що суд має вирішити стосовно і лише стосовно заявленої вимоги (англ. *the relief claimed*). Коментуючи це положення, його розробники вказали на те, що воно чітко визначає, що суд має прийняти рішення стосовно позовної вимоги, як вона сформульована позивачем. Суд не має *ex officio* повноважень змінювати позовну вимогу на власний розсуд. Суд може частково задовольнити позов, однак суд не може присудити щось, що не було заявлено. Суд також не має права присудити більше, ніж сторона просить, навіть якщо сторона могла б отримати це відповідно до матеріального права, яке підлягає застосуванню. Разом із тим, надаючи сторонам розумну можливість представити свою позицію, суд може вказати сторонам, що заявлена позовна вимога не відповідає праву, яке підлягає застосуванню судом. Однак суд може наразитись на оскарження свого рішення, якщо він прямо рекомендуватиме формулювання, яке виходитиме за межі позовних вимог, заявлених самим позивачем<sup>14</sup>.

Водночас згаданий консенсус у тому, що суд не може виходити за межі позову, не ототожнює позов і спосіб захисту (англ. *remedy*), який суд застосовує. Так, наприклад, в цілому підтримуючи згаданий вище підхід, процесуальне право Англії та Уельсу передбачає: попри те, що суд не може висунути і розглядати додаткові вимоги, він може застосувати спосіб правового захисту (*remedy*), про який сторона не просила у позовній заяві – «суд може присудити будь-який засіб правового захисту (*remedy*), на яке позивач є управненим, навіть якщо цей засіб не зазначено у позовній заяві» (ст. 16.2 (5)) Правил цивільного процесу Англії та Уельсу)<sup>15</sup>.

Вихід за межі вимог сторін все ж визнається допустимим в окремих випадках. Так, у національній судовій практиці країн Європи поставало питання про те, чи може орган, який здійснює примусове виконання, або суддя, відповідальний за нагляд за виконавчим провадженням, перевіряти *ex officio*, чи є справедливими умови договору, зокрема, якщо йдеться про стягнення зі споживача коштів за таким договором. Суд Справедливості Європейського Суду (CJEU) у рішенні у справі *C-49/14 Finanmadrid EU:C:2016:98* дійшов висновку, що національне право, яке не дозволяє суду, який вирішує питання примусового виконання шляхом видання наказу про стягнення коштів, оцінювати, чи є справедливими умови, які є підставою для стягнення, суперечать принципу ефективності<sup>16</sup>.

Застосування принципу диспозитивності відкриває низку питань. Чи може позивач заявити одночасно чи альтернативно декілька вимог, які є несумісними одна з одною? Які наслідки такої дії? Чи може суд самостійно обирати з-поміж вимог, які є альтернативними?

Процесуальний закон часто не містить обмежень стосовно способів захисту, про які може просити позивач, оскільки способи захисту у багатьох системах розглядаються не як інститут процесуального права. Наприклад, у § 9-2-4 Кодексу штату Джорджія прямо передбачено, що позивач може заявляти будь-яку кількість позовних вимог про сумісні чи несумісні способи захисту до однієї й тієї ж особи чи до різних осіб, допоки він не одержить задоволення своєї вимоги від когось із них<sup>17</sup>.

Водночас, попри відсутність у багатьох випадках безпосередніх обмежень у процесуальному законодавстві, у доктрині та судовій практиці було напрацьовано відповіді на проблемні питання, які постають у випадках, коли позовні вимоги видаються несумісними або такими, що не відповідають суті порушення права. Так, у доктрині країн загального права позовні вимоги і відповідні їм способи захисту, які особа може заявити одночасно, послідовно або окремо і одночасне або послідовне їх задоволення визнається за можливе, є відповідно кумулятивними вимогами і кумулятивними способами захисту (англ. *cumulative remedy*). Такими є, наприклад, вимоги про стягнення основної суми боргу за контрактом і процентів, або стягнення суми боргу і збитків, завданих простроченням оплати.

Підвидом кумулятивних вимог є вимоги, які можуть бути заявлені спільно в одному процесі, послідовно в різних процесах або кожна окремо, однак в усіх випадках у межах певної суми. Ілюстрацією цього виду вимог є в американському праві, можливість іпотекодержателя звернути у власність предмет іпотеки і стягнути забезпечений іпотекою борг, застосовуючи обидва засоби у межах суми боргу<sup>18</sup>.

Натомість від кумулятивних способів захисту і відповідних їм кумулятивних вимог, визначальною ознакою яких є їх сумісність одне з одним, слід відрізнити несумісні способи захисту (англ. *inconsistent remedies*) і відповідні позовні вимоги. У межах цієї категорії можна виділити альтернативні способи захисту (англ. *alternative remedies*), з-поміж яких позивач може і має зробити вибір самостійно, і цей вибір матиме правові наслідки за доктриною обрання способу захисту (англ. *election of remedies*) та способи захисту, з-поміж яких позивач не обирає, однак сам може просити про їх застосування в умовно-альтернативних вимогах, а вже суд застосовуватиме один із них залежно від певних умов.

