
6. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків: Право, 2008. 238 с.

7. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у ст.ст. 125, 129 Конституції України. *Офіційний вісник України*. 2010. № 21. Ст. 882.

8. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 92, п. 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2490.

9. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію». *Офіційний вісник України*. 2010. № 52. Ст. 1746.

10. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 р. № 2-рп/2017 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 7 ч. 2 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту». *Офіційний вісник України*. 2018. № 18. Ст. 619.

11. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74

12. Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч.ч. 2, 3, 4 ст. 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України). *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 904.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.4

УДК 340

І. Ф. Коваль,

в. о. декана юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, доцент

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Ключові слова: принцип верховенства права, спосіб захисту, ефективний спосіб захисту, порушене право.

Забезпечення ефективного захисту прав та інтересів учасників суспільних відносин є одним з найголовніших завдань держави в контексті реального впровадження принципу верховенства права. Відповідно до ст. 14 Угоди про асоціа-

цію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Сторони Угоди надають особливого значення утвердженню верховенства права, укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері правоохоронних і судових органів, зміцненню судової влади, підвищенню її ефективності, гарантуванню її незалежності та неупередженості [1].

Ефективність захисту прав та інтересів залежить від багатьох чинників, основним серед яких виступає обрання ефективного способу захисту. В сучасних умовах ускладнення суспільних відносин, вчинення безлічі різноманітних правопорушень у різних сферах суспільного життя, нестабільності, розгалуженості, недосконалості положень чинного законодавства, учасники спірних правовідносин і судові органи стикаються із проблемами під час обрання і застосування належних способів захисту порушених прав та інтересів.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. [2] внесено зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК) і процесуальних законів, зокрема в частині визначення способів захисту, які застосовуються судом. На підставі ч. 2 ст. 16 ЦК «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках» [3]. Такі «визначені законом випадки» конкретизовано у ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК): «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного 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» [4]. Норма аналогічного змісту закріплена у ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [5].

Зазначені зміни встановлюють принципово новий підхід до обрання способів захисту, оскільки надають право позивачу і суду визначати спосіб захисту, який прямо не передбачений законом, але не суперечить йому. Основною ознакою такого непоіменованого способу захисту визнається його ефективність. При цьому ні матеріальне, ні процесуальне законодавство не визначає критерії ефективності способів захисту.

В юридичній доктрині правова природа, види способів захисту, порядок їхнього застосування досліджуються багатьма вченими, зокрема О. Беяневич, О. Подцерковним, Р. Стефанчуком, Н. Кузнєцовою, О. Підпригорою, М. Хоменко, А. Яремою та ін. При цьому оновлені приписи законодавства щодо вибору ефективного способу захисту, критерії ефективності способів захисту потребують більш ґрунтовного дослідження. Загалом зазначені вище зміни законодавства

сприймаються науковцями і практиками як позитивні і прогресивні. Зокрема А. Лесько наголошує, що завдяки вказаній новелі законодавства суд матиме можливість фактично, а не формально стати на захист порушеного права особи [6]. Поряд із цим існують і критичні погляди. Суддя господарського суду Харківської області О. Бринцев стверджує, що на цьому етапі розвитку правової системи України способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором; передчасним вбачається запровадження концепції «ефективного захисту права», що передбачає право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором [7, с. 74–75].

З огляду на зазначене, метою дослідження є обґрунтування пропозицій щодо уточнення правил обрання способів захисту прав та інтересів, а також визначення критеріїв ефективності цих способів з точки зору реалізації принципу верховенства права.

В юридичній доктрині розроблено численні визначення поняття способу захисту. Узагальнюючи наявні визначення, потрібно констатувати, що попри певні розбіжності спосіб захисту розуміється як правовий засіб, інструмент, застосування якого забезпечує відновлення прав, припинення порушення, ліквідацію негативних наслідків, тобто досягнення мети захисту.

У попередній редакції ч. 2 ст. 16 ЦК України було встановлено, що «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом». Норма Господарського кодексу України, яка не зазнала вищезазначених змін, закріплює перелік способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, завершуючи його формулюванням «інші способи, передбачені законом» (ч. 2 ст. 20) [8]. У зазначених нормах правила обрання способу захисту викладені з позиції виключно нормативістського підходу розуміння права, який пов'язаний з формальною визначеністю переліку способів захисту. За довгий час застосування такого підходу у науковій літературі розроблено межі конкретизації визначених законом способів захисту у разі захисту конкретного права та інтересу, які пов'язуються із змістом, сутністю порушеного права, призначенням захисту тощо [9, с. 112, 122], характером порушення, його наслідками [10, с. 439].

