

УДК 347.122

Ярема А.Г.

ПРАВО ОСОБИ НА ЕФЕКТИВНІ ЗАСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Однією з найголовніших ознак цивілізованості держави є притаманність її правосуддю, як складовій державної влади, таких загальнообов'язкових і невід'ємних рис, як швидкість, ефективність та доступність для кожного. У цьому, власне, і полягає суть судочинства як специфічного регуляторного механізму суспільних відносин.

Як би критично не оцінювався стан правопорядку у цивільних відносинах, як би стрімко не збільшувалась кількість цивільних спорів, які розглядаються та вирішуються судами, все ж треба визнати, що в абсолютній більшості випадків учасники цивільних відносин поступово навчаються належним чином виконувати свої обов'язки. І все ж проблема забезпечення ефективного захисту цивільних прав, свобод та інтересів особи є однією із головних серед проблем реального впровадження у суспільні відносини принципу верховенства права, закріпленого у частині першій ст. 8 Конституції України [1]. Цей захист здійснюється перш за все судами.

Ефективний захист цивільних прав судами не тільки сприяє відновленню порушеного права та ліквідації шкідливих наслідків порушення, а й має велике загальне превентивне, значення: якщо учасники цивільних відносин впевнені у тому, що порушені, невизнані або оспорювані цивільні права, свободи чи інтереси будуть ефективно захищені, вони будуть звикати до того, що розумніше добровільно виконати свої цивільні обов'язки, ніж виконувати ці обов'язки примусово та нести при цьому додаткові витрати.

Викладене свідчить про актуальність проблеми ефективності засобів захисту цивільних прав та інтересів, яка, до того ж, не досліджувалась на матеріалах оновленого законодавства України та з урахуванням Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року (далі – Конвенція) [2] і практики Європейського Суду з прав людини. Лише в коментарях до Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [3] наводиться неофіційне тлумачення його положень про захист цивільних прав та інтересів, але без їх порівняння зі ст. 13 Конвенції, яка передбачає, що „кожен, чий права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи”.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі аналізу згаданої проблеми сформулювати відповідні висновки та рекомендації щодо забезпечення ефективного судового захисту цивільних прав та інтересів і вдосконалення відповідних законодавчих положень.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, ч. 2 ст. 19 Закону України „Про міжнародні договори України” [4] чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою України, є частиною

національного законодавства України та підлягають переважному застосуванню перед актами законодавства України у випадках, коли останні містять правила, відмінні від передбачених міжнародним договором.

Згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини” [5] суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Таким чином, у згаданих вище випадках ст. 13 Конвенції і практика Європейського Суду з прав людини, як невід’ємна складова та похідна зазначеного міжнародного договору, підлягають застосуванню національними судами переважно перед законами та іншими нормативно-правовими актами України.

До особливостей Конвенції як комплексного та складного механізму захисту прав людини, належать наявність у її положеннях великої кількості оціночних понять, зміст яких розкривається шляхом їх тлумачення, а також органу, який правомочний здійснювати таке тлумачення – Європейського Суду з прав людини. З огляду на розвиток системи Конвенції у руслі прецедентного права, застосування її положень потребує обізнаності щодо його практики.

Як справедливо зауважувалося, фактично, Конвенція це те, як її розуміє та тлумачить згаданий суд [6, с. 4].

Тож виникає питання про те, якою мірою положення законодавчих актів України, що визначають матеріально-правові способи захисту цивільних прав, узгоджуються із зазначеною нормою Конвенції та практикою Європейського Суду з прав людини.

На перший погляд, терміни „засіб” (ст. 13 Конвенції) та „способи” (захисту права), що вживається в національному законодавстві, видаються дещо різноплановими поняттями.

Разом з цим засіб – це якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб [7, с. 326], а спосіб - певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що служить знаряддям, засобом і т. ін. у якій-небудь справі, дій [8, с. 1179].

