КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ПОНЯТТЯ СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВА У КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

О. БРИНЦЕВ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
суддя господарського суду Харківської області

Сучасний вектор судової реформи спрямований на кардинальне оновлення судового процесу в Україні. Такий підхід авторів реформи заслуговує лише на схвалення, адже «поточна косметична ретуш» процесуального законодавства вже давно не відповідає викликам, які стоять на часі. Юридична спільнота України загалом позитивно сприймає запропоновані процесуальні нововведення, проте деякі з новел викликають і певні обґрунтовані занепокоєння. До таких належить концепція «ефективного захисту права», яка є одним із наріжних каменів реформи.

Першочерговою зміною, відображеною в усіх процесуальних кодексах, є впровадження ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду, як превалюючого завдання судочинства. У проектах процесуальних кодексів наголошується, що ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави є метою судочинства [1]. Право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором, але не суперечить закону, закріплено в ч. 2 ст. 5 проекту Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України), у ч. 2 ст. 5 проекту Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) та в ч. 2 ст. 5 проекту Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України). О. Філатов, заступник голови Адміністрації Президента України, координатор Ради з питань судової реформи, з цього приводу зазначає: «Якщо суд при розгляді справи визначить, що передбачені законом або договором способи не дають ефективного захисту, він може застосувати інший спосіб захисту, про який просить сторона. Нам не потрібні судові рішення, які сторони у справі будуть вішати на стіну й отримувати від них моральне задоволення, нам потрібні судові рішення, які ефективно захищатимуть порушені права» [2].

Так, однозначно слід погодитися з думкою, що судовий захист має бути максимально ефективним. Це є незаперечною істиною. Тож мета, задля досягнення якої впроваджується ця концепція, дійсно має виключно позитивний і навіть шляхетний характер. Проте варто пам'ятати про зворотній бік медалі. Досвід, набутий за понад 25-річне функціонування «незалежної» судової системи України, вчить стримано та дуже обережно ставитися до всіх випад-

© О. Бринцев, 2017

ків лібералізації судового процесу. В умовах перманентної політичної та соціально-економічної турбулентності в державі на тлі невисокого рівня правової свідомості суспільства майже кожний крок у бік зменшення поля імперативного державного регулювання геометрично збільшує поле вірогідності зловживань правом. Звісно, не можна будувати правову державу, ставлячи на чільне місце не саме правове регулювання, а запобігання його негативних наслідків. Однак і зовсім випускати такі наслідки з поля зору також неправильно, адже в цьому разі ефект останніх може переважити цінність розв'язання самої проблеми.

Такі обставини зумовлюють актуальність ретельного дослідження та широкого обговорення усіх аспектів концепції «ефективного захисту права», що пропонує нинішня судова реформа, зокрема, такого її елементу, як право суду при вирішенні спору застосовувати спосіб захисту права, що не передбачений ні законом, ні договором.

Питанням, пов'язаним із правовою природою способів захисту права, приділяли увагу багато дослідників, зокрема: Т. Абова, І. Бару, М. Брагінський, О. Вершинін, В. Вітрянський, В. Єм, О. Кот, О. Пушкін, А. Радугін, Є. Салогубова, Н. Саніахметова, П. Хотенець. У науці запропоновано багато різних визначень правової категорії «спосіб захисту права». Їхній аналіз дає змогу в загальному вигляді визначити спосіб захисту права як передбачені або санкціоновані законом заходи, які безпосередньо спрямовані на усунення перешкод у здійсненні права шляхом впливу на зобов'язану особу [3, 195].

Способи захисту права — це передбачені законом дії, які безпосередньо спрямовані на захист права. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій щодо усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав або припинення правопорушень, відновлення становища, яке існувало до порушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного чи запереченого права і є результатом діяльності із захисту прав [4, 11].

Способи захисту права поділяються на універсальні та спеціальні. Перші можуть застосовуватися до всіх чи більшості суб'єктивних прав. Спеціальні — лише до певних прав, відносно яких спеціально передбачений відповідний спосіб. Універсальні способи визначені в ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України та статтях 105, 162 КАС України.

При визначенні поняття способів захисту права, як правило, застосовують три кваліфікуючі ознаки. Першою ознакою, яку одноголосно називають усі автори без винятку, є їхня мета — усунення перешкод у здійсненні права. При цьому щодо розуміння перешкод у здійсненні права особливих розбіжностей у літературі немає (під ними зазвичай мають на увазі порушення, оспорювання і невизнання права). Досягненням цієї мети спосіб захисту права вичерпує себе. Мета покарання винної особи не входить до складу способу захисту права. Другою ознакою є спрямованість заходів — їхній вплив спрямований на особу, яка чинить зазначені перешкоди. Третьою ознакою є детермінованість способів захисту законом.

