

обороте, тогда как их основная деятельность остается за рамками гражданско-правового регулирования.

В качестве же юридических лиц они, опять-таки, формируют имущественную базу своей деятельности, в том числе за счет членских взносов своих участников, и распоряжаются ею через свои органы, создаваемые общим собранием участников. Поэтому, с точки зрения гражданского права, статус этих организаций как юридических лиц – участников оборота также неизбежно придает их «внутриорганизационным» (корпоративным) отношениям имущественный характер. Если же такие организации участвуют не в гражданских правоотношениях (то есть выступают не в качестве юридических лиц – субъектов гражданского права и собственников своего имущества), то вопрос об имущественном или неимущественном характере их «внутриорганизационных отношений» утрачивает свое значение.

5. Общие выводы

Законодательное признание корпораций отдельной, самостоятельной разновидностью юридических лиц должно способствовать упорядочению их общей системы, устранению из нее неоправданных различий в гражданско-правовом статусе юридических лиц, имеющих принципиально единую юридическую природу (особенно это касается многочисленных «разновидностей» однородных по сути некоммерческих организаций).

Предполагаемое прямое законодательное упоминание о корпоративных отношениях в составе предмета гражданского права (ст. 2 ГК) не следует считать каким-то «расширением» последнего, ибо по своей юридической природе они, строго говоря, всегда были гражданско-правовыми. Расширяется «лишь» содержание их гражданско-правовой регламентации, причем именно на уровне Гражданского кодекса: вводится деление всех юридических лиц на корпорации и некорпоративные (унитарные) организации и более тщательно регулируется гражданско-правовой статус корпораций и их участников. В предмете же гражданского права корпоративные отношения должны занять свое, самостоятельное место наряду с вещными, обязательственными и «интеллектуальными», а также личными неимущественными отношениями.

Таким образом, Концепция развития гражданского законодательства РФ и разработанный на ее основе законопроект об изменениях первой части Гражданского кодекса РФ закладывают четкую законодательную основу бурно развивающегося российского корпоративного права.

II. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ

МАЙДАНИК Роман Андреевич,

*доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент
Национальной академии правовых наук Украины, заведующий
кафедрой гражданского права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса
Шевченко*

Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика

1. Понятие и ограничения материально-правовых способов защиты гражданских прав и интересов

Любое субъективное гражданское право и законный интерес представляют собой меру защищенного законом поведения носителя такого права либо интереса, что обуславливает его способность быть защищенным с помощью допустимых способов защиты, если иное не вытекает из сущности соответствующего субъективного гражданского права и интереса.

В современной доктрине права под способом защиты гражданского права и интереса обычно понимаются определенные законом либо договором материально-правовые меры, направленные на восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и правовое воздействие на правонарушителя⁶⁹.

⁶⁹ См.: Цивільне право: Підручник: у 2 т./В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – (656 с.). – С. 346; Гражданское право: Учеб.: в 3 т. Т. 1/Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2008. – (1008 с.). – С. 545.

Предусмотренные законом способы защиты прав зачастую именуются мерами защиты, или правоохранительными мерами⁷⁰, или материально-правовыми мерами⁷¹.

Например, В. С. Ем понимает способы защиты прав как закрепленные или санкционированные законом правоохранительные меры, посредством которых производится устранение нарушения права и воздействие на нарушителя⁷². А. П. Сергеев обозначает указанным термином закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя⁷³.

И. И. Пучковская под способом защиты субъективных гражданских прав и интересов понимает определенные законом либо договором материально-правовые меры, направленные на возобновление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и влияние на правонарушителя⁷⁴.

В литературе также существует понимание способов защиты как меры реакции управомоченных лиц на нарушения гражданских прав⁷⁵.

В доктрине дискуссионным является вопрос о соотношении терминов «способ защиты» и «мера защиты» прав. Так, А. П. Вершинин полагает, что «мера защиты» является синонимом слова «способ защиты». При этом утверждается, что меры ответственности совпадают по своему содержанию с мерами защиты⁷⁶.

С трактовкой способов защиты как определенных законодательством мер защиты соглашается М. А. Рожкова, рассматри-

⁷⁰ См., например: *Абова Т. Е.* Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Абалкин, В. П. Мозолин. – М., 1996. – С. 32; *Кожеников С. Н.* Меры защиты в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1968.

⁷¹ См.: Научно-практический комментарий до гражданского законодательства Украины: в 4 т. Т. 1 / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.: А. С. К.; Севастополь: Ин-т юрид. дослідж., 2004. – (928 с.). – С. 124; *Гражданское право: Учебник: в 2 т. / В. И. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. И. Бегова та ін.; за ред. В. И. Борисовой, И. В. Спасибо-Фатеевой, В. Л. Яроцкого. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – (656 с.). – С. 346.*

⁷² *Гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 1998. – С. 410.*

⁷³ *Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2001. – С. 295.*

⁷⁴ *Гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1 / В. И. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. И. Бегова та ін.; за ред. В. И. Борисовой, И. В. Спасибо-Фатеевой, В. Л. Яроцкого. – Х.: Право, 2011. – (656 с.). – С. 346.*

⁷⁵ *Гражданское право: Учебник для вузов. Ч. 1 / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. – М.: Норма, 2001. – С. 54.*

⁷⁶ *Вершинин А. П.* Выбор способа защиты гражданских прав. – СПб., 2000. – С. 32.

вающая их как меры, прямо предусмотренные законом в целях пресечения, оспаривания либо нарушения субъективных гражданских прав и (либо) ликвидации последствий такого нарушения либо устранения правовой неопределенности в гражданском правоотношении⁷⁷.

Отечественная судебная практика в целом придерживается понимания способов защиты субъективных гражданских прав как правоохранительных мер в виде закрепленных законом материально-правовых мер принудительного характера, с помощью которых осуществляются возобновление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя⁷⁸.

По своему содержанию способы защиты гражданских прав и интересов являются гражданско-правовыми правоохранительными мерами, закрепленными либо санкционированными гражданским законом, которые имеют восстановительный, пресекающий, штрафной характер, либо предусматривают иное правовое воздействие, необходимое для защиты права и интереса, подлежащих судебной защите.

Такие правоохранительные меры предусматривают способ воздействия на правонарушителя либо на его имущество, применяемый органами государства или уполномоченными им органами либо самим уполномоченным лицом в целях пресечения правонарушения, устранения его последствий путем восстановления правового положения, имущественной сферы потерпевшего, которая существовала до его совершения, а также возложения имущественных обременений на правонарушителя и побуждения правонарушителя к совершению действий неимущественного характера в интересах потерпевшего⁷⁹.

Один из важных аспектов права на судебную защиту состоит в принудительности относительно правонарушителя, что обуславливает в пределах юрисдикционной формы защиты ее связь с процедурно-процессуальными правоотношениями, с характерными им особенностями оснований возникновения, элементов (субъектный состав, объект, содержание), инициативностью возникновения

⁷⁷ *Рожкова М. А.* Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / Исслед. Центр частного права. – М.: Статут, 2009. – (332 с.). – С. 279–280.

⁷⁸ См.: Ухвала Господарського суду м. Києва від 9 грудня 2009 року у справі № 05–6–7/897 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

⁷⁹ См.: *Гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – (958 с.). – С. 420.*

и установлением определенного порядка предъявления соответствующих заявлений и т. п.⁸⁰.

Обеспечение субъективного гражданского права и интереса судебной защитой является неотъемлемой чертой такой юридической возможности, поскольку «любое субъективное право по своей общественной сущности не может быть незащищенным; право, которое не защищается, утрачивает свою сущность»⁸¹.

Исключение из общего правила относительно защищенности судом гражданского права и интереса надлежащим (допустимым) способом защиты состоит в том, что ограничение возможности защиты права либо интереса судом допускается путем лишения судебной защиты или ограничения материально-правовых способов защиты прав в отношении требований, лишенных судебной защиты в силу прямого указания закона (внутринационального либо международного права) по причине их несоответствия требованиям о моральных основах, необходимости поддержания стабильности и определенности гражданского оборота и т. п.

Примерами таких ограничений может быть отказ в судебной защите требований, основанных на азартной игре, просроченных обязательств, других видов натуральных обязательств и требований, которые не заслуживают судебной защиты в силу прямого указания закона.

Право на судебную защиту является внутренне присущим элементом гражданского права и интереса, который обеспечивается положительным правом. Согласно ст. 55 Конституции Украины «права и свободы человека и гражданина защищаются судом». Еще более широкое правило сформулировано в ч. 2 ст. 124 Конституции: «Юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве».

В этой связи в литературе справедливо отмечается, что «в этих конституционных положениях говорится о защите прав судом, то есть о форме защиты прав (судебной), а не о способах защиты. И все же есть основания утверждать, что согласно положениям Конституции о защите всех прав судом суд защищает любое право, нуждающееся в защите. А поэтому законодательное ограничение возможности защиты права судом путем ограничения матери-

⁸⁰ Тертышников В. И. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц / В. И. Тертышников, Р. В. Тертышников. – Х.: Консум, 1999. – С. 4–6.

⁸¹ Ярема А. Г. Система способов защиты гражданских прав судом // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12 (112). – С. 34–39. – С. 34.

ально-правовых способов защиты прав противоречит ст. ст. 55, 124 Конституции»⁸².

В целом это согласуется с доктринальными подходами, обоснованными еще с середины 50-х годов прошлого века в советской науке гражданского права, согласно которым любое субъективное право включает в свое содержание и право на защиту в случае его нарушения. Так, В. П. Грибанов отмечал, что, признавая за тем или иным лицом определенные субъективные права и обязанности, гражданское законодательство предоставляет уполномоченному лицу и право на их защиту⁸³.

Вместе с тем указанные доктринальные подходы целесообразно использовать с определенными оговорками, так как общее правило о праве человека на защиту своего права в условиях советской системы права фактически ограничивалось прямо определенным перечнем способов защиты прав, которого было достаточно для адекватного восстановления нарушенных прав.

