

Дзера Ірина Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри приватного права Національного
університету «Києво-Могилянська
академія»

КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА ЗМІНИ ДО СТ. 16 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [1]. Загальні правові засади здійснення права на захист цивільних прав та інтересів передбачені ст. 16 ЦК України, в яку 03.10.2017 р. було внесено зміни. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого немайнового або майнового права та інтересу. В ч. 2 цієї статті перераховані 10 способів захисту цивільних прав та інтересів. Редакція наведеної статті дає нам підстави для висновку, що в даному випадку законодавець визначив відповідні матеріально-правові вимоги, які може особа застосувати для реалізації права на захист, передбаченого в ст. 15 ЦК. Законодавцем вони названі способами захисту цивільних прав та інтересів.

У первісній редакції ч. 2 ст. 16 ЦК України зазначалося, що суд «може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом». Особливості такої редакції ст. 16 ЦК спричинили проблему визначення у судовій практиці належного способу захисту у цивільних прав та інтересів. Шляхом логічного тлумачення можна дійти висновку про те, що цивільне право або інтерес не може бути захищеним способом не передбаченим ст. 16 ЦК, іншим законом або договором. Таке застереження викликало неоднозначне тлумачення як в цивілістичній науці, так і в судовій практиці.

Статтю 6 ЦК УРСР 1963 року не передбачалося можливості захисту цивільного права іншими способами (в ЦК УРСР – «засобами»), ніж тими, були передбачені законом. ЦК України 2003 року розширив перелік способів захисту цивільних прав або інтересів шляхом надання учасниками цивільних правовідносин права встановити в договорі інші способи захисту.

Тривалий час після прийняття ЦК України такий підхід до визначення переліку можливих способів захисту не піддавався сумнівам як в цивілістичній науці [2, с. 83-92, 3, с. 178-188], так і в судовій практиці. Так, згідно п. 6 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», суд не вправі зобов'язувати відповідача вивчатися перед позивачем, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації не передбачено статтями 16, 277 ЦК[4].

Це також було підтверджено авторами Аналізу практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України від 01.04.2014 року, в якому прямо

зазначено, що відповідно до абз. 2 п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Одночасно в Аналізі відзначені випадки, коли судами розглядалися справи за позовами про захист прав не передбаченими ст. 16 ЦК способами щодо визнання незаконними дій нотаріуса та зобов'язання вчинити певні дії, зобов'язання передати майно в статутний капітал, визнання незаконним рішення зборів співвласників майнових паїв, припинення права власності у спільному майні, зобов'язання замовника підписати акти здачі-приймання виконання робіт та ін. Відповідно цілком справедливо автори Аналізу дійшли висновку про необхідність вдосконалення положень ст. 16 ЦК з врахуванням ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій закріплюється право людини на ефективний спосіб захисту прав [5].

Поступово в цивілістичній доктрині положення ст. 16 ЦК почали піддаватися критичній оцінці. Так, на думку Заступника Голови Верховного Суду України, не можна вважати нормальною ситуацію, коли особа має певне право і вона може звернутися до суду з вимогою про захист цього права в разі його порушення, але суд не може задовольнити позов, оскільки спосіб захисту права не передбачений законом чи договором. Відповідно автор запропонував доповнити ч. 2 ст. 16 ЦК положенням про можливість захисту права способами, які хоча і не передбачені законом, але відповідають змісту порушеного права, способу відновлення і наслідкам, викликаним порушенням. Свою правову позицію автор обґрунтовував посиленням на ст. 275 ЦК, в ч. 2 якої було записано, що захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом, ніж це передбачено главою 3 цього Кодексу відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення, але яка, на його думку, може застосовуватися по аналогії до майнових відносин [6, с. 198-199]. Висловлені правові позиції знайшли досить широку підтримку у науковців [7].

З огляду на невизначеність законодавчої перспективи впровадження запропонованої пропозиції Р. А. Майданик запропонував переосмислити застосовувані в доктрині, законодавстві і судовій практиці положення про обмеження матеріально-правових способів захисту цивільних прав і формулювання науково-обґрунтованих правил визначення належних способів захисту зазначених прав [10, с. 112–113].

Критичну оцінку положенням ст. 16 ЦК в їх первісній редакції дав О. О. Кот, на думку якого закритий перелік способів захисту цивільних прав і інтересів не відповідає сучасному рівню розвитку цивільно-правових відносин, їх високому рівню динаміки. Водночас автор застеріг, що необмежена свобода уповноваженої особи у виборі способу захисту також не може вважатися благом для цивільного обороту, адже в кінцевому рахунку може поставити під сумнів принцип правової визначеності та зашкодити законним інтересам зобов'язаної сторони через встановлення зокрема, надмірних додаткових обов'язків [11, с.208–209]. У наведеному судженні можна виділити як мінімум дві надзвичайно важливі ключові ідеї. По-перше, автор став одним з небагатьох дослідників, який звернув увагу на необхідність дотримання законних прав не

лише уповноваженої, але і зобов'язаної особи. По-друге, автор абсолютно справедливо звертає увагу на можливі негативні наслідки впровадження необмеженого (відкритого) переліку способів захисту цивільних прав і інтересів.