У п. 145 рішення від 15 листопада 1996 р. у справі Чахал (Chahal) проти Об’єднаного Королівства Європейський Суд з прав людини відзначив, що стаття 13 Конвенції гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Таким чином, суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі міри правового захисту усередині країни, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції і надавати відповідний судовий захист, хоча держави-учасниці Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов’язань. Крім того, Суд відзначив, що за деяких обставин вимоги статті 13 можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом [9].

Однак, слід звернути увагу на те, що у рішенні від 6 вересня 2005 року у справі “Гурепка проти України” Європейський Суд з прав людини нагадав висловлену у справах *Kopczynski v. Poland* ((dec.), no. 28863/95, 1 July 1998), *Csepyova v. Slovakia* ((dec.), no. 67199/01, 14 May 2002) правову позицію про те, що стаття

13 Конвенції як така не гарантує право на оскарження або право на перегляд другою інстанцією [10].

У науковій літературі глибоко аналізуються особливості понять „заходи захисту”, „заходи відповідальності”, „заходи відновлення”. При цьому без будь-яких застережень вживається термін „заходи захисту” там, де відповідно до термінології законодавства належало б використовувати термін „способи захисту” [11, с. 237-238].

На думку автора, наведене свідчить про те, що вживаний у ст. 13 Конвенції термін “засіб” та у національному законодавстві – термін „спосіб” є тотожними поняттями.

Що стосується національного законодавства України, пунктами 1-10 ч. 2 ст. 16 ЦК [12] визначаються можливі способи захисту цивільних прав. Крім того, абзацом дванадцятим цієї частини встановлюється, що „суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом”.

Подібні положення встановлені ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК) [13] з тією тільки різницею, що після переліку можливих способів захисту тут передбачається застосування інших способів захисту порушеного права, які мають бути передбачені законом (але не договором. Тут виявляється одна із рис ГК, в порівнянні з яким ЦК слід охарактеризувати як більш ліберальний).

Якщо звернутись до кодексів, які регулюють відносини, що є суміжними з цивільними, і такі, щодо яких за відповідних умов можливе застосування норм цивільного права, то тут ми також побачимо прагнення національного законодавця обмежити коло можливих способів захисту права тими, які встановлені законом (ст. 152 Земельного кодексу України (далі – ЗК) [14]) чи законом або договором (ст. 18 Сімейного кодексу України (далі – СК) [15]).

Законодавчі акти, що регулюють процесуальні відносини, по-різному вирішують питання про способи захисту порушених прав. Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) [16] це питання не вирішує взагалі. Після набрання чинності ГК, можливо, у вирішенні цього питання в ГПК і не було потреби, оскільки все-таки визначення способів захисту права є по суті вибором способу владного втручання суду у матеріально-правові відносини з метою усунення порушення права, що входить до змісту цих правовідносин, або ліквідації наслідків такого порушення. Ці відносини не припиняються ні пред’явленням позову, ні його задоволенням, ні набранням законної сили рішенням суду, ні відкриттям виконавчого провадження. Вони припиняються виконанням відповідних обов’язків (хоч би і примусовим у межах виконавчого провадження) або на інших підставах, передбачених законом або договором.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС) [17] ввібрав демократичний досвід європейських країн, тому питання про способи захисту прав у ньому хоч прямо і не вирішується, але ліберальний підхід чітко простежується. Визначаючи види вимог, які може містити адміністративний позов, ст. 105 КАС допускає пред’явлення інших вимог на захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин. Цю граничну лібералізацію дещо обмежує ст. 162 КАС, яка визначаючи по суті види способів, у які адміністративний суд може захистити порушене право, допускає застосування інших способів лише з метою захисту

прав, свобод та інтересів від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Отже, на користь суб'єктів владних повноважень можуть бути винесені тільки постанови, якими встановлюються способи захисту права, передбачені ст. 162 КАС.

ЦПК [18] передбачає можливість захисту прав, свобод та інтересів у спосіб, визначений законами України (ст. 4). Це не виключає застосування ч. 2 ст. 16 ЦК, яка передбачає можливість захисту цивільних прав та інтересів у спосіб, передбачений не тільки законом, а і договором. Тож для захисту цивільних прав та інтересів ст. 4 ЦПК не встановлює будь-яких додаткових у порівнянні з ЦК перешкод.