В современных условиях усложнения гражданских правоотношений и осуществления правосудия с учетом буквы и духа закона закрепленное в актах законодательства писаное право неспособно надлежаще регулировать реально существующие правоотношения с помощью только закрытого перечня догм права, в частности, норм о закрытом перечне способов защиты субъективных прав. Право является живым инструментом, подлежащим толкованию и применению с учетом реально существующих условий. В отличие от эволюционного толкования актов законодательства, иных источников объективного права, догматичный подход в применении права не дает возможности успевать за динамикой реально существующих отношений, руководствоваться в своих решениях реально существующими правоотношениями, а не статичными, однажды принятыми и неизменно толкуемыми нормами. Исключительно догматичный подход в понимании права неоправданно ограничивает роль суда как действительного творца права в конкретный исторический момент с учетом признанных в государстве источников права (законодательства, правовых обычаев и т. п.).

Приведенное объясняет целесообразность понимания и осуществления судопроизводства как способа создания права относительно существующих на момент рассмотрения спора отношений, а не только толкование воли государства, закрепленной в нормах нормативных правовых актов.

⁸² Ярема А. Г. Указ. соч. – С. 35.

⁸³ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – С. 104.

Диспозитивность гражданско-правового регулирования отношений по защите гражданских прав и интересов предполагает наличие определенного усмотрения участников этих отношений при определении способов защиты нарушенных прав, возможность выбора между несколькими способами и выбора способа, который прямо не предусмотрен законом, однако вытекает из содержания соответствующей нормы закона.

При этом усмотрение участников отношений относительно выбора способа защиты имеет определенные пределы, обусловленные интересами стабильности гражданского оборота, сущностью и направленностью соответствующих гражданских отношений.

С учетом вышеизложенного, закон может предусматривать исключения из общего правила относительно права частного лица по своему усмотрению выбирать материально-правовые способы защиты прав и интересов, в том числе и гражданских.

Указанное свидетельствует об актуальности вопроса допустимости законодательного ограничения возможности защиты права судом, что предполагает проведение анализа эволюции законодательства, доктрины и судебной практики с учетом особенностей современного этапа развития отношений по защите гражданских прав и интересов.

Еще в период действия ГК УССР 1963 года законодательство и судебная практика исходили из правила относительно обязательности легального перечня способов защиты. Суды (как общие, так и специализированные) считали, что суд может защитить право только способом, предусмотренным законом; именно такую позицию последовательно отстаивал и Верховный Суд Украины⁸⁴.

На этапе проведения последней кодификации отечественного гражданского законодательства законодатель последовательно стоял на позиции, согласно которой права лиц могут защищаться способами, установленными законом⁸⁵.

Согласно ст. 16 ГК и ст. 18 СК Украины права могут защищаться способом, предусмотренным законом либо договором.

В связи с этим позиция судов относительно обязательности легального перечня способов защиты в целом сохранилась и по-

⁸⁴ См., напр.: Постановление ВСУ від 14.01.2002 р. // Постанови Верховного Суду України і Вишого господарського суду України. – 2003. – С. 154–158; Постановление ВСУ від 13.08.2002 у справі № 3–769 // Постанови Верховного Суду України і Вишого господарського суду України. – 2004. – № 1. – С. 18–20.

⁸⁵ См.: Абз. 12 ст. 16 Гражданского кодекса Украины; абз. 12 ч. 2 ст. 20 Хозяйственного кодекса Украины; абз. 1 ч. 2 ст. 18 Семейного кодекса Украины; п. «д» ч. 3 ст. 152 Земельного кодекса Украины; ст. 4 Гражданского процессуального кодекса Украины.

ныне (с определенной модификацией относительно возможности предусматривать способы защиты в договорном порядке)⁸⁶.

При этом справедливо отмечается, что «ни ГК, ни другие названные законодательные акты не устанавливают какого-либо обобщающего правила относительно способов защиты прав, в том числе и гражданских, в законе предусмотрены определенные фрагменты»⁸⁷.

В литературе обращается внимание на то, что лишь в отношении личных неимущественных прав не только предусмотрено, что они могут защищаться способами, предусмотренными в гл. 3 ГК, но и формулируется обобщающее правило о том, что защита личного неимущественного права может осуществляться также иным способом в соответствии с содержанием этого права, способом его восстановления и последствий, которые повлекло это нарушение (ст. 275 ГК). Однако для применения ст. 275 ГК по аналогии к имущественным отношениям, регулируемым гражданским законодательством, достаточных оснований нет.

В доктрине права указывается на то, что «вопреки приведенному теоретическому положению действующее гражданское законодательство допускает, что в определенных случаях защита гражданского права не обеспечивается вследствие отсутствия установленного адекватного способа защиты»⁸⁸.

При этом небезосновательно предлагается абз. 12 ч. 2 ст. 16 ГК дополнить приведенным выше положением ст. 275 ГК, предусматривающей возможность защиты права способами, которые хотя и не предусмотрены законом, но отвечают содержанию нарушенного права, способу его восстановления и последствиям, вызванным нарушением⁸⁹.

Учитывая неопределенность перспективы нормативного закрепления указанного выше положения и необходимость формирования на сегодня единообразной судебной практики по этим вопросам, дополнительную актуальность приобретают вопросы переосмысления применяемых в доктрине, законодательстве и судебной практике положений об ограничении материально-право-

⁸⁶ Ухвала ВСУ від 14.02.2007 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 11–12; Цит. за: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасиво-Фатесової. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – (320 с.). – С. 185–186.

⁸⁷ Ярема А. Г. Указ. соч. – С. 35.

⁸⁸ Ярема А. Г. Указ. соч. – С. 35.

⁸⁹ Ярема А. Г. Указ. соч. – С. 35.

вых способов защиты гражданских прав судом и формулирования научно обоснованных правил определения надлежащих способов защиты указанных прав.

2. Правила выбора надлежащих способов защиты гражданских прав и интересов судом

В современной доктрине и правоприменительной практике сформулированы определенные правила определения надлежащих способов защиты гражданских прав и интересов судом.

В юридической науке к основным правилам выбора способов защиты гражданских прав и интересов обычно относят: (1) свободу выбора субъектом защиты вида способа защиты; (2) обязательность легального перечня способов защиты; (3) возможность применения способов защиты по аналогии;⁹⁰ (4) соответствие предмета иска установленным способам защиты гражданского права и интереса; (5) надлежащее соединение и решение конкуренции исков.

Свобода выбора субъектом защиты вида способа защиты обусловлена общей разрешительной направленностью гражданского права, что предусматривает право такого лица формировать свое поведение, то есть выбирать способ защиты с учетом природы гражданских правоотношений (характеристики либо состояния субъективного права и интереса как предмета защиты) и характера совершенного правонарушения.

Возможность такого выбора является одним из самых важных аспектов характеристики права на защиту как юридической категории. На уровне правовой системы Украины это зафиксировано, в частности, в решении Конституционного Суда Украины № 1–2/2002 (в деле о досудебном урегулировании споров),⁹¹ где со ссылкой на ч. 5 ст. 55 Конституции Украины утверждается, что каждое лицо имеет право свободно выбирать не запрещенный законом способ защиты прав и свобод, в том числе судебную защиту⁹².

⁹⁰ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення/За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – (320 с.). – С. 185–186.

⁹¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 1–2/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

⁹² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – (320 с.). – С. 172.

Различные основания возникновения правоотношений относительно защиты гражданских прав обуславливают и неодинаковое содержание этих правоотношений, в частности, перечень конкретных прав уполномоченных лиц. Возможности защиты вещных прав иные, нежели обязательствных, и на эти возможности влияют вид и статус нарушителя, например, в зависимости от того, является ли он субъектом предпринимательской деятельности⁹³.

В связи с этим по общему правилу в случае нарушения гражданских прав и интересов у потерпевшего возникает право на применение конкретного способа защиты права и/либо интереса, который зависит от характеристики либо состояния субъективного права, от вида нарушения и наличия либо отсутствия между сторонами обязательственных, других правоотношений. Поэтому потерпевший не обращается со всеми предусмотренными требованиями в суд, а выбирает именно тот способ защиты, который соответствует характеру нарушения его права или интереса.

При этом способы защиты могут применяться как самостоятельно, так и сочетаться с другими требованиями, если это не противоречит цели гражданско-правовой защиты, то есть восстановлению, устранению препятствий в осуществлении либо компенсации нарушенного гражданского права и интереса. Так, иск об изменении либо расторжении договора может сочетаться с требованиями о возмещении причиненных убытков и т. п.

Законодательство предусматривает возможность применения нескольких способов защиты авторского права и смежных прав. Согласно положениям ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», в случае нарушения авторского права и (либо) смежных прав возможно одновременное применение нескольких или всех предусмотренных указанной статьей способов гражданско-правовой защиты таких прав, в том числе и в различных судебных процессах. В этом случае положения ГПК о недопустимости предъявления тождественных исков не применяются⁹⁴.

Важным является вопрос конкуренции исков по защите одного и того же нарушенного права истца. В этом контексте при разрешении споров судам необходимо учитывать соответствие выбранного истцом способа защиты нарушенного права (например, признание договоров купли-продажи акций ЗАО заключенными) ввиду того,

⁹³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 5 кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999. – Кн. 1: Общие положения. – С. 773–775.

⁹⁴ П. 45 Постановки Пленума Верховного Суда Украины «Про застосування судами деяких норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав» (в редакції від 02.02.2009 року).

что по делу в другом суде, спор по которому решался между теми же сторонами, истцом заявлено требование о передаче прав и обязанностей покупателя по спорным договорам. В данном случае нарушенное право не может быть защищено одновременно несколькими взаимоисключающими способами защиты. Кроме того, учитывая сложившуюся судебную практику разрешения споров относительно права преимущественной покупки, допустимым способом защиты нарушенного права преимущественной покупки акций участника ЗАО следует считать требования о переводе прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, а не признание оспариваемых договоров купли-продажи недействительными и (либо) заключенными.

Важное значение имеет вопрос надлежащего соединения исков и разрешения конкуренции исков.

Соединение исков представляет собой объединение в иске различных исковых требований, например, о vindикации и возмещении убытков; о расторжении договора и взыскании неустойки; о переводе прав покупателя и взыскании морального вреда, тогда как конкуренция исков заключается в выборе уполномоченным лицом требования, которое оно будет в судебном порядке предъявлять к другому лицу в ситуации защиты одного и того же нарушенного права истца.