Однак у продовженні аналізу досліджуваної проблеми автор вже не вважає визнання способу належним з обов'язковим дотриманням умови щодо прав зобов'язаної особи, а вибір належного способу захисту ставить в повну залежність від розсуду суду, що, як нам вважається, може призводити до надто довільного тлумачення ст. 16 ЦК України та ігнорування принципу правової визначеності. Згодом він врахував наукові позиції з цього питання А. Г. Яреми та інших науковців і дійшов узагальненого висновку про те, що обов'язковими умовами для застосування відповідного способу захисту є його ефективність та відповідність способу захисту змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, та характеру його порушення [6, с. 210]. Водночас автор уникнув від раніше висловленої думки про необхідність дотримання прав зобов'язаної особи.

У судовій практиці, особливо в практиці господарських судів, непоодинокими стали випадки застосування при вирішенні справ принципу *ефективності* в обранні способу захисту прав і інтересів, що дозволяло деяким судам визнавати обраний позивачем спосіб захисту таким, що відповідає вимогам закону, але не підлягає застосуванню, оскільки не є ефективним і не призведе до належного захисту порушених прав [10]. Так, у постанові ВГСУ від 10 листопада 2011 р. у справі № 5002-22/3706-2010 зазначається, що «захист суб'єктивного цивільного права (права власності на земельну ділянку) не може бути здійснено довільним способом, визначеним на розсуд прокурора (позивача), адже спосіб захисту порушеного права повинен відповідати змісту цього права, характер вчиненого порушення та його примусова або добровільна реалізація повинні відповідати принципу "ефективності", тобто призводити до реального та якомога повнішого відновлення порушеного суб'єктивного права» [11].

Абсолютно протилежне рішення прийняв ВГСУ в іншій справі, визнавши правильною практику судів, які застосовували не передбачений законом спосіб захисту і задовольняли позовні вимоги позивачів про зобов'язання Державному департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України внести відповідні зміни до державного реєстру та опублікування цієї інформації в офіційному бюлетені «Промислова власність» [12].

Водночас не можна оминати той факт, що навіть в окремих законодавчих актах відсутня єдність у визначенні системи способів захисту цивільних прав та їх інтересів, що безумовно впливає у разі їх порушення (невизнання, оспоровання) на визначення відповідної системи санкцій та інших правових наслідків.

Так, показовою є ст. 20 ГК України, в ч. 2 якої перераховані основні способи захисту права та законні інтереси суб'єктів господарювання і споживачів. Передбачений в цій статті перелік загальних способів захисту істотно відрізняється від переліку способів захисту цивільних прав та інтересів

викладеного в первісній редакції ст. 16 ЦК України. Зокрема, в ст. 20 ГК передбачено можливість визнання відсутності прав, застосування штрафних санкцій, а також не передбачено визнання правочину недійсним та можливість встановлення іншого способу захисту договором [13]. Такі відмінності у врегулюванні багато в чому однорідних правовідносин не можна визнати юридично обґрунтованими, адже в багатьох випадках норми ЦК можуть поширюватися на відносини за участю суб'єктів господарювання, наприклад, в сфері майново-господарських зобов'язань (ст. 175).

Аналогічною є ситуація щодо загального переліку способів захисту сімейних прав та інтересів, передбаченого ст. 18 Сімейного кодексу України, який також певною мірою редакційно і змістовно відмінний від переліку загальних способів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених в ст. 16 ЦК. Наприклад, в ньому відсутні такі способи як визнання права, визнання «сімейних» правочинів недійсними. Проте важливо відзначити, що ст. 18 СК України передбачила можливість суду застосовувати способи захисту як передбачені законом, так і домовленістю (договором) сторін [14].

Так чи інакше, суперечлива судова практика щодо застосування належних способів захисту, гострі дискусії в цивілістичній науці обумовили реалізацію цієї проблеми на законодавчому рівні, яка завершилась внесенням змін до багатьох законодавчих актів, в тому числі до ст. 16 ЦК України.