На третій ознаці слід зупинитися докладніше. На відміну від двох попередніх, її виокремлюють не всі автори [3, 193–195]. Детермінованість (від лат. *determinans* — визначальний) означає, що у певної причини є певне заздалегідь визначене слідство. Відповідно, стосовно способів захисту права — у певного порушення права є певний, заздалегідь визначений спосіб його захисту.

Думка про необов'язковий характер ознаки детермінованості способів

захисту права є передумовою концепції «ефективного захисту права». Дійсно, створення спеціально для кожного окремого правового спору своїх унікальних «ефективних» способів захисту права можливе лише за умови відсутності заздалегідь визначеного вичерпного переліку способів захисту.

Наукова концептуальна невизначеність статусу ознаки детермінованості способів захисту права знайшла своє продовження у чинному законодавстві України. У ньому також спостерігається неодностайність у підходах до врегулювання цього питання. Системний аналіз чинного законодавства України, присвячений регулюванню способів захисту права, свідчить, що його формування відбувалося під впливом різних правових доктрин.

Норми певних актів підтверджують, що їхні автори, діючи у межах природно-правової доктрини, віддавали перевагу таким загальнолюдським цінностям, як свобода, справедливість, мораль тощо, ставлячи їх над законом. Відповідно, вони заклали у них положення, котрі автоматично нівелюють цінність ознаки детермінованості у визначенні поняття способу захисту права. Авжеж, згідно з цією концепцією, дійсно, будь-яка детермінованість способів захисту права законом є зайвою. Вона може стати лише на заваді у пошуку (читай — створенні) способу, який найбільш ефективно захищає порушене право особи у певних життєвих обставинах.

Так, стаття 55 Конституції України закладає основи можливостей захисту права, беручи саме основні засади природно-правового підходу. Вона проголошує право кожного захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Відповідно до цієї доктрини вирішено питання про можливість застосування способів захисту права, не передбачених законом, і у КАС України: «Суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» (абзац 2 ч. 2 ст. 162).

Такий підхід відповідає й ідеям, які закріплені у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Стаття 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» проголошує: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». У розвиток положень цієї статті Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) у своїх рішеннях також наголошує на необхідності оцінки ефективності обраного зацікавленою особою способу захисту. Зокрема, у п. 145 рішення від 15 листопада 1996 р. у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» (*«Chahal v. the United Kingdom»*, (22414/93) [1996] ECHR 54) ЄСПЛ зазначив, що ця норма 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. У пункті 75 рішення ЄСПЛ від 5 квітня 2005 р. у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02) він зазначає, що засіб захисту, який вимагає зазначена стаття, повинен бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави.

Традиційна ж для нашої правової системи позитивістська правова доктрина ставить на чільне місце систему загальнообов'язкових норм, формалізованих державою. Чинні станом на сьогодні ЦК України, ГК України та

ЦПК України визначають систему способів захисту права на основі саме такого підходу.

Так, стаття 16 ЦК України, ст. 20 ГК України, ст. 4 ЦПК України передбачають можливість застосування лише тих способів захисту права, які заздалегідь визначені в законі, договорі. «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом» (абзац 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України); «Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються: <...> іншими способами, передбаченими законом» (абзац 12 ч. 2 ст. 20 ГК України); «Здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України» (ст. 4 ЦПК України).

Тобто сьогодні чинне законодавство України має певну неоднорідність у вирішенні питання про наділення ознаки детермінованості способу захисту права кваліфікуючим статусом. Це, зі свого боку, викликає неоднорідність судової практики. Протягом тривалого часу в судових рішеннях домінував підхід, закладений позитивістською правовою традицією. У численній кількості рішень вітчизняні суди, зокрема Верховний Суд України та вищі касаційні суди, вказували на необхідність існування чіткого зв'язку між правопорушенням та способом захисту права, який заздалегідь визначений законом, договором. Обрання позивачем неналежного способу захисту права вважалося непереборною підставою відмови у позові.

Згідно з останніми трендами, втіленими вже у багатьох постановах Верховного Суду України, визнається неправильною правова позиція судів, котрі відмовляють у позові у зв'язку з тим, що позивач, звертаючись до суду, обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором. У цих випадках, як зазначає Верховний Суд України, слід виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [5–7].

У загальному підсумку на прикладі протиборства думок щодо визначення статусу ознаки детермінованості способів захисту права сьогодні можна спостерігати за черговим зіткненням двох тектонічних правових платформ — позитивного та природного права. Інакше кажучи, правове поле України нині є полем битви цих двох титанів, а досліджувана ознака детермінованості — стратегічною висотою, від зайняття якої значною мірою залежить результат всієї битви.