В литературе также обосновывается более узкое понимание конкуренции исков как выбора для защиты нарушенного права единственно возможного из существующих исков, что исключало бы предъявление недопустимого в том или ином случае иска.

При столкновении с проблемой выбора иска следует отбросить те способы защиты, которые очевидно неприемлемы для конкретного случая нарушения (непризнания, оспаривания) права⁹⁵.

Например, нередко конкуренция возникает между vindикационным и реституционным исками, которые необходимо различать с учетом природы нарушенного субъективного права. Vindикационный иск, в частности, следует отличать от требований о реституции в связи с исками о признании сделки недействительной и признании незаконным акта государственного органа или органа местного самоуправления.

Vindикация является вещно-правовым иском, направленным непосредственно на защиту абсолютного права (права собствен-

⁹⁵ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – (320 с.). – С. 187–188.

ности и т. п.), не связанным с какими-либо конкретными обязательствами, и предусматривает требование владельца об истребовании имущества из чужого незаконного владения. В отличие от vindикации, реституция является требованием, вытекающим из права собственности, но непосредственным основанием которого являются другие правовые институты и обусловленные ими субъективные права (договорные и недоговорные обязательства); целью реституции является возвращение в предыдущее имущественное положение.

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике рассмотрения дел о признании сделок недействительными» от 6 ноября 2009 г. № 9 разъяснено, что норма ч. 1 ст. 216 ГК не может применяться в качестве основания иска о возврате имущества, переданного во исполнение недействительной сделки, которое было отчуждено третьему лицу. Не подлежат удовлетворению иски владельцев имущества о возврате имущества, переданного во исполнение недействительной сделки, которое было отчуждено третьему лицу. Не подлежат удовлетворению иски владельцев имущества о признании недействительными последующих сделок по отчуждению этого имущества, совершенные после недействительной сделки. В этом случае имущество может быть истребовано у лица, которое не является стороной недействительной сделки, путем предъявления vindикационного иска, в частности от добросовестного приобретателя – на основаниях, предусмотренных ч. 1 ст. 388 ГК⁹⁶.

Анализ судебной практики по вопросам конкуренции между реституцией и vindикацией при признании сделок недействительными содержится в Обобщении Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами гражданских дел о признании сделок недействительными» (далее – Обобщение от 24.11.2008 г.)⁹⁷.

В случае недействительности сделки каждая из сторон обязана вернуть другой стороне в натуре все, что она получила во исполнение этой сделки, а в случае невозможности такого возврата – возместить стоимость того, что получено, по ценам, существующим на момент возмещения (ст. 216 ГК Украины).

⁹⁶ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику вирішення справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9; Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 січня 2010 р. // Науково-практичний юридичний журнал «Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах». – 2010. – № 1 (15). – С. 7.

⁹⁷ Лист Верховного Суду України, від 24.11.2008 р. «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» // www.court.ua.

В Обобщении от 24.11.2008 г.⁹⁸ указывается, что, в отличие от норм ч. 1 ст. 216 ГК, нормы гл. 29 ГК являются специальными. В них закреплены основные способы защиты права собственности, которые могут применяться собственником имущества, в частности, с целью возврата имущества в натуре, переданного по недействительной сделке (например, виндикация).

Норма ст. 330 ГК дает основания для четкого разграничения случаев, в которых надлежащим способом защиты нарушенного права является признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, от случаев, когда должен предъявляться иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Если имущество передано собственником по сделке, являющейся ничтожной либо оспариваемой, то иск о признании сделки недействительной и (либо) о применении последствий недействительности сделки должен предъявляться тогда, когда имущество остается у приобретателя.

То есть, если совершена одна сделка и вернуть имущество можно путем применения реституции, то эффективным способом защиты будет признание сделки недействительной. Если же приобретатель, который приобрел имущество по недействительной сделке, в дальнейшем провел отчуждение такого имущества другому лицу, нужно обращаться с виндикационным иском.

Обобщение от 24.11.2008 г. и Постановление Пленума Верховного Суда № 9 от 06.11.2009 г. основываются на идее о том, что в случае если после совершения недействительной сделки были совершены еще несколько, то представляется правильным признавать недействительными не все сделки, а лишь первую и заявлять иск об истребовании имущества у последнего приобретателя.

Однако в этом случае нет препятствий для удовлетворения только виндикационного иска, поскольку право на истребование имущества из чужого владения не нуждается в признании недействительной сделки, по которой имущество выбыло от законного владельца, оно лишь ограничено добросовестностью приобретателя и сохраняется за владельцем при условии, если имущество выбывает из владения собственника помимо его воли, что и должно быть доказано в суде.

Применение реституции и возвращение имущества по недействительной сделке, учитывая положения ст. 216 ГК, является

⁹⁸ Обобщение, подготовленное к печати судьями Верховного Суда Украины Я. М. Романюком, В. И. Косенко и старшим консультантом управления изучения и обобщения судебной практики З. П. Мельник // www.scourt.com.ua

возможным тогда, когда предметом спора является сделка с участием собственника и первого покупателя (приобретателя).

В случае удовлетворения виндикационного иска суд должен решить вопрос о возмещении добросовестному приобретателю понесенных им расходов на приобретение имущества. Такие расходы должны быть взысканы со стороны, получившей средства по недействительной сделке, или с лица, которое является виновным в недействительности сделки.

Виндикационный иск также следует отличать от иных исковых требований, предметом которых являются вещи. Таким иском являются требования о выселении, в частности, из самовольно занятых помещений или из помещений в случае выкупа земельного участка, на которых они расположены.

Не являются виндикацией и требования относительно спора из договора, поскольку при этом действует правило о конкуренции исков. Так собственник вещи обращается к арендатору о возврате ему вещи, в частности, помещения, которое арендатор противоправно занимает после прекращения договора аренды, предъявлением не виндикационного иска, а обязательственного, поскольку арендатором нарушаются обязательства, обусловленные договором, – после прекращения срока договора возвратить вещь⁹⁹.

Судам необходимо учитывать соответствие выбранного истцом способа защиты нарушенного права при решении споров относительно признания договоров купли-продажи акций ЗАО (ЧАО) заключенными с учетом того, что по делу в другом деле истцом заявлено требование о передаче прав и обязанностей покупателя по спорным договорам¹⁰⁰.

В данном случае нарушенное право не может быть защищено одновременно несколькими взаимоисключающими способами защиты. Кроме того, учитывая сложившуюся судебную практику разрешения споров относительно права преимущественной покупки, допустимым способом защиты нарушенного права преимущественной покупки акций участника ЗАО (ЧАО) следует считать требования о переводе прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, а не признание оспариваемых договоров купли-продажи недействительными и (либо) незаключенными.

⁹⁹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – (320 с.). – С. 188.

¹⁰⁰ О нюансах заключения хозяйственных договоров // Юридическая практика. – 2008. – № 48 (570). – 25 ноября. – С. 20–21.

Другое важное правило определения способов судебной защиты заключается в обязательности легального перечня способов защиты законом либо договором.

Суды квалифицируют заявленный истцом способ защиты гражданских прав и интересов как правомерный, если такой способ предусмотрен законом либо договором.

Согласно ч. 1 ст. 16 ГК каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своих личных неимущественных либо имущественных права и интереса.

По смыслу ч. 2 ст. 16 ГК суд может защитить гражданское право либо законный интерес способом, который установлен договором или законом.

Учитывая закрепленное указанной нормой ГК императивное правило о том, что суд может защитить гражданское право или интерес способом, установленным договором или законом. В случае отсутствия в законе соответствующего способа защиты, последний судом не признается, а основанные на нем требования истца удовлетворению не подлежат.

Причем термин «закон» для целей абз. 2 ч. 2 ст. 4 ГК означает лишь нормативно-правовые акты, имеющие юридическую силу закона Украины, то есть подзаконным нормативно-правовым актом способ защиты устанавливаться не может.

Актуальным является вопрос о соотношении положений ГК и ХК по вопросу возможности защиты права способом, не предусмотренным законом или договором.

В отличие от ч. 2 ст. 16 ГК, которая определяет перечень способов защиты прав и интересов любых участников гражданских отношений, буквально ч. 2 ст. 20 ХК, устанавливающая перечень способов защиты прав субъектов хозяйствования, не предусматривает определение способов защиты права договором.

В этом аспекте показателен судебный спор, в котором местный суд применил положения ст. 16 ГК и ст. 20 ХК. Одним из исковых требований было признание обязательств невыполненными. Вынося решение по делу и отказывая в этой части исковых требований, суд отметил, что по смыслу ст. 16 ГК суд может защитить гражданское (хозяйственное) право либо законный интерес способом, который предусмотрен законом или договором.

Заключенные сторонами договоры долевого участия в строительстве жилья не содержат положений, согласно которым в случае их нарушения суд может применять такой способ защиты прав кредитора, как признание обязательства должника невыполнен-

ным. Так же положения ст. 16 ГК и ст. 20 ХК не содержат среди перечня способов защиты прав и интересов лиц такого способа защиты, как признание обязательства невыполненным.

Таким образом, принцип оценки легализации определенного способа защиты права либо законного интереса определен судом следующим образом: решающее значение имеет договорное регулирование отношений сторон относительно возможности защиты их прав определенным способом; при отсутствии такого регулирования (вообще либо относительно конкретного способа защиты) должны применяться положения закона – ст. 16 ГК и ст. 20 ХК, а также других законов Украины¹⁰¹.

Важно, что суд в рассматриваемом решении сделал вывод о необходимости расширенного толкования положений ст. 20 ХК фактически на основе приоритета норм ГК, ведь буквально положения ст. 20 ХК не допускают определение способов защиты права договором. Избранная судом позиция представляется наиболее удачной в условиях сосуществования ГК и ХК и корректно решает вопрос о свободе выбора способа защиты права.