Суть доктрини обрання способу захисту у праві США зводиться до того, що якщо сторона обирає один із двох конкуруючих, несумісних один з одним способів захисту, вона не може звернутись до іншого<sup>19</sup>. Доктрина застосовується саме до тих позовів, які є альтернативними, однак не кумулятивними. Прикладом альтернативних способів захисту є стягнення збитків та стягнення з відповідача неправомірно одержаного прибутку внаслідок порушення прав позивача.

Очевидно, доктрина обрання способу захисту стосується існуючих для позивача альтернатив, а не випадків, коли для захисту порушеного права позивач має один належний спосіб, однак з тієї чи іншої причини спершу звертається з позовом, у якому просить про неналежний спосіб захисту. Звісно, що в останньому випадку доктрина не може бути застосована для обґрунтування перешкоди звернутися з належним позовом після відмови у задоволенні неналежного.

Від альтернативних способів захисту слід відрізнити процесуальне право позивача заявити позовні вимоги як альтернативні, на яке можуть вказувати процесуальний закон або судова практика. Наприклад Федеральні правила цивільного процесу у США прямо передбачають можливість подання позову з альтернативними позовними вимогами (Правило 8(а)(3)). При цьому, якщо заявлено альтернативні позовні вимоги, позов вважається таким, що підлягає розгляду, якщо принаймні одна з альтернативних вимог оформлена достатньою мірою, що уможливило її розгляд (Правило 8(d)(2))<sup>20</sup>.

Видається, що бути заявленими як умовно-альтернативні і залишатись такими аж до завершення розгляду можуть вимоги про застосування способів захисту, стосовно яких у позивача немає певності щодо їх належності. Немає потреби заявляти як альтернативні вимоги про застосування сумісних, тобто кумулятивних способів захисту, адже позивач має право на їх одночасне задоволення. Також не можуть залишатись альтернативними вимоги про застосування саме альтернативних способів захисту, адже ніхто, окрім позивача, не може обрати з-поміж доступних йому альтернатив. Якщо ж суд втручається у цей вибір і вказує на те, що певна альтернатива є неналежною, непропорційною або з інших підстав слід віддати перевагу іншій, то ці способи захисту втрачають значення альтернативних. Отже, як альтернативні вимоги можуть бути заявлені і залишатись такими до завершення розгляду й прийняття рішення ті вимоги, з-поміж яких належить обрати суду (умовно-альтернативні). Такими є вимоги, належність яких зумовлена станом порушення права позивача і можливістю його захисту у певний спосіб.

## II. Сумісні і несумісні способи захисту у вітчизняних судових процесах

Наведена вище класифікація способів захисту і відповідних їм позовних вимог цілком придатна до застосування в українському цивільному, господарському і адміністративному процесах. Більше того, законодавство в окремих випадках вже визначає способи захисту, які навіть згруповані за означеною вище класифікацією.

Наприклад, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»<sup>21</sup> містить перелік способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. Цей список подано таким чином, що він добре ілюструє категорії, про які йшлося вище. Так, видається, що наведені у п. п. б), в) і г) частини першої ст. 52 Закону права б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; в) подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; г) подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отри-

маного порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій) є загалом *кумулятивними* групами вимог. Адже особа, яка зазнала порушення авторського чи суміжного права, може одночасно вимагати, наприклад, поновлення порушених прав і відшкодування моральної шкоди та збитків.

Водночас у межах цих груп вимоги мають різне значення. Так, наведені у п. г) вимоги про: (I) відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, (II) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або (III) виплату компенсацій) є *альтернативними*. Звернення з однією з них виключає можливість задоволення інших. При цьому позивач може обрати будь-яку з цих вимог на власний розсуд.

Натомість, наведені у п. б) способи, а саме: (I) поновлення порушених прав та (або) (II) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи (III) створюють загрозу їх порушення), є *такими, що поглинаються* одне одним з плином часу настільки, наскільки «прогресує» порушення права. У цьому пункті насправді наведено три вимоги, належність і ефективність яких хронологічно зумовлені. Позивач може подати позов, спрямований на припинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та (або) суміжні права. Цей позов *quia timet* може бути ефективним, якщо порушення ще не мало місця. Далі, поіменованій у цій нормі позов про припинення дій, що порушують право, буде ефективним, якщо порушення вже триває. Врешті, позов про поновлення порушеного права може бути ефективним тоді, коли порушення відбулось, однак право може бути захищене поновленням. Як видно, кожна вимога з перелічених вище заступає або поглинає попередню. Більше того, до вимоги компенсаційного характеру – стягнення відшкодування внаслідок неможливості саме поновлення права – можливе застосування такого ж підходу, тобто як до вимоги, яка поглинає вимогу про поновлення права.

