

УДК 347.12:303

Зоя Мельник,

кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ, ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Стаття присвячена огляду актуальних питань судової практики, пов'язаних із застосуванням способів захисту цивільних прав та інтересів. У зв'язку із відсутністю в чинному законодавстві поняття «способи захисту права» запропоновано власне визначення, розглянуто характер системи способів захисту цивільних прав та можливість захисту порушеного права у спосіб, що прямо не передбачений законом, наприклад шляхом визнання договору неукладеним. Також запропоновані зміни до законодавства, які б усунули суперечності в застосуванні способів захисту та неоднакову судову практику.

Ключові слова: способи захисту, цивільні права, договір, судова практика.

Необхідною умовою становлення демократичної правової держави є не лише наділення осіб, які перебувають під її юрисдикцією, широким комплексом прав і свобод, а й створення відповідного механізму їх визнання, дотримання та ефективного захисту. Оскільки такий захист здійснюється насамперед судами, проблема окреслення кола способів захисту цивільних прав та інтересів і з'ясування механізмів їх дії має надзвичайно важливе значення для реального впровадження в суспільні відносини закріпленого у ч. 1 ст. 8 Конституції України принципу верховенства права.

Проблемам захисту цивільних прав та інтересів приділялася увага таких вчених, як О. О. Красавчиков, М. С. Малєїн, А. П. Сергєєв, В. І. Тертишников, С. І. Бобух, Г. А. Свердлик, Е. Л. Странінг та ін. Зазначені питання досі не втрачають своєї актуальності, оскільки невід'ємною складовою реалізації будь-якого цивільного права є не лише його захищеність від будь-яких посягань на рівні закону, а й реальна можливість заінтересованого суб'єкта скористатися відповідними механізмами такого захисту.

Цивільне законодавство, на жаль, не дає визначення (в чому, безперечно, є необхідність) поняття способів захисту цивільних прав та інтересів. Сьогодні питання захисту судом цивільних прав

та інтересів у контексті застосування вказаних норм залишається вкрай актуальним, особливо у зв'язку із забезпеченням єдності судової практики та законодавчим закріпленням ефективних інструментів правового забезпечення захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, що є одним із найважливіших завдань держави.

Відсутність належного правового врегулювання та суперечність окремих положень чинного законодавства викликає багато проблем при застосуванні передбачених вказаними нормами способів захисту, що в більшості випадків позбавляє їх ефективності та істотно ускладнює здійснення судом захисту порушених цивільних прав та інтересів учасників спірних правовідносин. З'ясування суті правового захисту має надзвичайно важливе значення, тим більше, що в правовій літературі ця категорія з огляду на її багатоаспектність тлумачиться неоднозначно.

Право на захист вважається одним з основних елементів будь-якого цивільного права й визначається як нормативно врегульована можливість управомоченого суб'єкта застосовувати засоби правового захисту для відновлення порушеного права та застосовування передбачених законом методів для припинення дій, внаслідок яких право було порушено [1].

До характерних ознак права на захист відносять такі: 1) воно є мірою можливої поведінки управомоченої особи, але пов'язаної лише із застосуванням можливостей правоохоронного характеру; 2) зазначені можливості повинні відповідати характеру самого суб'єктивного права; 3) за своїм змістом право на захист, як і суб'єктивне право в цілому, включає ряд можливостей правоохоронного характеру, здатних гарантувати суб'єктивне право на всіх етапах його реалізації [2].

У зв'язку з тим, що в чинному законодавстві немає визначення поняття «способи захисту права», продовжуються дискусії з цього питання серед відомих юристів-вчених та практиків. Існуючі в юридичній літературі підходи до формулювання поняття способу захисту цивільних прав умовно можна поділити на такі групи: 1) під способом захисту розуміються «заходи»; 2) під способом захисту розуміються «засоби»; 3) під способом захисту розуміються «дії»; 4) під способом захисту розуміються «вимоги».

Більшість правників спосіб захисту цивільних прав визначають як засіб чи спосіб впливу, визначений законом [3; 4]. Наголошуючи на необхідності розрізнити поняття «способи захисту» та «засоби захисту», С. І. Бобух способи захисту визначає як певного роду діяльність суб'єкта права, а заходи захисту — як закріплені законом матеріально-правові заходи, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і справляється вплив на правопорушника [5].