Аргументи на користь природно-правової концепції «ефективного захисту права» лежать на поверхні і тому роблять її привабливою та легкою для сприйняття. Не тільки тому, що ця концепція відповідає модному «європейському» правовому тренду і тому у зв'язку з ментальністю, що сформувалася в українському правовому просторі, автоматично сприймається як єдино правильна. А ще завдяки тому, що концепція дійсно має певні позитивні риси. Серед них такі. По-перше, зручність — позивачеві надається «право на помилку». У разі, якщо позивач помилився у виборі належного способу захисту права, за нього це може зробити суд. По-друге, оперативність — економія часу на виправленні помилок. Виправити їх можна не лише шляхом подання нового позову після завершення розгляду первісного, а безпосередньо в цьому ж процесі. І головне, по-третє, це ефективність — рішення суду спрямоване на реальне відновлення прав у кожній конкретній ситуації. Рішенням швидко та наглядно втілюється ідеальна правова модель поведінки у спірній правовій ситуації через застосування заходів, максимально пристосованих

до самої ситуації. На цьому перелік аргументів «за», на жаль, вичерпується.

Подальша оцінка перспектив застосування цієї концепції наводить на аргументи «проти». Так, вже сьогодні можна із впевненістю стверджувати, що відмова від заздалегідь визначеного переліку способів захисту права неодмінно призведе до таких негативних наслідків.

По-перше, це збільшення ризику порушення прав відповідача та інших осіб. У пропонованому варіанті відбудеться заміна чітко і вичерпно визначених законом способів захисту права можливістю створення незчисленної кількості непередбачуваних «ефективних» варіантів захисту. Тим часом за своєю природою кожний спосіб захисту права — це істотне обтяження прав, свобод і законних інтересів адресата. Дієвих запобіжників для недопущення їх порушення шляхом зловживання правом на захист не передбачається.

По-друге, це збільшення ризику порушення прав позивача. Буквальне тлумачення пропонованих норм дає підстави вважати, що суд буде вправі на свій розсуд обрати спосіб захисту прав позивача незалежно від волі й бажання самого позивача.

По-третє, це ускладнення роботи суду при вирішенні справи. Проектами кодексів пропонується надати суду право «визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону». Проте оцінити, чи суперечить спосіб закону шляхом порівняння його з вичерпним «білим списком», набагато простіше, ніж дати оцінку невідповідності відкритому «чорному списку».

По-четверте, це хаотизація правовідносин. Надмірна строкатість правових «витворів» у численних судових рішеннях у подібних справах ускладнює правове регулювання аналогічних правовідносин. Можливість багаторазового порушення справ за тими ж самими по суті, але формально відмінними вимогами, ускладнює з'ясування відносин в одному й тому ж правовому спорі.

По-п'яте, складність розуміння рішення. Передбачається, що суд визначатиме спосіб захисту «відповідно до викладеної в позові вимоги». Тим часом рівень юридичної техніки при формулюванні позовних вимог і сьогодні не завжди є належним. Можливість продукування позовних вимог безвідносно до встановлених стандартів збільшить складнощі в розумінні їх формулювань. Ці складнощі автоматично будуть наслідуватися судовими рішеннями.

По-шосте, складність виконання. На практиці нестандартні рішення виконуються завжди важче, ніж типові.

По-сьоме, це зниження рівня правової свідомості. Відсутність обмежень у створенні та виборі способів захисту права означає відсутність потреби у правовій дисципліні у вигляді приведення своїх правовідносин до певних визначених законом зразків. Це, зі свого боку, негативно впливає на загальний рівень правової свідомості та призводить до зростання правового нігілізму.

З урахуванням наведеного оцінка та зіставлення позитивних і негативних наслідків запровадження запропонованої у процесі судової реформи концепції «ефективного захисту права» в чергове підтверджує непорушність дії одного з відомих наслідків закону Мерфі: «Всяке рішення проблеми породжує нові проблеми».

Підсумовуючи викладене, слід зробити висновок про те, що на сучасному етапі розвитку правової системи України доцільним є збереження кваліфікуючого статусу ознаки детермінованості способу захисту права. Універсальні і спеціальні способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором. Відповідно, передчасним вбачається запровадження концепції «ефективно-