Поглинення позову має місце в тому сенсі, що обставини, які є підставою позову, вказуватимуть на стан порушеного права, а отже, на ефективний та пропорційний спосіб захисту. Відповідно, також предмет доказування, який охоплюватиме ці обставини, для кожної наступної у цій послідовності вимог поглинати попередній. Так, для позову, спрямованого на запобігання загрози порушення права, до предмета доказування належатимуть передусім обставини, які дають змогу зробити висновок про існування у позивача права і про те, що з боку відповідача існує загроза їх порушення. Для позову про припинення порушення матимемо ті ж обставини з тією відмінністю, що порушення від можливого переходить у категорію такого, що відбувається. Задоволення вимоги про відшкодування шкоди, спричиненої неможливістю поновлення права, як і поглинута нею вимога про поновлення права, потребує встановлення тих же обставин, які вкажуть на існування права і його порушення, а також додатково на неможливість поновлення права із застосуванням пропорційних засобів і розмір спричиненої цим шкоди.

Такий підхід до розмежування способів захисту з необхідністю тягне за собою висновки щодо процесуальних аспектів їх розгляду.

*Альтернативні способи захисту* є альтернативними для позивача, а не для суду. Саме позивач має право скористатись наданими йому правом обрати той спосіб захисту, який вважатиме за доцільний. Тобто позивач не заявляє ці вимоги до суду як альтернативні, а сам обирає з-поміж альтернатив. Суд лише у виняткових випадках може зневажити цей вибір, наприклад у випадку, якщо дійде висновку про те, що має місце зловживання правом або якщо реалізація певної альтернативи призводить до очевидно непропорційних наслідків. У цьому випадку вже немає підстав говорити про альтернативні способи захисту і застосовувати наслідки обрання одного з альтернативних способів захисту, яким є неможливість звернення з новим позовом, що містив би вимогу про застосування іншого способу захисту з переліку альтернативних.

Натомість заявленими до суду як *умовно-альтернативні позовні вимоги*, тобто такі, з-поміж яких суду належить обрати правильний, можуть бути вимоги, які відповідають способам захисту, що поглинаються. Вітчизняний цивільний, господарський і, можливо, адміністративний процеси можуть перейняти процесуальну практику інших країн, зокрема з традиції загального права, у яких таке заявлення альтернативних позовів можливе. Позивач повинен мати можливість вимагати усунення загрози порушення, у випадку ж якщо порушення відбулось – поновлення права, а якщо поновлення права виявиться неможливим – компенсації. Висування цих вимог як умовно-альтернативних не призводить до того, що суд повинен досліджувати цілком відмінні підстави позову. Навпаки, це має наслідком процесуальну економію і ефективний захист права, адже суду належить встановити актуальний стан порушення права. Для суду ці вимоги не є альтернативними у тому значенні, що у суду немає повної дискреції у виборі серед них. Скоріше вони є *умовно-альтернативними*, оскільки вибір одного з них буде зумовлений станом порушення права та висновком суду про найбільш ефективний та пропорційний спосіб захисту.

При застосуванні *способів захисту, що поглинаються*, можливе часткове задоволення позову шляхом застосування «поглиненого» способу. Так, якщо подано позов про поновлення порушеного права, однак суд встановить, що право ще не порушене, проте існує загроза його порушення з боку відповідача, він повинен мати право прийняти рішення, спрямоване на захист від цієї загрози, зокрема шляхом зобов'язання відповідача утриматися від певних дій чи навпаки вчинити певні дії, а не відмовляти у позові повністю з посиланням на те, що позов є «передчасним». За наведеного вище підходу таке рішення суду не є рішенням *ultra petitum*.

Застосування цієї конструкції істотно змістить акценти у вітчизняному судочинстві, зробить судовий захист більш ефективним без порушення засади диспозитивності. Це дасть змогу відійти від існуючої практики перекладення на позивача тягаря вчинення додаткових дій з метою досягти ефективності захисту. Адже

зараз саме позивач має попіклуватись про те, щоб однозначно визначити стан, у якому перебуває порушення його права на момент звернення до суду (чи це загроза порушенню, порушення, що триває і може бути ефективно припинене, або порушення, що відбулось, однак право може бути поновлене, або ж це порушення, яке призвело до незворотних наслідків, за яких можлива лише компенсація), а також попіклуватись, аби надалі цей стан не змінився і рішення суду могло бути ефективно виконане, зокрема, шляхом застосування заходів із забезпечення позову, практика застосування яких така, що вони не завжди встигають зафіксувати певний стан. Ця малоефективна модель, у якій відповідач зберігає багато можливостей для недобросовісної поведінки і яка може призводити до того, що стан порушення права позивача зміниться і заявлений «безальтернативний» позов виявиться неефективним, може бути змінена за допомогою описаної у цій статті доктрини способів захисту, що поглинаються, на більш ефективний і такий, що створює стимули для відповідача діяти добросовісно.

