

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**PROBLEMS OF DETERMINING EFFECTIVE MEANS TO PROTECT CIVIL RIGHTS**

Колісник О.В., к.ю.н., с.н.с.,

асистентка кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню сутності «ефективного судового захисту», яке є багатограним та багатокомпонентним явищем. Основний акцент зроблено на такому елементі як належний та ефективний спосіб захисту цивільних прав. Наголошується на тому, що для оцінки ефективності певного способу захисту порушеного чи невизнаного цивільного права суди повинні встановити сутність порушення і перевірити, чи закріплений у законі або договорі відповідний спосіб захисту від таких порушень.

Акцентується увага на суб'єктивному компоненті, який завжди має місце при визначенні ступеню ефективності способу захисту у конкретній цивільній справі, що може мати наслідком порушення справедливої процедури та справедливого судочинства. Як приклад, автор наводить судові рішення у справах про повернення земель водного фонду у власність держави і територіальної громади, у яких суд допустив змішування різних способів захисту цивільних прав, а саме негативного та виндикаційного позовів, всупереч положенням правової доктрини. Крім того, автором були проаналізовані судові рішення, у яких суди встановлювали ефективні та неефективні способи захисту, зокрема у справах про скасування державної реєстрації права власності іпотекодержателя на предмет іпотеки, про захист прав поручителя і визнання договору поруки припиненим.

У роботі зроблено висновок, що переважне право визначати належний спосіб захисту порушеного чи невизнаного права належить позивачеві. Такий спосіб може бути і не передбачений у законодавстві чи договорі, але його застосування має ефективно відновлювати попереднє становище позивача, що існувало до порушення, або належним чином компенсувати втрати від такого порушення. При цьому суди не повинні вдаватися до надмірного формалізму при визначенні питання, чи є спосіб захисту ефективним, а має вживати заходів до ефективного та справедливого захисту прав.

Ключові слова: ефективний захист, справедливе судочинство, справедлива satисфакція, ефективний спосіб захисту цивільних прав, відновлення порушених прав, правова позиція Верховного Суду.

The article is dedicated to the research on the essence of «effective judicial protection» which is a multifaceted and a multicomponent phenomenon. The focus has been made on such an element as a proper and effective means of civil rights protection. It is pointed out that to assess the effectiveness of a certain means of protection of a violated or non-recognized civil right, the courts shall determine the essence of violation and verify whether it is established by law or agreement.

The subjective component is emphasized as a constant instrument to determine the degree of protection effectiveness in a certain civil case, which could cause a violation of a fair procedure and proceeding. To exemplify this, the author provides adjudications in cases of returning of the water fund lands to the state and local community's property where the court mixed different means of civil rights protection, namely negatory and vindication claim, contradicting the law doctrine standards. Besides, the author has analyzed adjudications where the courts find effective or ineffective means of protection, such as in cases of state registration abolishment of mortgage holder's right on mortgage subject, warrantor's rights protection and recognition of warranty agreement as terminated.

The research comes to the conclusion that the plaintiff possesses a prevailing right to opt for an appropriate means of the violated or non-recognized right protection. That means could not be established by law or agreement, but its implementation shall restore effectively the previous plaintiff's status or compensate properly their losses caused by this violation. Defining whether this means of protection is effective or not, the courts shall avoid over formalism, but it shall take measures to provide effective and fair right protection.

Key words: effective protection, fair procedure, fair satisfaction, effective means of civil rights protection, restoration violated rights, legal positions of Supreme Court.

Актуальність теми дослідження обумовлена необхідністю забезпечення справедливого та ефективного судочинства у цивільних справах, а також потребами оптимізації правового унормування та правозастосування так званих «ефективних способів» захисту цивільних прав у різних категоріях справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Аналіз наукових публікацій. Проблемами ефективності способів захисту цивільних прав займалися такі науковці, як В. Крат, К. Пільков, Л. Рогач, І. Шумак, О. Владикін, С. Стасюк, С. Короєд та інші.