При квалификации способов защиты гражданских прав и интересов нередко возникает вопрос о возможности применения судом способов защиты по аналогии. Этот вопрос является малоисследованным в доктрине и неоднозначно воспринимается в судебной практике. В юридической науке можно выделить две основные позиции по этому вопросу. Первая позиция заключается в том, что суд может применять способы защиты по аналогии в силу прямых предписаний закона, поскольку способы защиты являются юридическими конструкциями, которые в целом аналогичны другим правовым построениям, к которым могут применяться нормы права по аналогии.

Другой подход предполагает, что аналогия в применении способов защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов должна допускаться только тогда, когда определенное право или законный интерес вообще не могут быть защищены какими-либо способами защиты, предусмотренными законами Украины¹⁰².

¹⁰¹ Справа № 40/118-07 (архів Господарського суду Харківської області); Цит. за: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – (320 с.). – С. 186.

¹⁰² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – (320 с.). – С. 186–187.

Последняя позиция представляется более обоснованной, поскольку допущение безграничной аналогии при применении способов защиты несет угрозу неоправданного расширения способов защиты и распространения на определенные правоотношения способов защиты, которые будут предоставлять юридические преимущества одной из сторон спора, непропорциональные сущности нарушенного права и характеру правонарушения.

3. Соответствие предмета иска установленным способам защиты гражданских прав и интересов

При квалификации подлежащих (допустимых) способов судебной защиты, не предусмотренных ГК, важным является правильное решение вопроса о соответствии предмета иска установленным способам защиты гражданских прав и интересов.

В теории и правоприменительной практике актуальными являются вопросы относительно критериев определения судом надлежащими (допустимыми) способов защиты, не предусмотренных ГК, в частности, относительно соответствия предмета иска установленным способам защиты гражданского права и интереса.

Избрание способа защиты нарушенного права и интереса принадлежит истцу, однако суд, принимая решение по делу с учетом фактических обстоятельств, должен проверить соответствие выбранного способа имеющемуся нарушению, назначению судебной защиты, а также возможность дальнейшего исполнения принятого решения¹⁰³.

При решении вопроса о допустимости предусмотренного способа защиты общее правило заключается в том, что допустимым, в том числе непоименованным в ГК, способом защиты гражданских прав и интересов следует считать требования, которые предусмотрены законом либо договором и отвечают назначению гражданско-правовой защиты, то есть направлены на восстановление, устранение препятствий в осуществлении и (либо) компенсацию нарушенного, оспариваемого или непризнанного гражданского права и интереса с учетом сущности соответствующего гражданского права и интереса.

В условиях диспозитивности гражданско-правового регулирования дополнительную актуальность приобрели вопросы соответствия предмета иска установленным способам защиты права.

¹⁰³ п. 45 Постановки Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами деяких норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав» (в редакції від 02.02.2009 року).

В этой связи в разъяснениях Высшего хозяйственного суда Украины в целом правильно указывается на то, ¹⁰⁴ что, «... учитывая установленное ст. 16 ГК право каждого лица обратиться в суд за защитой своего гражданского права и интереса и принцип диспозитивности в гражданском и хозяйственном судопроизводстве, истец имеет право свободно выбирать способы защиты нарушенного права или интереса и, в частности, определять ответчика по своим требованиям и т. п.»¹⁰⁵.

Вместе с тем следует обратить внимание на существующие границы указанной свободы выбора и диспозитивности, определяемые сущностью и пределами осуществления субъективного права и интереса, по поводу которых существует судебный спор.

С учетом этого в литературе справедливо обращается внимание на очевидность того, что «... выбор того или иного способа защиты права определяется желаемым для истца правовым результатом. При этом истец должен действовать в пределах, в которых возможно применение конкретного способа защиты, которые определяются содержанием и пределами осуществления соответствующего оспариваемого субъективного гражданского права и интереса»¹⁰⁶.

Выбор способа защиты обуславливается необходимостью эффективной защиты стороны в судебном процессе и восстановления законности, основанной на соблюдении правила: применение судом того или иного способа защиты должно реально обеспечивать восстановление прав истца.

С этой целью при определении допустимости заявленного способа защиты должно быть соблюдено правило о соответствии предмета иска установленным способам защиты права, то есть материально-правовое требование истца к ответчику, которое вытекает из спорного правоотношения, должно отвечать особенностям и характеру нарушенного права.

Следовательно, при выборе способа защиты гражданского права и интереса необходимо учитывать специфику права и характер его нарушений.

Позиция о том, что применение судом того или иного способа защиты должно реально обеспечивать восстановление прав истца, была сформулирована в постановлении Судебной палаты по адми-

¹⁰⁴ Беляневич О. А. Про відповідність предмета позову встановленим способам захисту права // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 101.

¹⁰⁵ П. 1 Інформаційного листа ВГСУ «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права» від 14 грудня 2007 р.

¹⁰⁶ Беляневич О. А. Указ. соч. – С. 101.

нистративным делам Верховного Суда Украины от 10.07.2007 г., которое принято в порядке производства по исключительным обстоятельствам по делу по иску «И ...» в Исполнительный комитет Л-й поселкового совета о признании недействительными решений. Верховный Суд Украины указал, что суды, рассматривавшие дело в предыдущих инстанциях, не приняли во внимание то, что право лица, считающего себя собственником имущества, отчужденного третьему лицу, не может быть защищено путем признания незаконными и отмены решений Исполнительного комитета об оформлении права собственности на это имущество. При выборе способа защиты гражданского права необходимо учитывать специфику права и характер его нарушений. В силу этого норма о компетенции административных судов в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 17 КАСУ решать споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений должна применяться с учетом положений ст. ст. 216, 386, 388, 392, 393 ГК относительно способов защиты права собственности, а также положений ГПК и ХПК относительно юрисдикции судов. Обращаясь в суд в порядке хозяйственного или гражданского судопроизводства для защиты права собственности посредством гражданско-правовых способов, которые не могут быть применены в судах административной юрисдикции, требование о признании недействительным акта субъекта властных полномочий заявлять не следует. В таком случае противоправность акта может быть основанием, а не предметом иска. В мотивировочной части решения суд может дать оценку правомерности актов органа местного самоуправления, если их принятие способствовало нарушению гражданских прав истца¹⁰⁷.

Для целей установления соответствия предмета иска установленным способам защиты характерным также является подход судебной практики по признанию договора незаключенным. По этому поводу Верховный Суд Украины указал, что требование о признании сделки незаключенной не может быть предметом иска по делу, поскольку ГК не установлено соответствующего способа защиты гражданского права. По сути, такое требование направлено на установление факта, имеющего юридическое значение,

¹⁰⁷ *Беляневич О. А.* Про застосування практики Європейського суду з прав людини у господарському судочинстві // В кн.: Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання: Збірник наукових праць (за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 20 листопада 2008 р.) / Ред. кол.: О. Д. Крупчан (голова), В. В. Луць, М. К. Галантич та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2009. – (407 с.). – С. 283–284.

а не на возобновление нарушенного права или защиту охраняемого законом интереса¹⁰⁸.

Позже, учитывая необходимость установления в судебном порядке такого обстоятельства, как незаключение договора (например, для целей оспаривания государственной регистрации сделки и т. п.), указанная позиция Верховного Суда Украины была уточнена в части указания в решении суда на факт незаключения оспариваемого договора. В частности, в Информационном письме от 20.10.2006 г. № 01–8/2351 ВХСУ на вопрос, должен ли суд указывать в резолютивной части решения о признании договора незаключенным, дается такой ответ: о признании договора незаключенным может указываться исключительно в мотивировочной части решения как об обстоятельстве, установленном хозяйственным судом (п. 3 ч. 1 ст. 84 ХПК).

Другой пример несоответствия предмета иска установленным способам защиты гражданского права нашел отражение в решении Высшего хозяйственного суда Украины по делу о признании недействительным информационного сообщения о проведении конкурса и решения конкурсной комиссии по проведению конкурса. Производство было прекращено на основании п. 1 ст. 80 ГПК Украины за отсутствием предмета спора, поскольку оно не является актом в понимании ст. 12 ГПК Украины (то есть правовым актом, подлежащим оспариванию). Указанными актами не определялся победитель или конкретные участники конкурса. Кассационная инстанция не согласилась с решением апелляционной инстанции относительно правовой природы таких актов, в частности, решения конкурсной комиссии по проведению конкурса, поскольку такое решение имеет производный характер от указанных выше актов. Поскольку они основываются на незаконных актах, то также не соответствуют закону и подлежат признанию недействительными.

В данном случае заявленное требование (способ защиты) не соответствует предмету иска, поскольку нельзя признать недействительными действия ответчика (организатора конкурса), которые не подпадают под понятие правового акта в смысле ст. 12 ГПК Украины (то есть, ненормативного акта индивидуального действия).

¹⁰⁸ Постановка Судової палати у господарських справах ВСУ від 14 січня 2002 р. у справі за позовом АТ «Сантехмонтаж» до МПП фірма «Барвінок», АТ «Капітал» та АТ «Барвінок» // Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах. – 2003. – Вип. 1. – С. 154–158.

Судебной практике известны и другие примеры, когда суд признавал заявленное требование неправомерным способом защиты.

В частности, при решении дела об устранении препятствий в осуществлении права собственности Высший хозяйственный суд Украины пришел к выводу о том, что «закон не предусматривает такого способа защиты гражданских прав и интересов, как «возобновление нарушенного права собственника на единоличное распоряжение, управление и пользование его имуществом, в том числе путем демонтажа определенного объекта. Несоответствие предмета иска установленным законом или договором способам защиты прав влечет отказ в иске»¹⁰⁹.

В постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 20.06.2006 г. № 20/684 обращается внимание на то, что «Согласно предписаниям части 1 ст. 16 ГК Украины каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своего личного неимущественного или имущественного права и интереса. Однако в части 2 не предусмотрен такой способ защиты гражданских прав и интересов, как признание действий предприятия недобросовестной конкуренцией. В абз. 2 ст. 16 ГК Украины предусмотрено, что суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, установленным договором или законом. Однако Законом Украины «О защите от недобросовестной конкуренции и ХК Украины также не установлен такой способ защиты права субъекта хозяйственной деятельности, как признание действий другого субъекта актом недобросовестной конкуренции»¹¹⁰.