Значно складніше вирішується питання про способи захисту прав та інтересів, що існують у трудових правовідносинах. Трудове законодавство системно опрацьоване явно недостатньо. Тому і стосовно способів захисту права воно встановлює лише фрагменти. У наукових публікаціях зазначалось на можливість захисту трудових прав різними способами [19]. Але ж цьому перешкоджає ст. 4 ЦПК за умови, коли законодавчі акти про працю передбачають лише окремі способи захисту трудових прав працівників, а стосовно іншої сторони трудових правовідносин існують лише поодинокі випадки, коли законодавець визначає способи захисту її прав.

Цілком очевидна ненормальність такої ситуації, коли особа має те чи інше право, коли вона може звернутись до суду з вимогою про захист цього права у разі його порушення, але суд не може задовольнити позов, оскільки спосіб захисту права, про який просить позивач, не передбачений законом чи договором. Тому положення ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК, ст. 152 ЗК, ст. 18 СК, ст. 4 ЦПК підлягають відповідному коригуванню шляхом внесення змін до названих законодавчих актів. Це ж стосується і ст. 162 КАС, із якої випливають обмеження на захист прав та інтересів суб'єктів владних повноважень. Як би ми не прагнули захистити права фізичних і юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень та надати певних переваг фізичним і юридичним особам у їх правовідносинах з суб'єктами владних повноважень, права останніх не можуть залишитись без захисту. В іншому випадку правове регулювання суспільних відносин набуває ознаки фікції: право декларативно існує, але захистити його не можна.

Видається, що можливість коригування названих вище положень законодавчих актів про способи захисту прав та інтересів при внесенні змін та доповнень до них не є надто складною проблемою, бо існує національний досвід вирішення подібних питань. Майнові відносини як предмет регулювання цивільного законодавства України є важливими, істотними для нормального розвитку суспільства. Те ж слід сказати і про майнові права. Але ж особисті немайнові права є більш важливими, бо саме „людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю” (ч. 1 ст. 3 Конституції України). І законодавець врахував це при визначенні способів захисту особистого немайнового права.

Відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦК „захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими главою 3 цього Кодексу”. Але на доповнення до загальних правил глави 3 про способи захисту порушених прав та інтересів ч. 2 ст. 275 ЦК встановлює: „Захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення”. Це положення треба поширити на всі цивільні та інші правовідносини: порушене право або інтерес

мають захищатись передбаченими законом або договором способами, а також способами, хоч і не передбаченими законом, але такими, що відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, які спричинило це порушення. Внесення таких змін до законодавчих актів України значно б розширило можливості для захисту судами порушених прав.

Але внесення запропонованих змін до законодавства – це справа майбутнього. Сьогодні судам треба працювати з тим законодавством, яке є. Тож звернемося до судової практики, що стосується вибору способів захисту цивільних прав.

Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України при розгляді однієї із справ дійшла висновку про те, що на захист права можуть бути застосовані способи, які не передбачені законом. Більше того, Судова палата визнала, що „суд, установивши порушення вимог законодавства, має захистити права та охоронювані законом інтереси, самостійно обравши спосіб, який би гарантував дотримання і захист прав, свобод, інтересів від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, коли ці порушення ще не припинені...” (постанова від 24 січня 2006 р. у справі № 9/175-04). Тут визнаються широкі можливості для вибору способів захисту права. Це відповідає ст. 162 КАС. Що стосується права суду на вибір способів захисту права, то воно навіть приходить у суперечність з ч. 2 ст. 11 КАС, яка, за загальним правилом, не допускає виходу за межі позовних вимог, надаючи таке право суду тільки тоді, коли це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять.