Метою статті є з'ясування сутності, змісту та критеріїв ефективності та належності способів захисту прав при розгляді справ в порядку цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Метою цивільного судочинства є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК), у спосіб, визначений законом, або договором, або судом у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду (ч.ч. 1, 2 ст. 5 ЦПК, ч. 2 ст. 16 ЦК). Досить дискусійною, проте такою, що заслуговує на увагу, видається позиція Шумака І.О. і Владикіна О.Н. про те,

що реалізуючи право особи на отримання ефективного юридичного захисту будь-яким іншим способом, що не заборонений законодавством, «суд наділений правом не обмежуватись позовними вимогами та виходити за їх межі» [1, с. 208], оскільки, по-перше, при цьому порушуватиметься одна з базових засад цивільного судочинства – принцип диспозитивності, а по-друге, саме позивач має визначати спосіб захисту, який, на його думку, є більш ефективним, доцільним та належним для відновлення порушеного права. Водночас автори зауважують, що співвідношення принципу диспозитивності, за яким суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог, та права суду визначити ефективний спосіб захисту права ще потребують подальшого дослідження [1, с. 209]. Щодо цього питання цікавими є роздуми судді Верховного Суду К. Пількова, який аналізуючи проект Закону № 9127 [2], наголошує на існуванні двох наукових підходів щодо застосування так званих інших способів захисту прав: **ультрадиспозитивного**, коли суду належить сказати, хто має рацію – позивач чи відповідач, а не забезпечувати, щоб у майбутньому примус держави був ефективно застосований, і підхід **дискреційного реліативізму** – тобто покладення на суд обов'язку самостійно знайти той спосіб захисту, яким порушене право може бути захищено; від позивача вимагається обгрунтувати, що він

має право і що це право було порушено [3]. Зокрема, суддя зауважує: «Якщо сторона наполягатиме на обраному способі захисту, то може йтися про відмову. Тому в окремих випадках законодавець міг би передбачити повноваження суду без порушення принципів диспозитивності і змагальності, корегувати, підказувати позивачу, що його вимоги сприймаються як такі, що не можуть відновити його порушене право [3]. Окреслена позиція К. Пількова видається досить аргументованою, слушною і відповідає завданням справедливого та ефективного судочинства, спрямованого на досягнення результату, а саме на захист порушеного чи невизнаного права.

Способи захисту, зокрема, передбачені у ст. 16 ЦК, ст. 18 СК, а також в інших кодексах та законах. Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 175 ЦПК позивач має зазначити у позовній заяві спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні. На сьогодні суди відійшли від практики попередніх років і вже не залишають без руху позовні заяви, у яких вказано спосіб захисту, не передбачений ані законом, ані договором, проте можуть відмовити у задоволенні позову, якщо позивачем обрано неефективний чи неналежний спосіб захисту. Саме тому вкрай важливо правильно визначити належний (ефективний) спосіб захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, застосування якого судом сприятиме якнайшвидшому його відновленню чи визнанню. «Належний» означає, перш за все, передбачений нормами закону або положеннями договору. А от норма, яка дозволяє суду визначити так званий ефективний спосіб захисту порушеного права у випадку його «незакріплення» у договорі чи законі, залишає місце для суддівської дискреції, тому що кожен склад суду може по-різному оцінювати ступінь ефективності способу захисту. Термін «ефективність» є досить суб'єктивною категорією, а однозначно визначити сутність та ступінь ефективності у конкретній справі доволі складно. Проте у справі №338/180/17 (провадження №14-144цс18) від 5 червня 2018 року Велика Палата Верховного Суду визначила загальні критерії та орієнтири для визначення ефективності способів захисту, вказавши у пункті 57 наступне: «Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам» [4]. Починаючи з 2018 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень все частіше можна зустріти судові рішення, у яких суди відмовляють у задоволенні позовних вимог через застосування неефективного (неналежного) способу захисту.

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». Безперечно, передбачена Конвенцією «ефективність правового захисту» є багатоаспектною вимогою, яка переважається з положеннями усіх інших статей Конвенції [5], і зокрема включає в себе так звану «ефективність способів захисту». Так, у Постанові від 01 лютого 2023 року у справі № 206/2832/21 Верховний Суд зазначив: «Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; під ефективним засобом (способом) слід розуміти такий, що призводить