У судовій практиці саме такий нормативістський підхід також був найбільш поширеним довгий час. Судові органи відмовляли в захисті порушеного права з огляду на невідповідність заявленої вимоги законодавчо встановленим способом захисту. З часом, під впливом євроінтеграційного напрямку розвитку прагнення судової влади утверджувати принцип верховенства права в процесі здійснення правосуддя стало поштовхом для формування судової практики, передусім, у формі постанов Верховного Суду України (далі – ВСУ), в яких висловлюється позиція визнання невичерпного характеру переліку способів захисту в ст. 16 ЦК.

ВСУ почав визнавати неправильно правову позицію судів, які відмовляли у позові через обрання способу захисту, який не встановлений законом або договором, і наголошував, що у таких випадках треба виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Важливе значення для формування більш широкого підходу до обрання способів захисту має визначення ВСУ ефективності способу захисту. Так, у Постанові ВСУ від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11 зазначено, що, оскільки положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод мають вищу юридичну силу, а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням [11].

У документі «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України», який підготовлений у ВСУ для врахування у практичній роботі судів, зазначено, що, надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати й на його ефективність з погляду ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує «право на ефективний засіб юридичного захисту». Робиться висновок, що у кінцевому результаті ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування [12].

Отже, ще до внесення змін до національного законодавства в частині обрання способу захисту ВСУ поступово сформував дві важливі позиції з цього питання: по-перше, суд не може відмовляти у позові з огляду на те, що позивач обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором; у таких випадках потрібно виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; по-друге, надаючи правову оцінку належності обраного позивачем способу захисту, судам належить зважати на його ефективність.

З огляду на зазначене можна констатувати, що мета, яка ставилася при внесенні змін щодо розширення права суду на визначення способу захисту, відповідає Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Верховного Суду України. Ст. 8 Конституції України визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Загальновизнано, що принцип верховенства права є фундаментальним загальноправовим принципом соціальної і правової держави, який спирається на панування права в суспільстві. У розуміння принципу верховенства права покладена ідея нетотожності права і

закону, оскільки закон може бути несправедливим, обмежувати права й інтереси людини, створювати можливість для зловживання правом тощо.

До елементів принципу верховенства права належать, насамперед, принципи правової визначеності, передбачуваності, справедливості і пропорційності. Принцип правової визначеності передбачає, зокрема, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, що встановлюються такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010) [13]. Передбачуваність права має забезпечувати учасникам правовідносин можливість завбачати наслідки своїх дій і впевненість у своїх законних очікуваннях, набутих ними на підставі чинного законодавства, що право, його зміст та обсяг будуть ними реалізовані (абз. 3 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005) [14]. Принцип пропорційності означає, зокрема, що обмеження прав людини, які передбачені в нормативно-правових актах, мають спрямовуватися на досягнення легітимної мети та бути співмірними з нею. Цей принцип спрямований на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у регулюванні обмеження права. Принцип справедливості передбачає проникнення у правотворчу і правозастосовчу діяльність ідеї людського виміру, пріоритету загальнолюдських цінностей, рівності прав і обов'язків окремої людини, інтересів суспільства. У своїх рішеннях Конституційний Суд України також виходить з того, що принцип верховенства права розкривається і в таких його складових, як ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону (Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 р. № 16-рп/2011) [15].

Аналіз редакцій ч. 2 ст. 5 ЦПК, ч. 2 ст. 5 ГПК з урахуванням наведених складових принципів верховенства права свідчить, що реалізація вищезазначеної мети може бути ускладнена і призвести до протилежних результатів у вигляді, зокрема, зловживання прав, через неоднозначне формулювання змісту цих норм. Так, обидві зазначені норми передбачають, що «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».

Виходячи з буквального тлумачення наведеного формулювання, обов'язковими умовами застосування судом способу захисту, який не передбачений законом, є: 1) відсутність у законі або договорі ефективного способу захисту відпо-

відного права, 2) несуперечність обраного способу захисту закону. Остання умова викладена відповідно до загальнодозвільного типу правового регулювання, який ґрунтується на загальному правовому дозволі «дозволено все, окрім того, що прямо заборонено законом». Вона окреслює загальну межу, якої варто дотримуватися при обранні непоіменованого способу захисту – несуперечність закону, і відповідає припису ст. 55 Конституції України, який гарантує, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [16].