Інша правова позиція напрацьована судами на підставі норм, що формулюються у ГК. Заставадавець звернувся з позовом про визнання договорів застави неукладеними. Господарський суд припинив провадження у справі у зв'язку з невідомістю господарським судам спорів такого роду. Апеляційний суд, а також Вищий господарський суд України залишили рішення господарського суду без змін. Судова палата у господарських справах Верховного Суду України рішення та постанови у справі скасувала, а справу направила на новий розгляд. Підставою для цього в постанові Верховного Суду України назване порушення вимог ч. 3 ст. 22 Закону України „Про судоустрій України”, якими до юрисдикції господарських судів віднесено розгляд справ, що виникають із господарських відносин. Відповідно до цього господарський суд зобов'язаний був вирішити справу по суті. Крім того, у згаданій постанові Верховного Суду було зазначено: „Дійшовши висновку, що предмет спору не відповідає встановленим законом або договором способам захисту прав, суд повинен був відмовити у позові, а не припиняти провадження у справі...”.

Пізніше ця правова позиція була відображена в інформаційному листі Вищого господарського суду України від 25 листопада 2005 р. № 01-8/2229 [20].

Однак, слід визнати, що судова практика у господарських і цивільних справах, яка склалась, хоч і відповідає вимогам Господарського, Цивільного та Цивільного процесуального кодексів, але суперечить ст. 13 Конвенції щодо права особи на ефективний засіб захисту порушеного прав. В якості ефективного розуміється такий, що приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект [21, с. 268].

Тобто, в кінцевому результаті ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування.

За змістом ефективний засіб захисту повинен відповідати вимогам, які встановлені ч. 2 ст. 275 ЦК, тобто відповідати змісту порушеного права, характеру допущеного порушення та наслідкам, які потягло за собою порушення права особи. Іншими словами, ефективний засіб захисту порушеного права означає такий спосіб захисту права, який є адекватним наявним обставинам.

Отже, положення ст. 4 ЦПК, ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК, ст. 18 СК, ст. 152 ЗК підлягають застосуванню з урахуванням ст. 13 Конвенції. Суд може захистити право особи як у спосіб, передбачений законом, так і у спосіб, який законом не передбачений, але є ефективним, тобто таким, що є адекватним змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, які це порушення потягло за собою. З урахуванням наведеного, видається, що судова практика у відповідній частині підлягає зміні.

Проблема ефективності засобів захисту виникає також у численних випадках, коли чинними законодавчими актами встановлені спеціальні способи захисту права. На випадок продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. До таких вимог встановлена позовна давність тривалістю один рік (ч. 4 ст. 362 ЦК). Таке ж правило було передбачене і раніше чинним Цивільним кодексом Української РСР 1963 р. Впродовж тривалого часу склалась судова практика, згідно з якою встановлення законодавчим актом спеціального способу захисту порушеного права виключає застосування загальних способів захисту права (такими в даному випадку були б визнання недійсним договору купівлі-продажу частки у праві спільної часткової власності та спонукання співвласника, який продає частку у праві спільної часткової власності, до укладення договору купівлі-продажу з іншим співвласником).

Ця практика ознаку доцільності має, але не має нормативної підстави, бо ч. 4 ст. 362 ЦК не виключає застосування загальних способів захисту права, передбачених ст. 16 ЦК. Разом з тим ст. 362 ЦК потребує певних змін. Якщо встановлену спеціальну позовну давність до вимог про переведення на співвласника, переважне право якого порушене, прав та обов'язків покупця, то цю позовну давність треба поширити і на вимоги про визнання договору, що порушує переважне право, недійсним та про спонукання співвласника, який продає частку у праві спільної часткової власності, до укладення договору купівлі-продажу із співвласником, переважне право якого було порушене. Інший варіант: встановити, що у разі порушення переважного права, про яке йдеться, позов про визнання договору купівлі-продажу частки у праві спільної часткової власності недійсним не може бути пред'явлений.

Із ч. 2 ст. 635 ЦК („сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства”) непрямо впливає і висновком від протилежного виявляється правовий припис, згідно з яким до сторони, яка необґрунтовано ухиляється від укладення основного договору на підставі попереднього договору, не можуть бути пред'явлені інші вимоги. Але цей правовий

припис не виключає застосування загальних способів захисту права, встановлених ст. 16 ЦК. У науково-теоретичній літературі зазначалось на те, що присудження до виконання обов'язку в натурі (такий спосіб захисту цивільних прав тепер передбачений п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК) „може полягати, зокрема, у спонуканні до укладення договору, якщо такий обов'язок прямо чи опосередковано покладається на особу законодавством” [22, с. 135]. Отже, не виключається пред'явлення до особи, яка ухиляється від виконання обов'язку укласти основний договір на підставі попереднього, позову про спонукання до укладення договору. Такий позов має бути задоволений.