Яким чином на практиці має бути заявлено позов, який стосується способів захисту, що поглинаються? Проілюструємо прикладом, у якому орган місцевого самоврядування приймає рішення про припинення договору оренди комунального майна, яке орендар вважає незаконним, а сам договір продовженим на новий строк. У ситуації, коли за умовами договору таке рішення є підставою для реєстрації припинення речового права оренди, орендар має право звернутись до суду з позовом про його скасування і такий спосіб захисту буде ефективним, поки рішення не реалізоване, тобто поки на його підставі не відбулась реєстрація припинення речового права оренди. Надалі, якщо рішення було реалізоване, ефективним способом захисту права орендаря слід вважати позов про визнання договору поновленим (укладеним на новий строк), який поглине попередню вимогу. Обставини, які вказуватимуть на незаконність рішення органу місцевого самоврядування увійдуть до предмета доказування при розгляді цієї вимоги, а висновки про незаконність рішення суд матиме можливість зробити, вирішуючи справу з цією ефективною вимогою. Так само й у випадку, якщо після реалізації рішення органу місцевого самоврядування орендар вважатиме, що порушенням його права йому завдано шкоду, ефективним способом захисту буде саме позов компенсаційного характеру без необхідності заявляти окрему вимогу про скасування незаконного рішення.

Схожого ставлення заслуговує у трудових спорах вимога про скасування наказу про звільнення. Якщо наказ реалізовано і трудові відносини з особою припинені, його оскарження є неефективним. Особа має домагатись поновлення на роботі та / або компенсації. Якщо ж визнати, що будь-яку з цих вимог слід супроводжувати вимогою про скасування наказу, то, оскільки об'єднувати можна ті вимоги, які можуть бути заявлені окремо, доведеться визнати, що можливий окремий позов про скасування наказу про звільнення. Рішення суду про задоволення такої вимоги створює невизначеність, якщо визнати, що воно має якусь дію на правовідносини, або ж воно взагалі не встановлює, не змінює і не припиняє правовідносини між працівником та роботодавцем, що видається більш правильним.

Рішення суду є актом правозастосування, тобто у теорії права є правовим актом, у якому закріплюється індивідуальне рішення суб'єкта правозастосування у конкретній справі<sup>22</sup>. Правовий акт за прийняттям у теорії права визначенням – це акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення. Однією з ознак правового акта є те, що він виражає волю уповноваженого суб'єкта права, його владні веління<sup>23</sup>. Якщо рішення суду як правовий акт індивідуальної дії не справляє реальний вплив на правовідносини і не втілює владне веління суду, воно позбавлене ознак правового акта. Саме такою є ситуація з рішенням суду про скасування вже реалізованого акта індивідуальної дії. Ця вимога спрямована у минуле, а її задоволення зведеться до встановлення юридичного факту – визнання, що певна обставина (видання акта) мала місце, і надання цій обставині юридичної кваліфікації шляхом визнання наказу незаконним і його скасування у минулому. Видається помилковим стверджувати, що у цьому випадку слід вважати, що скасований акт не породив у минулому правових наслідків. Адже це з необхідністю тягне за собою висновок про те, що необхідно відновити *status quo ante* в усіх правовідносинах, на які вплинула реалізація незаконного акта. Як правило, це неможливо. На прикладі актів індивідуальної дії, оскарження яких до суду передбачено Цивільним кодексом України, варто звернути увагу, що ст. 21 цього кодексу передбачено, що суд визнає та скасовує правовий акт індивідуальної дії органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, «якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує (а не порушив. – К. П.) цивільні права або інтереси»<sup>24</sup>. Також у частині першій ст. 393 ЦК України йдеться про те, що правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законowi і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується. Натомість, за частиною другою цієї статті якщо інше не встановлено законом, власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

Повертаючись до попереднього прикладу, слід додати, що якщо визнати, що рішення суду про скасування як незаконного акта індивідуальної дії (наказу про звільнення) має характер владного веління, то воно створює ситуацію невизначеності. У який спосіб права працівника були захищені цим рішенням? Які права

та обов'язки виникли у зв'язку з цим? Якщо роботодавець зобов'язаний тепер самостійно поновити працівника на роботі, то таке рішення слід було б вважати невдалою модифікацією задоволення більш конкретної вимоги про поновлення. Думається, що цей варіант слід відкинути. Якщо ж це рішення створює для роботодавця обов'язок поновити працівника на роботі або виплатити йому компенсацію, спричинену неможливістю поновлення, то це повертає ситуацію туди, де вона була – цей спосіб є неефективним, оскільки залишає сторони на роздоріжжі – поновити право або компенсувати його втрату.