го захисту права», що передбачає право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором. У зв'язку з цим пропонується виключити з тексту проектів процесуальних кодексів норму ч. 2 ст. 5 ГПК України, ч. 2 ст. 5 ЦПК України, ч. 2 ст. 5 КАС України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення* змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. *Защитные* манеры [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://pravo.ua/article./php?id=100115131
3. *Бринцев О. В.* Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення : монографія / О. В. Бринцев. — Харків : Право, 2005. — 304 с.
4. *Вершинин А. П.* Способы защиты гражданских прав в суде : дис. в виде науч. доклада на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Вершинин Александр Павлович ; Санкт-Петербургский государственный университет. — СПб., 1998. — 56 с.
5. *Постанова* Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9/cd3/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4?OpenDocument
6. *Постанова* Верховного Суду України від 12 червня 2013 р. у справі № 6-32цс13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32056429
7. *Аналіз* практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=/0ahUKEwiVwNq5-sHVAhVImbQKHTgBCGcQFggwMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.scourt.gov./ua%2Fclients%2Fvsu%2Fvsu.nsf%2F7864c99c46598282c2257b4c0037c014%2F6af1eba6df621dedc22/57ce60053ffc3%2F%24FILE%2F%25D0%2590%25D0%25BD%25D0%25B0%25D0%25BB%25D1/%2596%25D0%25B7%2520-%2520%25D1%2581%25D1%2582.16%2520%25D0%25A6%25D0%25/9A.doc&usg=AFQjCNG7zz7IropY7Oz4Ylk-0pe7DCFx9Q

REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: the draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. Zashchitnye manery [Protective manners]. Available at: http://pravo.ua/article.php?id=100115131
3. Bryntsev O. V. Pravova sutnist ekonomichnykh sporiv ta sposoby ikh vyrishennia [Legal essence of economic disputes and ways of their solution], Kharkiv: Pravo, 2005, 304 p.
4. Vershinin A. P. Sposoby zashchity grazhdanskikh prav v sude [Methods of protection of civil rights in court], Sankt-Peterburg, 1998, 56 p.
5. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 21 travnia 2012 r. u spravi № 6-20tss11 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated May 21, 2012 in case № 6-20tss11]. Available at: http://www.scourt./gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4?Ope/nDocument
6. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 12 chervnia 2013 r. u spravi № 6-32tss13 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated June 12, 2013 in the case № 6-32cs13]. Available at: http://www./reyestr.court.gov.ua/Review/32056429
7. Analiz praktyky zastosuvannia sudamy st. 16 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [Analysis of the practice of using courts Art. 16 of the Civil Code of Ukraine]. Available at: https://www.google.com.ua/url?sa=t&r/ct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiVwNq5-sHVAhVImbQKHTgBCGcQFggwM/AE&url=http%3A%2F%2Fwww.scourt.gov.ua%2Fclients%2Fvsu%2Fvsu.nsf%2F7864c99c46598282c/2257b4c0037c014%2F6af1eba6df621dedc2257ce60053ffc3%2F%24FILE%2F%25D0%2590%25D0%/25BD%25D0%25B0%25D0%25BB%25D1%2596%25D0%25B7%2520-%2520%25D1%2581%25D1/%2582.16%2520%25D0%25A6%25D0%259A.doc&usg=AFQjCNG7zz7IropY7Oz4Ylk-0pe7/DCFx9Q

Бринцев О. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи

Анотація. Стаття присвячена питанню визначення кваліфікуючих ознак поняття способу захисту права. Розглядається концепція «ефективного захисту права» у її зв'язку з ознакою детермінованості способів захисту права. Аналізуються можливі наслідки відмови від кваліфікуючого статусу ознаки детермінованості способу захисту права на вітчизняний судовий процес. Результатом дослідження є висновок про передчасність запровадження концепції «ефективного захисту права».

Ключові слова: захист права, спосіб захисту права, детермінованість, судовий процес, судова реформа.

Брынцев А. Квалифицирующие признаки понятия способа защиты права в контексте судебной реформы

Аннотация. Статья посвящена вопросу определения квалифицирующих признаков понятия способа защиты права. Рассматривается концепция «эффективной защиты права» в ее связи с признаком детерминированности способов защиты права. Анализируются возможные последствия отказа от квалифицирующего статуса признака детерминированности способа защиты права на отечественный судебный процесс. Результатом исследования является вывод о преждевременности введения концепции «эффективной защиты права».

Ключевые слова: защита права, способ защиты права, детерминированность, судебный процесс, судебная реформа.

Bryntsev O. Qualifying Signs of a Concept of a Way of Protection of the Law in the Context of Judicial Reform

Annotation. The article is devoted to the question of defining qualifying attributes of the concept of the method of protection of law. The concept of «effective protection of law» is considered in its connection with the sign of the determinism of methods of protecting the law. The possible consequences of refusal from the qualifying status of the feature of determinism of the method of protection of the right to domestic lawsuits are analyzed. The result of the work is the conclusion about the premature introduction of the concept of «effective protection of law».

Key words: protection of law, way of protecting rights, determinism, litigation, judicial reform.