На підставі аналізу та узагальнення існуючих у літературі визначень та сутнісних ознак можна визначити поняття «спосіб захисту цивільного права» як зумовлений зобов'язаннями, що походять з міжнародних договорів України, заснований на положеннях Конституції України та законах і реалізується на засадах: диспозитивності — потенційним або реальним позивачем; законності в контексті ухвалення судового рішення за наслідками розгляду позовної заяви або клопотання — судом; належності та добровільності виконання або внаслідок за-

безпеченого державою в разі відмови від добровільного виконання — потенційним або реальним відповідачем, захід активної поведінки, наслідком якого є захист порушеного, невизнаного або оспорюваного цивільного суб'єктивного права.

Проте в більшості випадків визнання тієї чи іншої дії як способу захисту пов'язується із закріпленням її в нормативних документах. Іншими словами, вибір суб'єкта обмежений способами захисту, прямо зазначеними в нормативно-правовому акті. Відповідно, відсутність у законі положення про даний спосіб захисту означає відсутність самого способу як можливого варіанту поведінки уповноваженої особи у випадку порушення її права чи охоронюваного законом інтересу.

Зважаючи на зазначене, важливим видається питання щодо характеру переліку способів захисту цивільних прав, викладених у ст. 16 Цивільного кодексу (далі — ЦК) — є він закритим чи відкритим. Якщо визнати його закритим, то будь-яка позовна вимога, що сформульована інакше, ніж у ст. 16 ЦК, а також іншими законами, буде відхилятися як неналежна. Якщо ж визнати, що перелік способів захисту носить відкритий характер, то суд зобов'язаний розглянути будь-яку позовну вимогу незалежно від того, як позивач сформулював позовну заяву.

Метою даної статті є визначення характеру системи способів захисту цивільних прав і відповідно практичні питання реалізації права на судовий захист порушеного цивільного права у спосіб, що прямо не передбачений законом.

Розглянемо та проаналізуємо деякі приклади судової практики щодо застосування способів захисту, не передбачених ст. 16 ЦК. Зокрема судами розглядалися справи за позовами щодо: визнання незаконними дій нотаріуса та зобов'язання його вчинити певні дії, зобов'язання передати майно в статутний капітал, визнання незаконним рішення зборів співвласників майнових паїв, припинення права власності у спільному майні;

визнання досудового попередження не-дійсним, підписання акта здачі-приймання виконаних робіт, про зобов'язання відповідача підписати акт встановлення меж, передання майна та ін.

Наприклад, Червоноармійським районним судом Житомирської області ухвалено рішення про визнання договору іпотеки припиненим (справа № 2-103).

Богунським райсудом м. Житомира у справі № 2-3276 ухвалено рішення про зобов'язання одного із спадкоємців — відповідача надати іншому спадкоємцю — позивачці правостановлюючі документи на спадкове майно для оформлення спадщини, хоча законом передбачений інший порядок вирішення цього питання.

Також позивачі зверталися до суду з вимогами про визнання договору чинним, продовженим, таким, що не суперечить чинному законодавству, визнання договору неукладеним. Останній приклад вже досить довго є предметом суперечок в юридичній науці та практиці.

Актуальність питання визнання правочину таким, що не відбувся (договору — неукладеним), полягає в необхідності визначення правової природи цього явища та правових наслідків його виникнення. Складність даного питання обумовлена тим, що відповідно до положень цивільного законодавства такий правочин, з одного боку, не може спричинити настання правових наслідків, а з іншого — для дійсності правочину достатньо лише його спрямованості на настання правових наслідків, а не їх безпосереднє настання.

Такий спосіб захисту порушених прав, як визнання договору неукладеним, має право на існування принаймні тому, що таким чином можуть бути захищені права учасників договору, а також тому, що цей спосіб прямо не суперечить закону. Тобто, за загальними правилами, договір вважається неукладеним, у випадках: а) недосягнення домовленості сторін з усіх істотних умов; б) недотримання передбаченої законом форми договору; в) нездійснення державної реєстрації договору, для якого законом передбачена його державна реєстрація; г) нездійснення нотаріального по-

свідчення, якщо наслідком таких дій законом не передбачено недейсність договору. Так, згідно з положенням ч. 2 ст. 205 ЦК правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Таким чином, правочин, для якого законом встановлена обов'язкова письмова форма, не вважається вчиненим, якщо особою не дотримано відповідної форми.