Разом з тим з метою внести більшу визначеність у правовідносинах, про які йдеться, ч. 2 ст. 635 ЦК слід доповнити положенням про те, що стягнення із сторони, яка ухиляється від укладення основного договору на підставі попереднього договору, збитків не виключає пред'явлення до цієї особи вимоги про спонукання до укладення договору. Це привело б ч. 2 ст. 635 ЦК у більшу відповідність із ст. 13 Конвенції, оскільки як раз спонукання до укладення основного договору на виконання попереднього договору є зазвичай ефективним способом захисту права на укладення договору, порушеного стороною, яка ухиляється від укладення договору на підставі попереднього договору. Що стосується стягнення збитків, то застосування такого способу захисту є допоміжним. Цей спосіб захисту права відповідає наслідкам ухилення від укладення основного договору на підставі попереднього договору у тих випадках, коли такі наслідки проявились в ухиленні від укладення договору.

Викладене дає підстави для висновку про те, що законодавство України, що визначає способи захисту порушених прав, свобод та інтересів, має бути наближене до змісту ст. 13 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Також потребує наближення до цієї статті і судова практика, адже йдеться про широке коло положень чинного законодавства України та практики їх застосування судами.

Можна припустити, що найближчим часом уніфікація судової практики в Україні здійснюватиметься завдяки практиці Європейського суду, принаймні, для цього є всі необхідні передумови, в т. ч. і на законодавчому рівні. Тим більше, що пріоритет міжнародного договору при наявності колізій з внутрішнім законодавством надає судам України досить широкі повноваження при обранні джерела права для вирішення конкретного спору.

На думку автора, наведене свідчить про те, що Конвенція та практика Європейського суду з прав людини стали в Україні реальними джерелами права та надали особам можливість не лише захищати свої права та свободи за європейськими стандартами, але й можливість українським судам застосовувати такі стандарти, що, окрім іншого, сприятиме зміцненню незалежності судової влади в Україні.

Але перш, ніж вносити відповідні зміни до законодавства та коригувати судову практику, що склалась, необхідно провести подальші дослідження усіх способів захисту права та практики застосування відповідних законодавчих положень. Такі дослідження дадуть змогу виробити рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування, забезпечити при цьому єдиний методологічний підхід до визначення різних способів захисту порушених прав, свобод та інтересів осіб.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України. Затв. Законом України від 28.06.96// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини від 04.11.50// Відомості Верховної Ради України, 14.10.1997, № 40, ст. 263.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т./ Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2004. – 928 с.
4. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004// Офіційний вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2317.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006// Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 792
6. Бущенко. А.П. Практика Європейського Суду по правам человека. – М.: Спарк, 2001, с. 4
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і гол. редактор В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001.
8. Вказ. праця.
9. <http://www.echr.ru/documents/doc/2461497/2461497.htm>
10. <http://www.minjust.gov.ua/0/164>
11. Щербина В.І. Функції трудового права. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2007. – 425 с.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003// Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
13. Господарський кодекс України від 16.01.2003// Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
14. Земельний кодекс України від 25.10.2001// Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.
15. Сімейний кодекс України від 10.01.2002// Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 101.
16. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.91// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 4. – С. 216.
17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005// Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004// Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
19. Маркіна Т.Г. Щодо способів захисту прав за законодавством України про працю// Право України. – 2002. – № 2. – С. 53-57.
20. Про деякі питання практики застосування норм законодавства, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у I півріччі 2005 року: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 25.11.2005 № 01-8/2229// Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 1.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і гол. редактор В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001.
22. Притика Д.М., Карабань В.Я., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т. Т. 1. – Київ-Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2000. – 944 с.

Надійшла до редакції 05.10.2007 р.