Отже, коли очевидно йдеться про вимоги, описані тут як вимоги, що поглинаються, вимоги-«матрьошки», заявлена має бути та вимога, яка поглинула всі попередні, без необхідності заявляти поглинуті вимоги. Якщо суд доходить висновку, що стан порушення прав позивача або спричинені цим наслідки не виходять на той рівень, про який стверджує позивач, однак все ж має місце (наприклад загроза порушення, а не стверджуване порушення, яке вже спричинило наслідки), такий позов підлягає частковому задоволенню шляхом застосування належного серед поглинутих у позовній вимозі способів захисту (скасування наказу про звільнення, якщо його не було реалізовано).

Насправді, фундамент для застосування цього підходу вже закладено у вітчизняній судовій практиці. Так, у цивільному судочинстві немайна вимога про зміну дати і формулювання причини звільнення визнається ефективним способом захисту трудових прав особи, оскільки розгляд трудових спорів за заявами, які містять таку вимогу прямо передбачено законом (п. 2 частини першої ст. 232 Кодексу законів про працю України)<sup>25</sup>. Цікавою у цьому контексті є практика розгляду судами справ про захист трудових прав, у яких звільнений працівник заявляє серед інших вимоги про визнання протиправним та скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі, з посиланням на усталену практику, яка втілена у п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» про те, що в усіх випадках звільнення за п. 1 ст. 40 КЗпП провадиться з наданням гарантій, пільг і компенсацій, передбачених главою III-A КЗпП<sup>26</sup>. Хоча порушення порядку повідомлення про наступне вивільнення не є підставою для задоволення позовних вимог, але при недодержанні строку попередження працівника про звільнення, якщо він не підлягає поновленню на роботі з інших підстав, суд змінює дату його звільнення, зарахувавши строк попередження, протягом якого він працював. Також у п. 18 цієї постанови Пленуму Верховного Суду України зазначено, що при розгляді справ про поновлення на роботі судам необхідно з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевіряти їх відповідність законі. Якщо обставинам, які стали підставою звільнення, в наказі (розпорядженні) дана неправильна юридична кваліфікація, *суд може змінити формулювання причин звільнення* і привести його у відповідність з чинним законодавством про працю. Відповідно до абзацу четвертого п. 10 цієї постанови Пленуму, встановивши *при розгляді справи про поновлення на роботі* особи, звільненої за п. 3 чи п. 4 ст. 40 КЗпП, що підставою розірвання трудового договору стала відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці, викликану змінами в організації виробництва і праці, і працівник не згоден працювати в нових умовах, суд *вправі зі своєї ініціативи змінити формулювання причин звільнення* на п. 6 ст. 36 КЗпП. Верховний Суд послідовно підтримує цю практику<sup>27</sup>. Прикметною у цьому контексті є також справа № 405/6982/16-ц, у якій Апеляційний суд Кіровоградської області рішенням від 29 березня 2017 р., залишеним без змін постановою Верховного Суду від 19 вересня 2019 р., частково задовольнив позов звільненого працівника про визнання протиправним та скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі шляхом зміни формулювання причини звільнення та дати звільнення<sup>28</sup>.

Те ж стосується позову про відшкодування шкоди, завданої порушенням певного права і неможливістю його поновлення. Варто особливо зазначити, що йдеться саме про шкоду, спричинену неможливістю поновлення права пропорційними засобами, а не шкоду, яка була завдана порушенням права та тим, що певний час особа перебувала у стані порушення свого права і не могла скористатись певним благом. Адже вимоги про відшкодування цього останнього виду шкоди не конкурують з вимогами про поновлення права, а є кумулятивними.

У цьому випадку може скластись враження, що вимога про відшкодування шкоди, завданою неможливістю поновити право, яка традиційно у національних судових процесах в Україні розглядалась як майнова, може поглинати вимоги, які традиційно розглядалися як немайнові.

Усунути це протиріччя покликане переосмислення підходів до того, що є позовом, який підлягає грошовій оцінці, як його згадують процесуальні кодекси (п. 3 частини третьої ст. 175 ЦПК України<sup>29</sup>, п. 3 частини третьої ст. 162 ГПК України<sup>30</sup>). Шкода від втрати певного права у більшості випадків може бути оцінена. Адже навіть у межах нинішньої парадигми судова практика склалась таким чином, що особа, зіштовхнувшись з неможливістю поновити своє право, може звернутись з вимогою про компенсацію шкоди, спричиненої цим. Отже, нехай це не видається цинічним, однак вже вимагаючи поновлення права, особа, чії права порушені, може заявити про те, який еквівалент компенсуватиме неможливість такого поновлення. У такому випадку розумний та добросовісний позивач, який заінтересований у найбільш ефективному захисті свого права (зокрема й у уникненні необхідності звертатись з новим позовом про стягнення компенсації після відмови у задоволенні позову про поновлення права, стосовно якого він не надав оцінку), здійснюватиме таку оцінку. Отже, позивач має бути заінтересований у такому розгляді вимог, як умовно-альтернативних («поновити право, а у випадку, якщо суд дійде висновку про те, що право не може бути поновлене, стягнути відшкодування завданої шкоди у розмірі...»). Якщо ж він заявлятиме лише вимогу про поновлення права як такого, що не може бути компенсовано нічим, і у зв'язку з цим не надасть своєї оцінки адекватної компенса-

ції, то у цьому випадку відповідачу достатньо буде лише довести суду неможливість поновлення. Тоді суд розглядає цю вимогу в рамках існуючої зараз усталеної практики як таку, що не підлягає грошовій оцінці.