Деякі правники пропонують відмовитись від поняття «неукладений договір», оскільки під ним прийнято розуміти домовленість, яка характеризується ознаками недейсного договору. При цьому правовідносини, які виникають між сторонами неукладеного договору, в разі його виконання повинні потягнути правові наслідки, аналогічні наслідкам недейсності правочину.

Проте заперечення існування проблеми неукладеного договору не призводить до її розв'язання. Зокрема недосягнення сторонами згоди з необхідних істотних умов не створює договору фактично, тобто такий договір відсутній об'єктивно. У свою чергу, укладення недейсного договору вказує на те, що хоча він об'єктивно існує, але не існує юридично, і в зв'язку з цим не породжує цивільних прав і юридичних обов'язків. Отже, неукладений і недейсний правочини, на перший погляд, породжують аналогічні правові наслідки, тобто не породжують жодних. Але недейсний договір породжує правові наслідки, які пов'язані з його недейсністю, що, власне, і відрізняє його від неукладеного договору.

Так, Верховний Суд України у справі № 3-58гс11 зазначив, що визнання договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору тоді, коли сторони не досягли згоди з усіх істотних умов, а не за наслідками виконання договору сторонами. Посилання судів на відсутність у ст. 16 ЦК такого способу захисту, як визнання договору неукладеним, не можна вважати обґрунтованою підставою для відмови в застосуванні даного способу за наявності таких аргументів. По-перше, законодавчо визначений

перелік способів захисту не містить належного способу захисту цивільного права чи інтересу у тих випадках, якщо одна зі сторін починає діяти на підставі договору, укладення якого не відбулося, але порушені цивільні права чи інтереси інших осіб. Договір, який не був укладений (навіть якщо він був підписаний, але майно не було передане чи дія не була вчинена), не можна визнати недійсним, оскільки немає що визнавати, немає факту укладення договору.

По-друге, вимога про визнання договору неукладеним ґрунтується на Конституції України та на законі. Так, ст. 124 Конституції України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є підставою для подання та задоволення позовів про визнання договорів неукладеними, а відповідних правовідносин — такими, що не виникли.

З урахуванням того, що ст. 55 Конституції гарантує кожній особі право на судовий захист його прав, в якості одного з можливих способів захисту прав, що порушуються, за недоведеністю факту відсутності договірних відносин (наприклад, пред'явлення вимоги про виконання зобов'язань за неукладеним договором), слід розглядати право особи звернутися з позовом про визнання договору неукладеним. Будь-яка інша позиція може призвести до порушення конституційного права особи на захист порушеного права в суді [6].

Крім того, додатково цивільне законодавство (абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦК) передбачає заперечення в суді факту вчинення правочину.

По-третє, на підставі тези, що неукладений договір не породжує прав та обов'язків, не можна стверджувати про відсутність спорів про те, що права не було порушено. Необхідно зважити на ту обставину, що питання оцінки договору як укладеного чи неукладеного походить виключно від учасників обумовлених правовідносин. Так, одна зі сторін може наполягати на тому, що договір відбувся і вчиняти певні дії на виконання його умов. У такому випадку порушуватиметься чи створюватиметься загроза порушення прав тієї сторони, яка вважає, що договору не було.

Проаналізувавши судову практику, можна виділити деякі правові наслідки визнання правочину невчиненим (договору — неукладеним). По-перше, за загальним правилом, неукладений договір не тягне правових наслідків для сторін.

По-друге, наслідком визнання договору неукладеним, виконаного однією із сторін, буде безпідставне збагачення.

По-третє, додаткові угоди до неукладеного договору також є неукладеними, оскільки неукладений договір не може бути змінений чи розірваний.