Основне регулятивне навантаження норм, що аналізуються, покладається на першу умову. Однак ця умова викладена за принципом «від протилежного», за якого доведення певного твердження відбувається через спростування іншого твердження. Тобто особа, яка звертається за захистом, має в кожному разі доводити, що всі закріплені законом або договором способи захисту не є ефективними для захисту її порушеного права або інтересу.

Застосування такого правила у наведеному контексті може призвести до правової невизначеності, непередбачуваності захисту, ускладнити розуміння правової норми і через це навряд чи є прийнятною основою для обрання способів захисту. Вищенаведені складові принципу верховенства права вимагають ясності, чіткості, однозначності правових норм для правильного розуміння права, можливості передбачати правові наслідки своїх дій, забезпечення сталого правопорядку.

Принцип диспозитивності передбачає, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом (ст. 14 ГПК, ст. 13 ЦПК). Очевидно, що, враховуючи відсутність чітких критеріїв ефективності, довести цю обставину буде вкрай складно, що зі свого боку призведе до непередбачуваності правового захисту, послабить позиції потерпілої особи (позивача), може створити підстави для зловживання цим положенням з боку порушника.

Важливо також звернути увагу на той факт, що способи захисту прав поділяються на два види: заходи захисту і заходи відповідальності. З огляду на це право визначати непередбачений законом спосіб захисту може поширюватися лише на заходи захисту, зважаючи на те, що стосовно заходів (форм) відповідальності в законодавстві передбачені чіткі імперативні приписи умов їхнього застосування (ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності).

Отже, правила обрання способу захисту мають враховувати, з одного боку, інтереси потерпілого суб'єкта в максимально повному, ефективному, реальному захисті його порушених, невизнаних, оспорюваних прав та інтересів, а з іншого боку – необхідність дотримання прав інших осіб щодо законності, передбачуваності, співрозмірності застосовуваних до них заходів державно-примусового впливу.

Підсумовуючи викладене, для належної реалізації принципу верховенства права у сфері захисту прав та інтересів доцільно передбачити, що захист порушених прав та інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, ніж передбачений законом або договором, якщо він не суперечить закону і забезпечує поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення гарантує особі можливість отримання відповідного відшкодування.

Водночас для належної реалізації права на обрання способу захисту, не передбаченого законом і договором, у відповідних правових нормах доцільно закріпити загальні критерії ефективності способу захисту, зокрема спосіб захисту має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, якої бажає досягти позивач, та враховувати можливість примусової реалізації способу захисту. Зазначені положення потрібно закріпити в процесуальних актах цивільного і господарського законодавства.

Подальші дослідження доцільно спрямувати на визначення особливостей обрання ефективних способів захисту щодо окремих категорій прав та інтересів.

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461. (Із змінами).

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. (Із змінами).

5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).

6. Лесько А. Захист цивільних прав та інтересів судом: нові аспекти. URL: <https://censor.net.ua/b3038431>

7. Бринцев О. В. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи. *Право України*. 2017. № 9. С. 70–75.

8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18–22. Ст. 144. (Із змінами).

9. Майданик Р. А. Кваліфікація способів захисту громадянських прав и интересов судом в Украине: теория и практика. *Альманах цивилистики: сборник статей*. Вып. 4; под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта, ЦУЛ, 2011. С. 107–147.

10. Рогань В. Г. Застосування положень законодавчих актів про способи захисту права при здійсненні судочинства у господарських справах. *Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми і перспективи*: матеріали науково-практичної конференції (12–13 квітня 2006 р., м. Донецьк). 2006. С. 437–441.

11. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>
12. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. *Закон і Бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html
13. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>
14. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>
15. Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 р. № 16-рп/2011. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11>
16. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.5

УДК 342.5

О. Г. Турченко,
завідувачка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент

О. А. Боровицький,
суддя Сьомого апеляційного адміністративного суду

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Ключові слова: верховенство права, правосуддя, Вища рада правосуддя, незалежність, діяльність, дисциплінарна відповідальність.

Із набуттям незалежності в Україні почалася перебудова всіх ціннісних орієнтирів у суспільстві, побудова нової системи організації державної влади. Судова влада та суди безпосередньо набули великого значення у суспільстві та державі як важливий елемент стримувань і противаг між відповідними гілками влади.

Не можна не погодитися з Р. В. Ігоніним, І. Л. Петрухіним, Д. В. Приймаченком, що «повноцінна діяльність судів як незалежної державної влади є реальною лише за умови справжньої дії принципу поділу державної влади, що унеможливорює втручання органів державної виконавчої влади у процес з'ясування істини, що відбувається у рамках конкретної судової справи» [1, с. 59].