У цій ситуації, коли позивач подає позов про поновлення порушеного права без його оцінки, суд, скоріше за все, позбавлений можливості присудити *sua sponte* відшкодування шкоди, завданої неможливістю його відновлення, оскільки це входило б у суперечність із засадами диспозитивності і змагальності, адже означало б, що суд без заяви сторони розглядає вимогу, яку та не заявляла, і встановлює обставини, про які сторона не стверджує. Видається, що позивач, діючи таким чином, створює для себе більш незручне процесуальне становище: у випадку відмови у позові про поновлення права через неможливість поновлення йому доведеться ініціювати розгляд майнової вимоги про компенсацію як окремої, при розгляді якої тягар доведення розміру шкоди буде покладено на нього, як це має місце зараз у судовій практиці.

Натомість, у випадку заявлення вимоги про поновлення права з наданням своєї оцінки можливої компенсації у випадку неможливості поновлення, тягар доведення непропорційності суми компенсації покладається на відповідача, який стверджує про неможливість поновлення. Під неможливістю ми тут знову ж розуміємо неможливість поновити право із витрачанням на це виправданих ресурсів. Цей підхід не суперечить загальним засадам покладення тягаря доведення розміру шкоди на особу, яка стверджує про її завдання. Адже в цьому випадку, коли позивач вимагає відновлення його права і лише у випадку неможливості відновлення права – компенсації, саме на відповідача, який стверджуватиме про неможливість відновлення (точніше, про неможливість відновлення із застосуванням виправданих ресурсів, тобто про непропорційність тих втрат, яких він зазнає, тим благами, на які позивач може розраховувати у випадку відновлення), покладатиметься тягар доведення складових цього рівняння (величини його втрат і еквівалента благ позивача).

Варто зазначити, що аналізований у цій статті простий ланцюг вимог, які поглинаються, а саме ланцюг «вимога про усунення загрози порушення права – вимога про припинення порушення, що триває – вимога про поновлення порушеного права – компенсація шкоди, завданої неможливістю поновлення права» не є суто теоретичною конструкцією. Ми вже наводили приклади з сучасної судової практики, де він реалізується. Підгрунтя для застосування цього підходу у багатьох інших випадках закладені безпосередньо у законі. Так, наприклад, відповідно до частини другої ст. 278 ЦК України «[я]кщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення». Позивач цілком може заявити наведені у цій статті вимоги як умовно-альтернативні. Також відповідно до частини шостої ст. 277 ЦК України «[ф]ізична особа, особисті немайнові права якої порушено у друкованих або інших засобах масової інформації, має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом. Якщо відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації є неможливими у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації, за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію». У цих нормах також йдеться про умовно-альтернативні способи захисту, які поглинаються.

Також відповідно до ст. 1213 ЦК України «набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна». Тут маємо два умовно-альтернативні способи захисту, яким відповідає майнова вимога про повернення майна, що підлягає грошовій оцінці і в умовах застосування викладеної у цій статті доктрини, підлягає задоволенню шляхом витребування майна або стягнення компенсації його вартості у випадку неможливості витребування.

**Висновки.** Обгрунтовані у цій статті доктринальні підходи до розмежування способів захисту прав особи у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві за ознакою сумісності або несумісності їх одночасного застосування, у випадку їх послідовного, системного запровадження у судову практику, як видається, справлятимуть істотний вплив на підвищення ефективності судового захисту і спрощення доступу до нього. Особливого значення набуває сприйняття практикою підходів до умовно-альтернативних способів захисту і відповідних їм позовних вимог, оскільки саме вони мають у собі потенціал до вирішення багатьох процесуальних проблем, пов'язаних з ефективним захистом.

Процесуальна можливість заявити умовно-альтернативний позов або позов, у якому надана грошова оцінка вимоги про поновлення права, сприятиме ефективному захисту прав також ще в одному важливому аспекті, а саме в умовах участі у справі декількох учасників, які заявляють конкуруючі вимоги стосовно предмета спору, тобто позивача і третіх осіб із самостійними вимогами. Адже у випадку, якщо суд дійде висновку про порушення відповідачем прав позивача і третьої особи із самостійними вимогами з можливістю відновити право лише одного з цих учасників, на користь іншого можливе стягнення компенсації в одному процесі.