Такий спосіб захисту цивільного права та інтересу, як визнання договору неукладеним, може застосовуватися судами у випадках, коли ставиться під сумнів момент укладення реальних договорів (купівлі-продажу, дарування, зберігання, ренти, довічного утримання, догляду, управління майном, позики, банківського вкладу, факторингу). Адже лише такий спосіб є ефективним і доцільним у зазначених випадках.

Необхідно внести доповнення до ч. 2 ст. 16 ЦК, включивши до переліку способів захисту цивільних прав та інтересів «визнання правочину невчиненим», що буде прямою законодавчою підставою для визнання судами договорів неукладеними за наявності спору та порушених цивільних прав.

Існуюча практика застосування способів захисту цивільних прав полягає в тому, що застосуванню підлягає такий спосіб захисту, який передбачений законом та (або) договором між сторонами. Винятком із зазначеного правила є спори, що впливають з особистих немайнових відносин, оскільки за ст. 275 ЦК особисте немайнове право може бути захищене також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що спричинили це порушення.

Проте в літературі наголошувалося на пропозиції доповнити абз. 12 ч. 2 ст. 16 ЦК положенням ст. 275 ЦК, передбачивши можливість захисту й майнового права способами, які хоч і не передбачені законами, але відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, спричиненим порушенням [7]. ЦК надає право сторонам врегулюва-

ти в договорі способи захисту, які не передбачено законом, проте аналіз судової практики свідчить, що такі випадки є нечастими.

Право — це динамічна система, властивості якої піддаються змінам у процесі розвитку людського суспільства. Відповідно, й цивільне право як галузь права побудоване на принципах динамічності і відкритості. Виходячи з відкритості системи цивільно-правових способів захисту, вдалим є варіант, який втілений у Цивільному кодексі Азербайджану, ст. 18 якого встановлює, що захист цивільних прав здійснюється в передбаченому законом порядку і способами, які не суперечать закону, суспільному порядку і моралі.

Визначення ст. 16 ЦК способів захисту цивільних прав та інтересів має важливе значення в захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Однак вимоги цієї статті і ст. 4 ЦПК стосовно того, що зазначені права та інтереси можуть захищатися лише способами, передбаченими законом або договором, призводять до відмови в захисті цих прав та інтересів у правовідносинах, для яких законом або договором не встановлено способів їх захисту.

Положення цих статей не узгоджуються зі статтями 55, 124 Конституції України, норми яких поширюються на всі без винятку правовідносини, що виникають у державі, загальними принципами ст. 3 ЦК про право звернення до суду за захистом та не відповідають Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виконання вимог якої є обов'язковим для України. За ст. 6 Конвенції визнається право людини на доступ до правосуддя, а за її ст. 13 — на ефективний засіб захисту прав. І це означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу на захист цивільного права, яка відповідає змісту порушеного права та характеру правопорушення. Пряма чи опосередкована заборона законом на захист певного цивільного права чи інтересу не може бути виправданою [8].

Підсумовуючи, варто зазначити, що вирішуючи цивільні справи, в питаннях

застосування способів захисту судами цивільних прав та інтересів належить враховувати положення, викладені в постанові Верховного Суду України від 21.05.2012 р., згідно з якими законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (статті 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

Відтак не можна погодитися з практикою судів, які відмовляють у позові у зв'язку з тим, що позивач при зверненні до суду обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором для захисту права чи інтересу, що порушені, невизнані або оспорюються. У таких випадках слід виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Наведені суперечності можуть бути усунуті в законодавчому порядку, наприклад, шляхом доповнення абз. 2 п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК словами «а за відсутності такого способу захисту захист майнових прав може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що спричинили це порушення». Аналогічні доповнення слід внести до п. «д» ч. 3 ст. 152 ЗК, а в ст. 18 СК таке доповнення викласти окремо третьою частиною.

Є необхідність у законодавчому доповненні ч. 2 ст. 16 ЦК, в якій слід розкри-

ти поняття способу захисту, щоб забезпечити однозначність їх розуміння.

Отже, дискусійних питань, пов'язаних із застосуванням способів захисту цивільних прав та інтересів, у судовій практиці чимало. У цій статті розглянуто лише деякі з них і запропоновано шляхи їх вирішення, що базуються на

аналізі практики Верховного Суду України, апеляційних та місцевих судів, а також на відповідних теоретичних розробках. Тому подальші розвідки є перспективними та необхідними, особливо стосовно способів, які прямо не передбачено законом, зокрема ст. 16 ЦК.