В Информационном письме Высшего хозяйственного суда Украины от 16 октября 2008 г. № 01–8/626 и постановлении Верховного Суда Украины от 19.08.2008 г. № 48/400 по делу о признании недействительным акта приема-передачи дома обращается внимание на то, что акт приема-передачи, который удостоверяет факт передачи одной стороной и принятия другой стороной дома, не имеет характер акта в понимании ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Хозяйственными судами установлено, что истец обратился с иском о признании недействительным акта приема-передачи ведомственного жилищного фонда в коммунальную собственность,

¹⁰⁹ Постановка Вищого господарського суду України від 26.09.2006 р. № 16/631. Такої же правової позиції придержується і Верховний Суд України, в частині, в постановленні от 13.07.2004 г. № 10/732 і № 04/338.

¹¹⁰ Постановка Вищого господарського суду України від 20.06.2006 р. № 20/684 // Юридическая практика. – 2006. – 1 августа. – № 31 (449). – С. 22–23.

по которому к коммунальной собственности территориальной общины района города передавался дом.

Ч. 2 ст. 20 Хозяйственного кодекса Украины в качестве способа защиты прав субъектов хозяйствования предусмотрено признание полностью либо частично недействительными актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, актов других субъектов, которые противоречат законодательству, ущемляют права и законные интересы субъектов хозяйствования или потребителей.

Следовательно, хозяйственные суды рассматривают на общих основаниях дела в спорах о признании недействительными актов, принятых другими органами, в том числе актов хозяйственных обществ, которые согласно закону или учредительных документов имеют обязательный характер для участников правоотношений, которые возникают или прекращаются с принятием такого акта.

Оспариваемый акт приема-передачи по своим признакам к таким актам не относится, поскольку удостоверяет факт передачи одной стороной и принятия другой стороной дома и может быть использован как доказательство в случае обращения любой из сторон с иском в суд и подлежит оценке судом в соответствии с требованиями ст. 43 Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Учитывая, что оспариваемый акт приема-передачи не имеет характер акта в смысле ст. 12 названного Кодекса, указанный спор не подлежит рассмотрению в хозяйственных судах Украины (См.: Постановление Верховного Суда Украины от 19.08.2008 г. № 48/400)¹¹¹.

В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24 октября 2008 г. № 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» обращается внимание судов на невозможность применения таких способов защиты прав и законных интересов лиц, не предусмотренных действующим законодательством, в частности ст. 16 ГК и ст. 20 ХК, и не вытекают из положений законодательства.

В этой связи не подлежат удовлетворению иски о признании решений общего собрания правомочными, как такие, которые не соответствуют допустимым способам защиты прав и интересов.

¹¹¹ П. 3 Информационного листа Вищого господарського суду України від 16.10.2008 р. № 01–8/626 «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України)» // Юридичний вісник України. Судова практика. – 2009. – 27 грудня 2008 року – 2 січня 2009 року. – № 52. – С. 22.

Решения общего собрания и других органов управления хозяйственного общества, которые по своей правовой природе являются актами, действительны, если в судебном порядке не будет установлено иное.

Не подлежат удовлетворению также требования о признании общего собрания участников (акционеров) общества состоявшимся, реорганизации такой, что состоялась; решений общего собрания действительными, решений общего собрания подлежащими исполнению.

Верховный Суд Украины обращает внимание судов на то, что действующее законодательство не предусматривает также возможности подачи в хозяйственный суд иска с требованием об изменении судом места проведения общих собраний хозяйственного общества.

Хозяйственный суд, установив, что предмет иска не соответствует установленным законом способам защиты прав, должен отказать в иске, а не прекратить производство по делу в связи с тем, что спор не подлежит рассмотрению в хозяйственных судах Украины.

Законом не предусмотрена возможность защиты прав и интересов покупателя по договору поставки путем побуждения другой стороны к оформлению товаро-сопроводительных документов, в частности актов приема-передачи.

В постановлении Судебной палаты по хозяйственным делам Верховного Суда Украины от 30.09.2008 г. по этому поводу отмечается, что предметом иска не могут быть обстоятельства, которые выступают доказательствами по делу, в частности, подписание актов приема-передачи, поскольку такие акты подтверждают наличие или отсутствие юридических фактов, входящих в основание иска. Защита имущественного или неимущественного права или законного интереса происходит путем принятия судом решения о принудительном исполнении ответчиком определенных действий или обязательства воздержаться от них.

Заявленное истцом требование об обязательстве ответчика подписать акты приема-передачи природного газа по договору поставки (которые по своей природе являются лишь товаро-сопроводительными документами) не приводит к возобновлению нарушения права и, в случае его удовлетворения, не может быть выполнено в принудительном порядке, поскольку отсутствует механизм исполнения такого решения.

Кроме того, согласно ст. 6 Конституции Украины государственная власть в Украине осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законо-

дательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных настоящей Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины.

По предписаниям ст. 6 ХК Украины одним из общих принципов хозяйствования является запрет незаконного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения.

Следовательно, обязательство ответчика подписать акты приема-передачи товара (газа и др.) не только противоречит установленным действующим законодательством способам защиты гражданских прав, а также является вмешательством в хозяйственную деятельность предприятия, что, как следствие, приводит к нарушению его свободного волеизъявления.

Ст. 12 ГК Украины установлено, что хозяйственным судам подведомственны дела по спорам, в частности, о признании недействительными актов на основаниях, указанных в законодательстве.

Учитывая то, что акт приема-передачи не носит характер акта в смысле ст. 12 ХПК Украины, указанный спор не подлежит рассмотрению в хозяйственных судах Украины.

Ввиду того, что закон не предусматривает такого способа защиты прав, как обязательство подписания акта приема-передачи товара по договору поставки, являющееся вмешательством в хозяйственную деятельность предприятия, что приводит к нарушению его свободного волеизъявления, а сам акт приемки-передачи не носит характер акта в смысле ст. 12 ХПК Украины, хозяйственный суд должен прекратить производство по делу на основании п. 1 ч. 1 ст. 80 ХПК Украины¹¹².

Важное значение имеют вопросы о последующих действиях суда в случае установления им неправильного определения предмета иска. В частности, в этом случае необходимо определиться с такими вопросами: 1) может ли суд по своему усмотрению применить другой способ защиты, нежели предусмотренный законом; 2) если хозяйственным судом установлено, что истцом избран неправильный способ защиты права, какое процессуальное действие должно быть совершено судом: постановление решения об отказе в иске или вынесение определения о прекращении производства по делу?

В подавляющем большинстве случаев суд при установлении несоответствия характера нарушения избранному истцом способу защиты права отказывает в иске.

¹¹² Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 30 вересня 2008 року // Юридичний вісник України. – 2009. – 18–24 липня. – № 29 (733). – С. 15.

Однако судебной практике известны отдельные случаи, когда суд пришел к выводу о том, что в случае, если «... исковые требования не соответствуют материально-правовым способам защиты, или выбранный лицом, обратившимся с иском, способ защиты не приводит к восстановлению его нарушенного права, но при рассмотрении спора установлен факт нарушения прав этого лица (истца), то суд должен сам определить надлежащий способ судебной защиты и принять соответствующее решение по защите нарушенного права»¹¹³.

В юридической литературе этот подход в судебной практике подвергнут критике в связи с недопустимостью выхода суда за пределы исковых требований при защите гражданского права и несоответствием принципу диспозитивности.

Действующий ГПК Украины не допускает возможности выхода за пределы исковых требований при принятии судебного решения. С проблемой выхода за пределы исковых требований непосредственно связан принцип диспозитивности, предусматривающий законодательно закрепленную возможность субъекта (истца) распоряжаться своим материальным правом путем использования предусмотренных законом процессуальных средств. Ч. 1 ст. 11 ГПК Украины прямо раскрывает принцип диспозитивности как рассмотрение судом дела, в частности, в пределах заявленных требований.

Пункт 2 ст. 83 ХПК Украины допускает выход за пределы исковых требований только по ходатайству заинтересованной стороны.

В литературе и судебной практике не всегда дается однозначная оценка формулировке «выход за пределы исковых требований». Отдельные авторы считают, что выходом за пределы исковых требований является присуждение судом фактически больше, чем требует истец, или фактически другого, чем требует истец. Иная квалификация судом правоотношений, из которых возник спор, иное определение правовых норм, применяемых к спорным правоотношениям, не могут признаваться выходом за пределы исковых требований.

Такой подход его сторонниками обосновывается двумя положениями: 1) ст. 84 ГПК, согласно которой в мотивировочной части судебного решения указываются обстоятельства дела и законодательство, которым суд руководствовался; 2) ст. 202 ХПК, согласно которой при принятии решения суд решает вопрос о наличии обстоятельств, которыми обосновывались требования и возраже-

¹¹³ Постанова ВГСУ від 10.03.2006 р. № 4/423 пд у справі № 4/423 пд); Цит. по: Беляневич О. А. Указ. соч. – С. 102.

ния, и какими доказательствами они подтверждаются, о правоотношениях, обусловленных установленными фактами (то есть, дает квалификацию правоотношений), и о правовых нормах, которые распространяются на эти правоотношения¹¹⁴.

С таким подходом можно согласиться лишь частично, в части права и обязанности суда провести юридическую оценку обстоятельств, которыми обосновываются требования и возражения, доказательства, которыми они подтверждаются, и провести квалификацию правоотношений. В случае установления иной квалификации правоотношений, чем это предусмотрено исковыми требованиями, закон не дает права суду изменять основание или предмет иска без согласия истца, что было бы выходом за пределы исковых требований при защите гражданского права и интереса.

Данный вывод обуславливается тем, что в хозяйственном процессе пределы исковых требований объективно определяются принципом диспозитивности, который, в частности, проявляется в ограничении четко определенных полномочий хозяйственного суда в оценке законности действий участников процесса. В частности, согласно ч. 4 ст. 22 ХПК особым правом истца является право, до принятия решения по делу, изменить основание или предмет иска.