Звичайно, сприйняття викладених доктрин потребуватиме перегляду підходів до показників результативності розгляду справ судами у позовному провадженні. Адже очевидно, що втілення доктрини позовів, що поглинаються, призведе до ускладнення розгляду справ: предмет доказування підстав умовно-альтернативних вимог розширюється, обсяг аргументування юридичних підстав для рішення суду стосовно кожної поглинутої вимоги також збільшується. Так, дійсно, видається, що розгляд справи цим ускладнюється. Водночас, насправді, відкривається можливість одержати задоволення в єдиному процесі тієї вимоги, яку суд вважатиме найбільш відповідною, замість того, щоб сторони протягом тривалого часу перебували у стані



проходження процесів, які позивач послідовно ініціюватиме, щоразу обираючи новий спосіб захисту, і з плином часу ці послідовні спроби одержати захист також робитимуть кінцевий позитивний результат все менш практично цінним. Іншими словами, одна справа, обтяжена необхідністю розгляду умовно-альтернативних вимог (наприклад, про поновлення права або компенсацію), є більш ефективною моделлю в аспекті витрачання ресурсів суду, учасників справи і результативності захисту порушеного права, ніж розтягнута у часті послідовність справ з окремими вимогами.

Доктринальне розмежування кумулятивних, альтернативних і таких, що поглинаються, способів захисту покликане також спростити вирішення юрисдикційних питань. Видається принциповим, аби в межах ланцюга вимог, які поглинаються, було мінімізовано «розриви» юрисдикцій, тобто, щоб всі поглинуті вимоги належали до однієї юрисдикції.

Сприйняття судовою практикою викладеного вище підходу має відобразитись також на практиці розподілу судових витрат, якщо вимоги, що поглинаються, будуть розглядатись як єдина вимога.

Очевидно, що ці означені вище та інші аспекти реалізації доктрини потребують подальших більш ґрунтовних досліджень.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)

<sup>3</sup> An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. *Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission.* JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082. Strand 2 Procedural Protection of Consumers. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. 316 pages. DOI: 10.2838/38491. P. 110.

<sup>4</sup> Pavillon C. (2019). Private Enforcement as a Deterrence Tool: A Blind Spot in the Omnibus-Directive. *European Review of Private Law*. Vol. 27, no. 6. P. 1297–1328. P. 1302–1303.

<sup>5</sup> Верховний Суд, Велика Палата, постанова від 05.06.2018 р. у справі № 338/180/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905>

<sup>6</sup> Верховний Суд, Велика Палата, постанова від 07.11.2018 р. у справі № 488/5027/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842003>

<sup>7</sup> Верховний Суд, Велика Палата, постанова від 22.09.2020 р. у справі № 910/3009/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363>

<sup>8</sup> Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ситнік О.М., Британчука В.В., Гриціва М.І., Єленіної Ж.М., Прокопенка О.Б. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 19.01.2021 р. у справі № 916/1415/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94738090>; Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ситнік О.М., Британчука В.В., Гриціва М.І., Прокопенка О.Б. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 16.02.2021 р. у справі № 910/2861/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509434>

<sup>9</sup> Верховний Суд, Об'єднана палата Касаційного господарського суду, постанова від 18.09.2020 р., справа № 916/1423/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91973220>

<sup>10</sup> An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. *Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission.* JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082. Strand 2 Procedural Protection of Consumers. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. 316 pages. DOI: 10.2838/38491. P. 77.

<sup>11</sup> Там само. С. 158–159.

<sup>12</sup> Там само. С. 160.

<sup>13</sup> Hobbs, L.B. (2014). A Prayer and A Hope: Effective Prayers to Get the Relief You Really Want. *Presented: Conference on State and Federal Appeals, June 5 – June 6, 2014, Austin, Texas, The University of Texas School of Law*. URL: [https://kuhnhobbs.com/wp-content/uploads/2018/07/12\\_Hobbs\\_Wimberly\\_AP14\\_pap.pdf](https://kuhnhobbs.com/wp-content/uploads/2018/07/12_Hobbs_Wimberly_AP14_pap.pdf)

<sup>14</sup> ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, approved by the ELI Council and Membership in 2020, as well by the UNIDROIT Governing Council at the second meeting of its 99<sup>th</sup> session on 23–25 September 2020. URL: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf) C. 88–89.

<sup>15</sup> The Civil Procedure Rules 1998, No. 3132 (L.17). Supreme Court of England and Wales, county courts. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukSI/1998/3132/made/data.pdf>

<sup>16</sup> An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. *Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission.* JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082. Strand 2 Procedural Protection of Consumers. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. 316 pages. DOI: 10.2838/38491. P. 203.