до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект, тому ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам» [6]. Зазначена правова позиція була викладена в межах розгляду касаційної скарги у справі щодо зняття арешту з майна, накладеного ще у 2008 р. Суд прийшов до висновку, що подання позовної заяви про зняття арешту з майна є не ефективним способом захисту порушеного права, тому що особа не довела, що вона не є боржником у зазначеній справі, а тому ефективним способом захисту порушеного права цієї особи є оскарження дій чи бездіяльності виконавця, який наклав цей арешт в порядку судового контролю, передбаченого розділом VII ЦПК. Проте важко погодитися з такими висновками суду з огляду на те, що строки на оскарження дій виконавця вже давно спливали, виконавчі провадження передані в архів, а згодом знищені, а отже ефективного відновлення порушених прав і зняття арешту з майна не відбудеться у разі застосування так званого «ефективного» способу, рекомендованого судом. Суд формально підійшов до тлумачення положень Закону України «Про виконавче провадження», які забороняють боржникові звертатися з позовом про зняття арешту з майна, адже не існує навіть самого виконавчого провадження, в межах якого арешт накладався. Це призведе до порушення статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на мирне й безперешкодне володіння майном. Отже, ефективність має бути не формальною, а заснованою на засадах справедливості і верховенства права, відповідати положенням Конвенції.

Для позивача визначити «правильний», «належний» спосіб захисту, безперечно, вкрай складно, а очікувати на формування Верховним Судом правової позиції щодо ефективного способу захисту по кожному виду спірних правовідносин недоцільно. Якщо навіть правникам складно дійти згоди у питаннях ефективного та допустимого способу захисту, то для пересічного позивача – це надскладна задача. Так, у справах про скасування державної реєстрації на предмет іпотеки за іпотекодержателем, на думку С. Короєда, «правильним варіантом позовних вимог мало б бути пред'явлення іпотекодавцем основної позовної вимоги про визнання недійсним рішення (як одностороннього правочину) іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору (така вимога є вимогою про визнання правочину недійсним, – п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, адже необхідно встановити відповідність таких дій іпотекодержателя закону і їх добросовісність), та похідної позовної вимоги про скасування державної реєстрації права іпотекодержателя на предмет іпотеки (така вимога є вимогою про відновлення становища, яке існувало до порушення, – п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України, адже в цьому випадку не матиме значення, чи були дії державного реєстратора правомірними чи ні)» [7, с. 58–59]. На протигагу йому В. Крат зазначив, що застосовувати конструкцію недійсності у даній ситуації не потрібно, оскільки при оскарженні рішення реєстратора перевіряється порядок, підстави для звернення стягнення (чи направили повідомлення іпотекодавцю та ін.) [8]. В іншій категорії справ Велика Палата Верховного Суду назвала ефективним способом захисту прав поручителя вимогу саме про визнання поруки припиненою, а не про визнання договору поруки припиненим, оскільки припинення обов'язку за договором не завжди пов'язане з припиненням самого договору [9]. Звертаючись до суду з вимогою про визнання договору припиненим, позивач прагне досягнути юридичної визначеності, тобто прагне отримати підтвердження судом припинення прав кредитора на одержання плати від боржника, проте у такому разі належним способом захисту є визнання відсутності права відповідача (п. 29); позовна вимога про визнання договору поруки припиненим (тобто

про встановлення факту того, що цей договір припинився) є неналежним способом захисту прав та інтересів поручителя, який стверджує про зміну основного зобов'язання без його згоди, внаслідок чого збільшився обсяг його ж відповідальності (п. 31) [10]. У справах про захист честі, гідності та ділової репутації Верховний Суд також висловився щодо неналежного способу захисту: суд не вправі зобов'язувати відповідача просити вибачення перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено в статтях 16, 277 ЦК України [11]. На наше переконання, такий підхід суперечить передбаченому положенню про можливість застосування інших способів захисту порушених прав. Крім того, такі допустимі і передбачені законом способи захисту, як «відшкодування моральної шкоди» чи «спростування недостовірної інформації» не завжди можуть забезпечити справедливую сатисфакцію і відновлення порушеного права на честь і гідність, наприклад у справах, пов'язаних з цькуванням (булінгом) дитини. Вважаємо, що застосуванню підлягають будь-які способи захисту порушених прав, які не порушують права іншої, зобов'язаної особи – відповідача, не принижують честь та гідність цієї особи, і можуть бути як передбачені законом, так і не передбачені.