В этой связи в литературе обосновывается вывод о том, что «ХПК не предоставляет суду право изменять предмет иска. Этот вывод подтверждается нормой ст. 83 ХПК, содержащей исчерпывающий перечень прав хозяйственного суда при принятии решения, который не может подвергаться расширительному толкованию. Хозяйственный суд как орган государственной власти обязан действовать только на основании, в пределах полномочий и способов, предусмотренных Конституцией и законами Украины (часть вторая ст. 19 Конституции Украины)»¹¹⁵.

4. Проблемные вопросы признания правомерными способов защиты гражданских прав и интересов, не предусмотренных ст. 16 ГК Украины

Предусмотренный ч. 2 ст. 16 ГК перечень способов защиты гражданских прав и интересов не является исчерпывающим. Суд может защитить гражданское право либо интерес другим способом, установленным договором или законом.

¹¹⁴ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Т. 1. – К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – (928 с.). – С. 140–141.

¹¹⁵ Беляневич О. А. Указ. пр. – С. 102–103.

В случае невозможности применения способов защиты по восстановлению гражданского права в натуре, применению подлежат способы защиты, направленные на компенсацию нарушенного, непризнанного или оспоренного гражданского права и интереса.

В юридической литературе положительно оценивается включение в ст. 15 ГК положения о возможности защиты не только нарушенного гражданского права, но и того гражданского права, которое оспаривается или не признается. Такой подход дает системный характер способам защиты, поскольку в судебной защите нуждается как нарушенное право, так и право, которое оспаривается либо не признается.

Приведенное законодательное правило дополняется положениями о возможности защиты права собственности путем предъявления требования о запрете совершения действий, которые могут нарушить право собственности, либо о возложении на лицо обязанности несовершения действий, которые могут нарушить право собственности, либо о возложении на лицо обязанности в связи с совершением определенных действий для предотвращения такого нарушения (ст. 386 ГК).

Подобные положения о защите права интеллектуальной собственности включены в ст. 432 ГК. При этом в литературе отмечается, что эти законодательные положения вместе с положениями п. 1 ч. 2 ст. 16 ГК о защите гражданских прав путем признания права не обеспечивают полностью потребности в защите гражданских прав, которые не признаются или оспариваются. Отмечается также, что еще до принятия ГК 2003 г. в научной литературе обращалось внимание на то, что «формулировка «признание права» допускает возможность предъявления исков о признании обязанностей другой стороны, о признании ответчика утратившим право, о признании прекращения обязанностей, о признании наличия прекращения обязанностей, о признании наличия правоотношений, о признании отсутствия правоотношения и т. п.»¹¹⁶.

При принятии ГК законодатель эти научные положения не учел. Но в литературе небезосновательно отмечается, что предъявление требований упомянутого содержания имеет правовые основания согласно ст. ст. 55, 124 Конституции и ст. 13 Конвенции. Обращается внимание на то, что ХК, принятый в тот же день, предусматривает возможность защиты права путем не только признания права, но и признания его отсутствия (ст. 20 ХК)¹¹⁷.

¹¹⁶ Притыка Д. Н., Карабань В. Я., Ротань В. Г. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины: в 4 т. Т. 1. – Севастополь, 2000. – С. 132.

¹¹⁷ Ярема А. Г. Указ. соч. – С. 36.

Заслуживает поддержки обоснованное в литературе предложение о целесообразности выделения защиты права путем его признания и защиты интереса путем признания права. В последнем случае речь идет о таких установленных ГК правилах, которые дают возможность путем признания права защитить интерес. В случае признания права судом в таких случаях по существу устанавливается то гражданское право лица, которое до этого не существовало; оно возникает только с момента вступления в законную силу решения суда о признании права. Речь идет о признании права собственности на самовольно построенное недвижимое имущество (части 3, 5 ст. 376 ГК), признании права на наследование (ч. 4 ст. 1224 ГК) и т. п.

В этих случаях у лица, предъявившего требование о признании права, соответствующего гражданского права не было. Оно возникает на основании решения суда с момента вступления решения в законную силу¹¹⁸.

Формирование единообразной судебной практики нередко усложняется отсутствием четких положений закона относительно применения специальных способов защиты гражданских прав и интересов.

В частности, специальным способом защиты гражданских прав, который установлен ст. 98 ГК Украины, является право на обжалование участником общества в суд решения общего собрания. Такие дела на сегодня являются наиболее распространенными при защите корпоративных прав акционерами, хотя в судебных органах не существует единых подходов к их решению.

В этом контексте В. Л. Яроцкий справедливо обращает внимание на то, что по содержанию закона физические и юридические лица могут требовать признания незаконными не только решений, действий либо бездействия органов государственной власти и местного самоуправления, но и решений, действий либо бездействия органов управления юридических лиц, если они не соответствуют закону и иным нормативным актам и нарушают права и охраняемые законом интересы физических и юридических лиц. Например, подлежат рассмотрению судами споры по искам о признании незаконными решений собрания акционеров, правления и иных органов акционерного общества, нарушающих права акционеров, предусмотренные законом¹¹⁹.

¹¹⁸ Там же. – С. 36.

¹¹⁹ Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / [за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатсєвої, В. Л. Яроцького]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 260.

Указанная позиция заслуживает поддержки и отражения в нормах закона. В этой связи в литературе правильно указывается на целесообразность дополнения п. 10 ч. 2 ст. 16 ГК положением, согласно которому способами защиты гражданских прав и интересов является признание незаконными решений органов управления (участников) юридического лица¹²⁰.

В судебной практике возникают спорные вопросы относительно возможности признания допустимым способа защиты, предусмотренного специальной нормой ГК, или иного закона (ХК Украины и т. п.).

В качестве характерного примера подобной судебной практики может быть неоднозначная позиция Верховного Суда Украины, связанная с рассмотрением дела № 6-48704 св10 в связи с неоднозначным применением кассационной инстанцией одних и тех же норм материального права при разрешении спора, касающегося признания поручительства прекращенным в соответствии с ч. 1 ст. 559 ГК Украины.

Во время рассмотрения этого дела в Верховном Суде Украины было установлено, что вследствие подписания дополнительных соглашений от 04.07.2007 г. и 31.12.2008 г. к кредитному договору между ООО «Россель» и ЧАО КБ «Приватбанк» основное (кредитное) обязательство было изменено без согласия поручителя, вследствие чего увеличился объем ответственности поручителя.

Согласно ч. 1 ст. 559 ГК поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности.

Суд первой инстанции иск поручителя к ЧАО КБ «Приватбанк» удовлетворил, договор поручительства признал прекращенным (решение Кировского районного суда Кировоградской области от 6 апреля 2010 г.).

Суд апелляционной инстанции пересмотрел в апелляционном порядке указанное решение, оставил его в силе, отметив, что: «Удовлетворяя иск, суд первой инстанции посчитал установленным, что указанными соглашениями к кредитному договору № 71 состоялась замена основного обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности. Суд пришел к правильному выводу о наличии предусмо-

¹²⁰ Кучеренко І. М. Способи захисту цивільних прав // Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / За загальною редакцією академіка НАПрН України Я. М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – (528 с.). – С. 65.

ренных ч. 1 ст. 559 ГК оснований для прекращения поручительства. Примененный способ защиты гражданских прав истца соответствует положениям ст. 16 ГК и требованиям ст. 3 ГПК».

Верховный Суд Украины решением от 1 декабря 2010 г. указанные решения судов первой и апелляционной инстанции отменил, мотивируя тем, что: «... такого способа защиты как признание в судебном порядке договора поручительства прекращенным в случае изменения без согласия поручителя законодательством Украины не предусмотрено. Не предусматривает такого способа и заключенный между сторонами договор поручительства».

При рассмотрении других гражданских дел Верховный Суд Украины, как суд кассационной инстанции, неоднократно принимал противоположные решения в подобных правоотношениях и выражал позицию о соответствии способам защиты гражданских прав прекращения поручительства на основании ч. 1 ст. 559 ГК в случае изменения без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности (См.: Постановления коллегии судей судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 14 июля 2010 г.,¹²¹ от 7 июля 2010 г.,¹²² от 7 июля 2010 г.)¹²³.

В судебном порядке было установлено, что по указанным дополнительным соглашениям к кредитному договору № 71 произошло изменение основного обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности.

В заявлении от 20.01.2011 г. о пересмотре решения Верховного Суда Украины от 1 декабря 2010 г. по этому делу заявитель указывает, что: «Согласно ст. 598 ГК, обязательство прекращается частично, либо полностью на основаниях, установленных договором или законом. Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, установленных договором или законом. Часть 1 ст. 559 ГК является случаем, установленным законом, при наступлении которого допускается прекращение обязательства по требованию одной из сторон.

¹²¹ См.: Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 14 липня 2010 року // Адреса в Єдиному державному реєстрі судових рішень <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10528923>; від 7 липня 2010 року (адреса в Єдиному державному реєстрі судових рішень <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10528536>).

¹²² Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 липня 2010 року // Адреса в Єдиному державному реєстрі судових рішень <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10528536>.

¹²³ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 липня 2010 року // Адреса в Єдиному державному реєстрі судових рішень <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10398012>.

Согласно ст. 16 ГК одним из способов защиты гражданских прав и интересов является прекращение правоотношения. Прекращение правоотношения как способ защиты гражданских прав и интересов предусмотрено п. 7 ч. 1 ст. 16 ГК, и вывод в решении суда о несоответствии такого способа защиты права законодательству Украины является совершенно обосновательным и откровенно противоречит приведенным нормам материального права и сложившейся судебной практике».

Во время рассмотрения этого дела 25.06.2011 г. Верховный Суд Украины не принял окончательного решения, поскольку было сформулировано две диаметрально противоположные позиции по предмету данного спора.

Судья-докладчик по этому делу обосновывал целесообразность признания требования заявителя о признании поручительства прекращенным правомерным способом защиты гражданских прав и принятия решения о том, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Способы защиты указаны в ст. 16 ГК. Согласно п. 7 ч. 2 ст. 16 ГК одним из способов защиты гражданских прав и интересов может быть прекращение правоотношения. Из содержания ч. 3 ст. 16 ГК усматривается, что суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, установленным договором или законом.

Прекращение правоотношения как способ защиты применяется для защиты гражданского права и гражданского интереса по основаниям и в порядке, предусмотренном договором сторон или законом.