ПРИМІТКИ

1. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2004. — Т. 1 : Загальна частина. — С. 75.
2. Советское гражданское право : учебник / отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. — М. : Юрид. лит., 1979. — Т. 1. — С. 273.
3. Гражданское право : учебник : в 3 т. / авт. кол. : Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2004. — Т. 1. — С. 339—340.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 2-е изд., испр. — М. : Статут, 1999. — С. 628.
5. Бобух С. І. Захист цивільних прав та інтересів (проблеми теоретичної обґрунтованості сучасного понятійного апарату) / С. І. Бобух // Адвокат. — 2008. — № 1 (88). — С. 18.
6. Кот А. А. Способы защиты участников договорных отношений / А. А. Кот // Альманах цивилистики : сб. статей / под ред. Р. А. Майданика. — К. : Правова єдність, 2008. — Вып. 1. — С. 148.
7. Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А. Г. Ярема // Вісник Верховного Суду України. — К., 2009. — № 12 (112). — С. 35.
8. Ярема А. Г. Захист цивільних прав та інтересів судом: окремі питання теорії та практики / А. Г. Ярема, А. В. Лужанський, З. П. Мельник ; за заг. ред. А. Г. Яреми. — К. : Істина, 2014. — С. 121.

Мельник Зоя. К вопросу судебной практики применения способов защиты гражданских прав и интересов.

Статья посвящена обзору актуальных вопросов судебной практики, связанных с применением способов защиты гражданских прав и интересов. В связи с отсутствием в действующем законодательстве понятия «способы защиты права» предложено собственное определение, рассмотрены характер системы способов защиты гражданских прав и возможность защиты нарушенного права способом, прямо не предусмотренным законом, например путем признания договора незаключенным. Также предложены изменения в законодательство, которые бы устранили противоречия в применении способов защиты и неординарную судебную практику.

Ключевые слова: способы защиты, гражданские права, договор, судебная практика.

Melnyk Zoya. On the question of judicial practice involving the use of methods of protection of civil rights and interests.

The article provides an overview of current issues of judicial practice involving the use of methods of protection of civil rights and interests. In particular, the analysis of what is right to protect and highlighted its characteristic signs. Due to the absence of current legislation the concept of «methods of defence of right» offered his own definition. An important and unsolved in judicial practice question is confession of certain action by the method of defence of right in the case of absence of its fixing in a legislation and, accordingly, possibility of defence of the broken right in a method which straight is not statutory. The above issues considered by the example of the possibility of using this method of protection as confession of agreement uncelled. However in most cases of confession of that or other action as contacts the method of defence with fixing of it in normative documents. In other words, the choice of subject is limited the methods of defence, straight marked in to normatively legal act.

Accordingly, absence in the law of position about this method of defence means absence of method as a possible variant of conduct of the authorized person in the case of violation of its right or by the legally protected interest. The purpose of this article is a decision of character of the system of methods of defence of civil rights and accordingly practical questions of realization of right of judicial defence of the broken civil rights in a method which straight is not statutory.

This method of defence civil rights and interest, as confession of agreement uncelled, can be applied by the courts when questioned real time of the conclusion of contracts (purchase-sale, donation, storage, rent, loan, bank deposit, factoring). It is only thus is effective and appropriate in these cases. It is necessary to amend the Civil Code to include a list of ways of defence of civil rights and interests «confession of agreement uncelled», that will be direct legislative foundation for confession of agreements courts uncelled at presence of dispute and broken civil rights.

Resolved that the restrictions ways to protect such rights as stipulated in the law or the contract is a limitation of the right to an effective legal defense by the Constitution of Ukraine and the Convention about defence of human rights and fundamental freedoms. Violation of civil rights or civil interest subject to judicial protection and in the manner provided by law, in particular Articles 16 of the Civil Code, but which is an effective remedy is one that corresponds to the content violated rights, character of his violation, and consequences, to caused this violation. Also proposed changes to the legislation which would have eliminated the contradictions in the application of methods of defence and different judicial practice.

Key words: *methods of protection, civil rights, contract, litigation.*