У справах щодо повернення у власність держави і територіальної громади земель водного фонду, які були виділені фізичним чи юридичним особам, Верховним Судом також були визначені ефективні та неефективні способи захисту прав. У справі № 748/2226/22 від 19 жовтня 2023 року Верховний Суд вказує на те, що Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу, що пред'явлення власником нерухомого майна вимоги про скасування рішень, записів про державну реєстрацію права власності на це майно за незаконним володільцем не є необхідним для ефективного відновлення його права, а належним та ефективним способом захисту прав власності на землі водного фонду є негативний позов про повернення земельної ділянки [12]. У наведеному рішенні Верховний Суд допустив підміну ввінкативного позову (про витребування майна з чужого незаконного володіння) негативним, навіть певною мірою змішування сутності

цих позовів, оскільки ввінкативний позов застосовується у разі, коли власник позбавлений можливості володіння своєю річчю і вимагає її повернення, а негативний – у разі, коли власник, маючи річ у своєму володінні, позбавлений можливості нею користуватися через створені іншою особою перешкоди. Як зазначає С. Стасюк, суперечлива прецедентна практика ВС створює атмосферу відсутності правової визначеності для судів та розгубленості для позивачів; це може призвести у майбутньому до прийняття ЄСПЛ рішень щодо порушення Україною статті 6 Конвенції, в яких заявникам суд відмовив у задоволенні позову саме з підстав обрання ними неефективного способу захисту та вказівки суду на доцільність звернення позивача з іншим предметом позову задля реального відновлення порушених прав [13].

Висновки. Таким чином, ефективність судового захисту є багатогранною та багатокомпонентною категорією, основним елементом якої є застосування в остаточному судовому рішенні ефективних, належних, справедливих способів захисту, таких, які сприятимуть отриманню реального захисту позивачем, відновленню його порушених чи визнанню оспорюваних прав та справедливій сатисфакції у разі неможливості повернення до попереднього становища. На нашу думку, при визначенні питання, чи є обраний позивачем спосіб захисту ефективним, суд має брати до уваги думку позивача щодо переважного способу захисту порушеного чи невизнаного права, враховувати його інтереси, перевіряти відповідність обраного способу чинному законодавству та керуватися критеріями ефективності способів захисту, які вироблені Великою Палатою Верховного Суду. При цьому, допустимими засобами відновлення і захисту порушених прав можуть бути будь-які дії (утримання від дій) відповідача як порушника прав позивача, які не суперечать засадам верховенства права, конкретним нормам законодавства, зокрема положенням Конвенції, а також моральним засадам суспільства.

Суди мають бути орієнтовані на забезпечення ефективного судового захисту, передбаченого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, уникати надмірного формалізму при оцінці обраного позивачем способу захисту і тлумачити його на користь позивача за умов доведеності факту порушення права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шумак І.О., Владикін О.Н. Цивільно-процесуальні особливості вибору способу захисту прав. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 207–209. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/47.pdf
2. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення права на суд. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41581>
3. Арбітр чи лікар? Яку роль має відігравати суд в обранні ефективного способу захисту. *Закон і бізнес*. 04.04.2023. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/155532.html>
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі №338/180/17 (провадження №14-144цс18) від 5 червня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905>
5. Guide on Article 13 of the Convention – Right to an effective remedy. Updated on 31 August 2022. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_13_eng
6. Постанова Верховного Суду від 01 лютого 2023 року у справі № 206/2832/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109100581>
7. Короед С.О. Про способи захисту при оскарженні реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем. *Юридичний бюлетень*. Випуск 28. 2023. С. 52–60. URL: <http://lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2023/28/7.pdf>
8. Про способи захисту інтересів іпотекодавця розповів суддя ВС. *Закон і бізнес*. 03.11.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/153635.html>
9. Хрипун В. Велика Палата ВС висловила позицію щодо ефективного способу захисту прав поручителя. *Судово-юридична газета*. 11 жовтня 2022 року. <https://sud.ua/uk/news/publication/251488-bolshaya-palata-vs-vyskazala-pozitsiyu-ob-effektivnom-sposobe-zaschity-prav-poruchitelya>
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2022 року у справі № 462/5368/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558740>
11. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_KCS.pdf
12. Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2023 року у справі № 748/2226/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114322993>
13. Стасюк С. Проблемні питання ефективності способів захисту порушеного права в господарському судочинстві. *Судово-юридична газета*. 25 вересня 2023 року. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/281622-sergiy-stasyuk-problemni-pitannya-efektivnosti-sposobiv-zakhistu-porushenogo-prava-v-gospodarskomu-sudochinstvi>