Ч. 1 ст. 559 ГК предусматривает, что поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения обязательства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности.

Анализ нормы ч. 1 ст. 559 ГК дает основания полагать, что ее следует понимать как предусмотренный законом способ судебной защиты гражданского права, который распространяется на положения п. 7 ч. 2 ст. 16 ГК.

Также следует отметить, что ст. 598 ГК предусмотрена возможность прекращения обязательства частично или в полном объеме на основаниях, установленных договором или законом.

Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, установленных договором или законом.

Согласно ч. 1 ст. 559 ГК сам факт изменения условий поручительства без согласия поручителя, вследствие чего увеличивается объем его ответственности, является самостоятельным основанием прекращения правоотношений поручительства, возникших из договора поручительства.

По смыслу норм ст. ст. 559, 598 ГК прекращение обязательства поручительства означает такое положение сторон правоотношения, при котором в силу предусмотренных законом обстоятельств субъективное право и корреспондирующий ему долг перестают существовать.

Законодателем в ч. 1 ст. 559 ГК термин «поручительство» используется в смысле обязательственного правоотношения поручительства, с прекращением которого теряет силу договор поручительства.

Внесением изменений в договор поручительства, которые увеличивают размер платы за пользование кредитными средствами и объем ответственности поручителя без согласования с ним этих изменений, согласно ч. 1 ст. 559 ГК прекращаются договор поручительства и правоотношения сторон по поручительству.

В данном случае субъективное право поручителя нарушено, поскольку он не соглашался нести ответственность в увеличенном объеме. Верховный Суд Украины, применяя, таким образом, ст. 16 ГК, лишает лицо, в данном случае поручителя, возможности реализовать свое право на защиту в суде. В связи с чем, по мнению судьи-докладчика по этому делу, отказ суда кассационной инстанции в удовлетворении иска на том основании, что избранный им способ защиты не предусмотрен законом, нельзя признать обоснованным.

С таким подходом не согласились отдельные судьи Верховного Суда Украины, которые рассматривают заявленный способ защиты (признание поручительства прекращенным) ненадлежащим способом защиты, не предусмотренным законом.

Сторонники такого подхода полагают, что в данном случае речь идет не о прекращении договора поручительства по судебному решению.

По смыслу нормы ч. 1 ст. 559 ГК поручительство прекращается вследствие совершения сторонами обязательства без согласия поручителя сделки относительно изменения обязательства, то есть в силу указания закона, а вовсе не вследствие принятия судом решения о прекращении поручительства.

Иными словами, необходимо отличать случай, когда отношения прекращаются вследствие юридического факта в силу закона, от случая, когда в соответствии с законом юридического факта

недостаточно, а отношения прекращаются вследствие принятия судом решения (например, вследствие удовлетворения иска о расторжении договора).

В данном случае также не идет речь об установлении факта, который имеет юридическое значение.

В соответствии с ч. 2 ст. 256 ГПК «В судебном порядке могут быть установлены также иные факты, от которых зависит возникновение, изменение либо прекращение личных или имущественных прав физических лиц, если законом не определено иного порядка их установления».

Истец же требует не установить факт, от которого зависит прекращение права физического лица, а установить прекращение договора поручительства, то есть прекращение самого права кредитора требовать от поручителя исполнения обязательства.

Кроме того, дела об установлении фактов рассматриваются в порядке отдельного, а не искового производства.

Таким образом, истец требует от суда дать правовую оценку отношениям сторон. Для этого истец просит, установив наличие обстоятельств (изменение обязательства без согласия поручителя), определить, увеличивается ли вследствие этого обстоятельства объем его ответственности, и предоставить юридический вывод: подлежит ли в этом случае применение ч. 1 ст. 559 ГК. Вместе с тем такого способа защиты, как предоставление оценок (юридических выводов) законом не предусмотрено.

Судебное решение защищает право, а в данном случае при существовании другого дела, где ответчиком является Лобанов О. В. как лицо, обязанное по договору поручительства, данное дело и требование о признании договора поручительства прекращенным направлены на предоставление судом правовой оценки (юридического вывода) относительно отношений сторон в ином деле.

Более того, по мнению сторонников этого подхода, даже удовлетворение такого иска в пределах этого дела не внесло бы определенности в правоотношения между сторонами договора.

Установление прекращения поручительства является следствием юридической оценки установленных обстоятельств. Вывод о такой оценке не носит обязательного характера для суда, который может рассматривать спор относительно исполнения обязательств поручителем, поскольку не относится к фактам, установление которых судебным решением в одном деле между теми же сторонами является обязательным для другого суда, рассматривающего спор между ними же.

Поскольку правоотношения прекращены в силу закона, то суд не вправе переоценить правовые последствия существования определенных юридических фактов. Иск является процессуальным средством осуществления права на судебную защиту и предметом иска могут быть только правовые требования, в частности такие, которые относятся к сфере судебной юрисдикции и требуют применения компетенционных полномочий судебной власти в соответствии со ст. 124 Конституции Украины.

Исходя из этого обосновывается вывод, что иск о признании договора поручительства прекращенным невозможен, поскольку по своему предмету не направлен на судебное осуществление субъективных прав и их защиту.

Вывод суда о том, что договор поручительства прекратился, сделан в результате установления определенных фактических обстоятельств, может быть основанием для принятия ко вниманию возражений поручителя против иска к нему об ответственности по договору и, соответственно, для отказа в таком иске. Такой вывод должен содержаться в мотивировочной части решения по такому делу, а не быть резолютивной частью судебного решения по этому делу.

Поэтому, по мнению сторонников признания заявленного способа защиты ненадлежащим, обжалуемое решение Верховного Суда Украины, как суда кассационной инстанции, является законным. Его вывод об отсутствии такого способа защиты нарушенного способа, как признание в судебном порядке договора поручительства прекращенным, отвечает закону.

Позиция оппонентов признания поручительства прекращенным представляется недостаточно обоснованной по следующим основаниям.

Квалификация правомерности способа защиты основывается на общем обязательном правиле о праве носителя любого гражданского права и интереса на эффективное средство юридической защиты в суде, составным элементом которого является право носителя любого нарушенного, оспоренного либо непризнанного субъективного гражданского права и интереса на судебную защиту способами, не запрещенными законом.

Вывод суда о том, что договор поручительства прекратился, сделанный в результате установления факта изменения условий договора поручительства без согласия поручителя, повлекших повышение его размера ответственности, позволяет прекратить (пресечь) непризнание кредитором права поручителя нести ответственность в согласованном им объеме.

С учетом того, что установленные судом указанные фактические обстоятельства по своему предмету направлены на устранение (пресечение) непризнания права его носителя (поручителя), судебное осуществление субъективных прав и их защиту, вывод суда о том, что договор поручительства прекратился, должен быть резолютивной частью решения по такому делу, а не содержаться в мотивировочной части.

Поскольку непризнание гражданского права является самостоятельным предметом спора, подлежащим судебной защите, носитель непризнанного гражданского права имеет право на судебную защиту своего непризнанного права независимо от предъявления третьим лицом (кредитором) иска к поручителю об ответственности по договору.

Квалификация требования о признании договора поручительства прекращенным в качестве ненадлежащего способа судебной защиты юридически исключает возможность немедленного пресечения в судебном порядке факта непризнания кредитором права поручителя до предъявления кредитором иска об ответственности поручителя по договору поручительства.

Поскольку в данном случае поручитель не может защитить свое непризнанное право какими-либо способами судебной защиты гражданского права, в том числе в порядке признания факта, имеющего юридическое значение, признание указанного требования поручителя ненадлежащим способом судебной защиты является отказом в судебной защите нарушенного права по мотивам отсутствия в законе способа.

Таким образом, установление судом факта, имеющего юридическое значение, в связи с непризнанием гражданского права его носителя (в частности, поручителя) позволяет суду принимать в порядке искового производства решение о применении пресекательных мер правового воздействия с целью пресечения (прекращения) непризнания гражданского права.

Указанная выше судебная практика Верховного суда Украины свидетельствует о неоднозначном отношении судей к формирующейся тенденции расширительного толкования перечня способов защиты гражданских прав и интересов, что обусловлено как несовершенством существующих правил квалификации факта нарушения, непризнания, оспаривания гражданского права и интереса, так и отсутствием четких критериев размежевания спора о праве и установления судом фактов, имеющих юридическое значение.

Подобная неоднозначность судебной практики усугубляет

юридическую неопределенность субъектов нарушенного, оспоренного либо непризнанного права и не способствует стабильности гражданского оборота.

В связи с этим целесообразно рассмотреть вопрос уточнения существующих и, возможно, разработки дополнительных правил квалификации надлежащих способов судебной защиты гражданских прав и интересов, направленных на создание эффективного механизма реализации общего правила о праве носителя любого гражданского права и интереса на эффективное средство юридической защиты в суде.

В условиях континентальной системы права Украины, предусматривающей формирование единообразной судебной практики высшими судебными органами, дополнительную актуальность приобретает вопрос подготовки Верховным Судом Украины, совместно с соответствующими высшими специализированными судами, разъяснений относительно юридической квалификации надлежащих способов защиты гражданских прав и интересов судом.

5. Концепция квалификации надлежащих способов судебной защиты гражданских прав и интересов

Отсутствие стабильной судебной практики и формирование тенденции расширительного толкования перечня способов защиты гражданских прав и интересов, являющейся проявлением современного понимания роли судьи в качестве творца права как живого инструмента, требуют пересмотра теоретических подходов и применения эволюционного метода толкования законодательства, призванного отражать особенности реально существующих правоотношений защиты гражданских прав и интересов с точки зрения сегодняшнего дня¹²⁴.

Положения отечественного гражданского законодательства относительно способов защиты гражданских прав и интересов, в частности ст. 16 ГК Украины, основываются на общем правиле, согласно которому надлежащим способом защиты гражданских прав признается способ, предусмотренный законом либо договором.

В современной отечественной доктрине права и судебной практике не сформировано единого подхода относительно толкования

¹²⁴ Об эволюционном методе толкования см., в частности: Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В. Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Дод. до журн. «Право України». – Вип. 1, ч. 3: Ст. 3: Заборона катувань: у 3 ч. – 2011. – (560 с.). – С. 6.