<sup>17</sup> Georgia Code (2014). Title 9 – Civil Practice. Chapter 2 – Actions Generally. Article 1 – General Provisions. § 9-2-4 – Pursuit of consistent or inconsistent remedies. URL: <https://law.justia.com/codes/georgia/2014/title-9/chapter-2/article-1/section-9-2-4/>

<sup>18</sup> Cumulative Remedies Under Article 9 of the Uniform Commercial Code: An Answer to *Fuentes v. Shevin*, 14 *William & Mary Law*. Volume 14 (1972-1973) Issue 1 Article 8. Pages 213-225. P. 217.

<sup>19</sup> Там само. С. 218.

<sup>20</sup> Federal Rules of Civil Procedure, as amended to December 1, 2020. URL: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_8](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_8)

- <sup>21</sup> Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
- <sup>22</sup> Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ, Ваіте, 2015. 392 с. С. 240.
- <sup>23</sup> Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків, Консум, 2001. 656 с. С. 311.
- <sup>24</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
- <sup>25</sup> Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
- <sup>26</sup> Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.1992 р. № 9. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/V592011?ed=1998\\_05\\_25](https://ips.ligazakon.net/document/view/V592011?ed=1998_05_25)
- <sup>27</sup> Верховний Суд, Касаційний цивільний суд, постанова від 6.02.2018 р., справа № 465/8060/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72151138>
- <sup>28</sup> Апеляційний суд Кіровоградської області, рішення від 29.03.2017 р., справа № 405/6982/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65703019#>
- <sup>29</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
- <sup>30</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 6.11.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

#### Резюме

#### **Пільков К.М. Доктрина поглинання, альтернативного та кумулятивного позовів: застосування у судочинстві України.**

Стаття присвячена виявленню специфіки і категоризації позовів і відповідних їм способів захисту у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві з урахуванням вимог, які у сучасній судовій практиці висуваються до застосування судами способів захисту, зокрема вимоги про ефективність захисту. У статті розмежовано сумісні (кумулятивні) і несумісні позовні вимоги і відповідні їм способи захисту. Серед несумісних способів захисту і позовних вимог виділено альтернативні, тобто ті, з-поміж яких позивач обирає самостійно, і умовно альтернативні або такі, що поглинаються, – позовні вимоги і відповідні їм способи захисту, належність яких визначається станом порушення права.

**Ключові слова:** альтернативна вимога, диспозитивність, ефективний спосіб захисту, кумулятивний позов, поглинання позовів, позовна вимога, *res judicata*.

#### Резюме

#### **Пильков К.Н. Доктрина поглощения, альтернативного и кумулятивного исков: применение в судопроизводстве Украины.**

Статья посвящена выявлению специфики и категоризации исков и соответствующих им способов защиты в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве с учетом требований, которые в современной судебной практике предъявляются к применению судами способов защиты, в частности требования об эффективности защиты. В статье разделены совместимые (кумулятивные) и несовместимые исковые требования и способы защиты. Среди несовместимых способов защиты и исковых требований выделены альтернативные, то есть те, из которых выбирает истец, и условно альтернативные или поглощаемые – исковые требования и соответствующие им способы защиты, правильность которых определяется состоянием нарушения права.

**Ключевые слова:** альтернативное требование, диспозитивность, эффективный способ защиты, кумулятивный иск, поглощение исков, исковое требование, *res judicata*.

#### Summary

#### **Kostiantyn Pilkov. Merger of remedies, alternative and cumulative remedies doctrine: application in court proceedings in Ukraine.**

The article is aimed at identifying peculiarities and ability of being categorized of remedies in civil, commercial and administrative court proceedings, with particular focus on requirements developed by the modern court with respect to remedies, in particular, the requirement of a remedy being effective. The author notes that in Ukrainian court proceedings plaintiffs face difficulties in being responsible for their choice of the sought relief, since the principle of party disposition as it is applied by the domestic courts leaves it for the parties only to request for the right remedy. However, it is for the court to decide on whether the requested remedy is effective one and thus, whether it can be granted. The poor choice results in complete dismissal of a claim. The author emphasizes that the principles of party disposition and remedy effectiveness need to be applied with better understanding of peculiar properties of different kinds of remedies. There are consistent (cumulative) and inconsistent remedies. Among the inconsistent remedies and respective reliefs that a plaintiff may seek, there are so called alternative remedies among which the plaintiff chooses the most desirable one, and those that are partly alternative and are able to merge. This last group engulfs remedies which effectiveness depends on the degree of violation of the respective right that needs to be enforced. The remedy aimed at enforcement of the right that is being under threat of violation is then merged with or absorbed by a remedy aimed at enforcement of the violated right. If violation of a person's right results in impossibility of the restoration of the said right, a compensatory remedy absorbs the remedies listed above. Thus, it should be recognized as acceptable in domestic civil, commercial and administrative court proceedings for plaintiffs to request these kinds of remedies in a quasi-alternative way by praying the court to grant any of them depending on the court's findings of the actual state of violation of the particular right and its ability of being restored.

**Key words:** alternative remedy, party disposition, effective remedy, cumulative remedy, merger of remedies, claim, *res judicata*.