Так, Закон України від 03.10.2017 р. було внесено зміни в ст. 16 ЦК, відповідно до яких суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Новою редакцією цієї статті було надано можливість обрання інших способів захисту цивільних прав та інтересів не лише серед способів, встановлених договором або законом, але і *судом*. Відповідна обставина була також врахована і в ч. 2 ст. 5 ЦПК, яка була викладена у такій редакції: «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.» [15]. Аналогічна норма відтворена в ст. 5 Господарського процесуального кодексу України. Введення такої норми можна було б визнати прогресивним і позитивним явищем, оскільки раніше Верховний Суд України, як правило, скасовував судові рішення нижчестоящих судів на підставі застосування ними способів захисту, не передбачених законом. Але законодавець не дотримався у даному випадку принципу послідовності, оскільки аналогічні зміни не були внесені до ст. 20 ГК України, в якій зберігається норма про застосування способів захисту лише передбачених законом. Залишилися незмінними положення ст. 18 СК України, згідно з якими суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю сторін. Як на наш погляд, допущені неузгодженості між нормами матеріального і процесуального права є неприпустимими, адже, як вже було визначено, спосіб захисту є матеріально-правовою вимогою.

Таким чином, внесені зміни дають начебто можливість суду застосувати найбільш *ефективний* спосіб захисту порушених цивільних прав у разі, коли такий спосіб захисту не передбачений законом або договором. Проте не можна не відзначити наявність істотних редакційних та змістовних розбіжностей між змінами, внесеними до ст. 16 ЦК і змінами, внесеними до ст. 5 ЦПК України, про що свідчать наступні міркування.

Так, з аналізу змін, внесених до ст. 16 ЦК можна дійти висновку, що відповідно до них порушене цивільне право та інтерес може бути захищено не лише способами, передбаченими договором або законом, але і способом, *встановленим судом, але лише у випадках, визначених законом*. Між тим таких випадків доки ще в законі, за винятком вже згадуваної ст. 275 ЦК, яка діє в первісній редакції і нині немає. Натомість зміни, внесені до ст. 5 ЦПК України, є абсолютно протилежні змінам до ст. 16 ЦК України, оскільки дозволяють суду застосовувати будь-які інші способи захисту лише за умови, що вони не суперечать закону. Тобто ЦПК надає значно ширші можливості уповноваженій особі у захисті свого порушеного права та інтересу.

З огляду на викладене, не можна визнати науково продуманими внесені доповнення до ст. 16 ЦК і водночас є підстави визнати більш вдалим доповнення ст. 5 ЦПК, але також із певним застереженням, адже обраний судом спосіб захисту не передбачений ні договором, ні законом, не повинен бути забороненим законом, але і водночас не повинен суперечити змісту та правовій природі порушеного (не визнаного, оспорюваного) цивільного права та інтересу. Отже, абсолютно очевидною є необхідність вилучити з ст. 16 ЦК наведені зміни, а абзац другий ч. 2 цієї статті було б доцільно викласти у такій редакції: «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом, а у разі його відсутності суд може визначити відповідно до викладеної в позові вимоги такий спосіб захисту, який не суперечить закону, змісту та правовій природі порушеного права або інтересу, а також характеру порушення». При цьому, на наш погляд, в нормах цивільного права та цивільного процесуального права мають бути сформульовані однакові способи захисту цивільних прав та інтересів, щоб не допускати в судовій практиці їх різного тлумачення. Адекватних змін потребують також норми ст. 18 СК та ст. 20 ГК України в частині обрання способів захисту судом.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями станом на 30.09.2019) // URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Цивільне право України: академічний курс: Підручн.: У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко. – К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2006. – Т. 1. – 696 с.
3. Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – К.: Юрінком Інтер, 2010. 974 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а

також ділової репутації фізичної та юридичної особи». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

5. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. Лист ВСУ від 01.04.2014 // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 8 (168). – С. 17–34.

6. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А. Г. Ярема // Ученые записки Таврического нац. ун-та. – 2007. – Т. 20. – № 1. – С. 195–202.

7. Кузнецова Н. С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования / Н. С. Кузнецова // Вибрані праці / Н. С. Кузнецова. – К.: Юрид. практика, 2014. – С. 300–302.

8. Петруня В. В. Проблема ефективності використання способів захисту прав суб'єктів господарювання / В. В. Петруня // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 524–525.

9. Беяневич О. А. Про відповідність предмета позову встановленим способам захисту права / О. А. Беяневич // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 101.

10. Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика / Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 4 / Под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алерта: ЦУЛ, 2011. С.107–147.

11. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія / О. О. Кот. – К.: Алерта, 2017. – 494 с.

12. Постанова ВГСУ від 17 грудня 2008 р. у справі № 21/196-48/72. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2790716>.

13. Постанова ВГСУ від 10 листопада 2011 р. Справа № 5002-22/3706-201. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19174378>.

14. Постанова ВГСУ від 17.11.2009 р. Справа № 39/37. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6832894>; Постанова ВГСУ від 18.12.2013 р. Справа № 39/240. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36469763>;

15. Господарський кодекс України від 16 січня 2004 р. (зі змінами та доп. станом на 31.09.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

16. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (зі змінами та доп. станом на 30.09.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

17. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону України від 15.12.2017 року (з наступними змінами та доповненнями станом на 30.09.2019) // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.