нормы ст. 16 ГК Украины о праве лица на судебную защиту гражданских прав и интересов в порядке, установленном законом.

На сегодня можно выделить два основных подхода по этому вопросу – концепции узкого и широкого толкования перечня способов защиты прав судом.

Узкая (консервативная) концепция, долгое время безусловно преобладавшая и по настоящее время являющаяся наиболее часто применяемой в современной судебной практике, предполагает признание допустимыми способов судебной защиты, которые прямо предусмотрены в законе, в частности, в ст. 16 ГК Украины.

Этот подход основан на тезисе о том, что перечень способов защиты гражданских прав хоть и не является исчерпывающим, однако использование других способов защиты права допускается ГК только при наличии прямого указания закона либо договора. Исковые требования по защите гражданских прав и интересов способами, не предусмотренными законом, в частности, в ст. 16 ГК Украины, считаются не соответствующими требованиям, предъявляемым к допустимому способу защиты судом, и удовлетворению не подлежат.

Сторонники такого подхода обращают внимание на то, что норма ст. 16 ГК основывается на правиле, согласно которому способов защиты, установленных законом либо договором, вполне достаточно для адекватной защиты гражданского права и интереса. Закон предусматривает достаточно широкий перечень способов защиты, позволяющих осуществить защиту адекватно содержанию и объему гражданского права и интереса. Поэтому гражданское право и интерес не могут быть защищены в судебном порядке способами защиты, не установленными законом либо договором.

Вместе с тем основной недостаток узкого толкования ст. 16 ГК обусловлен наличием ситуаций, когда предусмотренные законом способы защиты гражданских прав не обеспечивают возможности их эффективной защиты, а также недостатками формулировки способов защиты права и более конкретных законодательных положений, раскрывающих содержание соответствующих способов защиты права, условия и порядок их применения.

Приведенное обусловило формирование в современной судебной практике и доктрине концепции широкого толкования перечня способов защиты гражданских прав, предусматривающей открытый перечень способов защиты гражданских прав и право участника гражданских отношений свободно выбрать любой другой способ, не указанный в ст. 16 ГК Украины.

Следует отметить, что этот подход уже нашел нормативное закрепление в отечественном законодательстве об административном судопроизводстве. Кодекс административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) в ст. 105 предусматривает открытый перечень исковых требований, с которыми частное лицо может обратиться в суд. Лицо свободно выбрать любой другой способ защиты, не закрепленный в указанной норме КАСУ.

При этом в доктрине справедливо отмечается существование определенных правил выбора адекватного способа защиты прав и интересов. Истец осуществляет свой выбор не произвольно, а с учетом правила, закрепленного в ст. 162 КАСУ, – способ защиты должен гарантировать реальное восстановление нарушенных прав. Поэтому по своему характеру исковое требование должно учитывать: содержание права, о защите которого заявитель намерен просить; суть правонарушения, допущенного правонарушителем (субъектом властных полномочий)¹²⁵.

Такой подход представляется оправданным и может быть использован при формулировке правил определения надлежащих (адекватных) способов защиты гражданских прав и интересов судом.

Характерно, что в последнее время в судебной практике при осуществлении гражданского и хозяйственного судопроизводства начинает формироваться подобный подход. Основная его идея состоит в недопустимости ограничительного толкования ст. 16 ГК Украины ввиду того, что это не вполне соответствует содержанию указанной нормы ГК и конституционному праву человека на судебную защиту своих прав и свобод.

В этой связи следует отметить, что ст. 15 ГК Украины предусматривает право каждого лица на защиту своего гражданского права в случае его нарушения, непризнания либо оспаривания. Каждый также имеет право на защиту своего интереса, который не противоречит общим принципам гражданского законодательства.

Следовательно, указанная норма определяет объектом защиты нарушенное, непризнанное либо оспариваемое право или гражданский интерес.

Нарушение права связано с лишением его владельца возможности осуществить (реализовать) свое право полностью либо частично.

¹²⁵ Перепелюк В. Ефективність способів захисту прав особи як показник якості матеріального закону // Юридична Україна. – 2009. – № 11–12 (83–84). – С. 37.

При оспаривании или непризнании права возникает неопределенность в праве, вызванная поведением другого лица.

Таким образом, нарушение, непризнание либо оспаривание субъективного права является основанием для обращения лица за защитой своего права с применением соответствующего способа защиты.

Способы защиты указаны в ст. 16 ГК Украины, ст. 20 ХК Украины, в нормах других законов.

Перечень оснований защиты гражданских прав и интересов, которые содержатся в ст. 16 ГК Украины, построен по обобщающему принципу, не является исчерпывающим и не может охватывать все виды конкретных договоров и обстоятельств.

Из содержания ч. 3 ст. 16 ГК Украины усматривается, что суд может защитить гражданское право либо интерес другим способом, установленным договором или законом.

Законодательные ограничения материально-правовых способов защиты гражданского права или интереса подлежат применению с соблюдением положений ст. ст. 55, 124 Конституции Украины и ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция).

Согласно ст. 55 Конституции Украины права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий либо бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств.

Частью 2 ст. 124 Конституции предусмотрено, что юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве.

Право лица на судебную защиту должно определяться также с учетом положений ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Таким образом, общее правило относительно способов защиты гражданских прав и интересов лица предусматривает право каждого лица на эффективные средства правовой защиты, не запрещенные законом.

В этой связи заслуживает внимания позиция авторов, которые считают целесообразным уже сегодня удовлетворять иски о защите права способом, не предусмотренным законом, но таким, который соответствует содержанию нарушенного права, характеру его нарушения и последствий, вызванных нарушением, поскольку законодательные положения, допускающие защиту права, в том числе и гражданского, только предусмотренными законом способами, следует применять только в части, в которой они не противоречат ст. ст. 55 и 124 Конституции.

Надлежащий способ защиты прав должен определяться с учетом положений ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой лицо имеет право на эффективное средство правовой защиты, а также судебной практики Европейского суда по правам человека по этой категории дел.

Одним из критериев эффективного средства правовой защиты следует считать то, что соответствует содержанию нарушенного права, характеру и последствиям нарушения.

По смыслу ст. 16 ГК определение законом способов защиты гражданских прав направлено, в первую очередь, на максимальное восстановление нарушенного права. В этой связи предусмотренный данной статьей перечень способов защиты гражданских прав не является исчерпывающим. Положения ст. 16 ГК допускают использование и других предусмотренных законом либо договором способов защиты. Отсутствие правовых норм, закрепляющих только конкретный способ защиты гражданских прав, или наличие возможности применить различные способы означает, что выбор способа защиты оставлен на усмотрение стороны правоотношения¹²⁶.

При этом допустимым способом защиты гражданских прав и интересов целесообразно считать как способы, предусмотренные законом либо договором в общей норме, содержащей перечень таких способов, в частности в ст. 16 ГК и ст. 20 ХК Украины, так и способы, предусмотренные либо вытекающие из содержания специальной нормы указанных или других законов Украины и соответствующие содержанию защищаемого гражданского права и интереса, характеру его нарушения и последствиям, вызванным нарушением. Способ защиты, предусмотренный специальной нормой, может

¹²⁶ Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой (А. Б. Бабаев, Р. С. Бевзенко, В. А. Белов, Ю. А. Тарасенко); под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт, 2010. – (1161 с.). – С. 84–85.

быть прямо определен нормой или вытекать из ее содержания и сущности гражданского права и интереса, подлежащих защите судом.

Любое гражданское право и интерес, подлежащий защите судом, могут быть защищены способом, который вытекает из содержания специальной нормы, предусматривающей возникновение, изменение либо прекращение гражданских прав либо интереса, и соответствует сущности субъективного права и интереса, независимо от возможности применения общих способов, предусмотренных ст. 16 ГК, если способом защиты, предусмотренным специальной нормой, можно прекратить нарушение, оспаривание либо непризнание гражданского права и интереса, предусмотренного специальной нормой.

В этой связи заслуживает внимания судебная практика Верховного Суда Украины по делу № 6–48704 св10, касающемуся признания поручительства прекращенным в соответствии с ч. 1 ст. 559 ГК Украины.

Указанная судебная практика дает определенные основания для вывода о недопустимости ограниченного толкования кассационным судом ст. 16 ГК Украины, что противоречит конституционным положениям о праве лица на судебную защиту способом, являющимся эффективным средством защиты. «Поскольку положения Конституции Украины и Конвенции имеют высшую юридическую силу (ст. ст. 8, 9 Конституции Украины), а ограничение материального права противоречит этим положениям, нарушение гражданского права либо гражданского интереса подлежит судебной защите и способом, не предусмотренным законом, в частности ст. 16 ГК Украины, но который является эффективным средством защиты, то есть таким, что отвечает содержанию нарушенного права, характеру его нарушения и последствиям, вызванным этим нарушением.

Вышеуказанная позиция Верховного Суда Украины свидетельствует о формировании в современной судебной практике тенденции к признанию права человека на судебную защиту нарушенного гражданского права либо гражданского интереса способом как предусмотренным, так и не предусмотренным законом в ст. 16 ГК Украины, но который соответствует содержанию нарушенного права, характеру его нарушения и последствиям, вызванным этим нарушением.

Такой подход представляется оправданным ввиду того, что согласно положениям Конституции о защите прав судом суд за-

щищает любое право, которое требует защиты, законодательное ограничение возможности защиты права судом путем ограничения материально-правовых способов защиты прав может рассматриваться таким, что противоречит ст. ст. 55, 124 Конституции.

Однако установление в гражданском законодательстве открытого перечня способов судебной защиты, когда допустимыми будут считаться также способы, не предусмотренные законом либо договором, будет предсказуемым и эффективным при наличии четкого понимания того, что означает адекватность способа содержанию и объему права.

На сегодня в юридической науке и судебной практике не сформулированы достаточно четкие и убедительные ответы на связанные с этим вопросы, что обуславливает целесообразность подготовки официальных толкований, принятие решений по конкретным делам высшими судебными инстанциями в целях формирования единообразной судебной практики разрешения споров при квалификации надлежащего способа защиты гражданских прав и интересов.