Коляда Т.А.
Харьковский национальный университет городского хозяйства имени А.Н. Бекетова

ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА: СОСТОЯНИЕ НАУЧНОЙ ДИССКУСИИ

Аннотация
В статье характеризуются формы государственно-частного партнерства. Проанализировано состояние научной дисскусии о целесообразности разнообразия их перечня. Сфомулированы предложения о перспективах расширения существующего «каталога» форм государственно-частного партнерства.
Ключевые слова: государственно-частное партнерство, формы государственно-частного партнерства, концессия, лизинг, оренда.

Koliada T.A.
O.M. Beketov National University of Urban Economy in Kharkiv

THE FORMS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP: THE STATE OF THE SCIENTIFIC DEBATE

Summary
This article describes forms of public- private partnership. The state of scientific discussion about the listof diverse formsof public- private partnershipis settled. The suggestions for future expansion of the existing «directory» forms of public-private partnerships are made.
Keywords: public-private partnership, forms of public-private partnership, conces-sion, lease, rent.

УДК 347.122

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ НЕПОІМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Мельниченко Р.С.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Досліджено теоретичні та практичні проблеми застосування судами непоіменованих способів захисту цивільних прав та інтересів. Проаналізовано наявні в науці та правозастосовчій практиці позиції щодо можливості застосування судами способів захисту, не передбачених в ст. 16 ЦК України. Значна увага приділяється аналізу непоіменованих способів захисту, передбачених спеціальними нормами цивільного законодфавства. Окремо виділені проблеми застосування способів захисту, не передбачених законом чи договором, наголошується на неоднозначності судової практики з даного питання. Пропонуються шляхи вирішення наявних проблем шляхом внесення змін в ст. 16 ЦК України.
Ключові слова: захист цивільних прав та інтересів судом, непоіменовані способи захисту, судова практика, вдосконалення цивільного законодавства, Верховний Суд України.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 55 Конституції України «права і свободи людини і громадянина захищаються судом», а ч. 2 ст. 124 Конституції передбачає, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Більш того, ст.13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка є невід'ємною частиною національного законодавства, встановлює правило, за яким кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Водночас, національне законодавство (зокрема, ст. 16 ЦК) обмежує способи захисту, які можуть бути застосовані судом, переліком способів в пунктах 1-10 зазначеної частини статті, а також іншими способами, встановленими в договорі або законі. З огляду на це, постає питання відповідності ст. 16 ЦК в її чинній редакції положенням Конституції та Конвенції, і найголовніше – правам та інтересам учасників цивільних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут захисту цивільних прав в цілому та окремі його аспекти досліджували відомі вчені: М. М. Агарков, С. С. Алексеев, Л. М. Баранова, В. І. Борисова, А. С. Довгерт,І. В. Жилінкова, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. А. Підопригора, З. В. Ромовська, Р. О. Стефанчук, В. П. Федоренко, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко та інші дослідники, однак питанню застосування інших, ніж зазначені в ст. 16 ЦК, способів захисту, традиційно приділялась недостатня увага. Більш конкретно на цьому питанні зупинялись лише деякі науковці, зокрема, І. В. Венедиктова, М. І. Тарнавська та А. Г. Ярема, проте їхні дослідження потребують подальшої розробки та вдосконалення.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є аналіз законодавства та судової практики в сфері застосування непоіменованих способів захисту, виділення наявних проблем та надання пропозицій можливих

© Мельниченко Р.С., 2015

шляхів їх вирішення як в рамках чинного законодавства, так і шляхом внесення до нього змін.

Виклад основного матеріалу. Пунктом 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України встановлено, що суд може захистити цивільне право іншим способом, що встановлений договором або законом [3]. Ці «інші» способи, тобто такі, що не передбачені в ст. 16 ЦК, в науці інколи називають непоіменованими – за аналогією з непоіменованими договорами.

Перелік способів захисту цивільних прав та інтересів судом наведено також в ст. 20 Господарського кодексу України [4]. Однак варто зазначити, що Господарський Кодекс обмежує перелік непоіменованих способів захисту лише нормами закону, не дозволяючи визначати їх в договорі, що є, на наш погляд, необґрунтованим обмеженням прав суб'єктів господарювання.

Якщо звертатись до кодексів, які регулюють відносини, що є суміжними з цивільними, то в них коло можливих способів захисту також обмежується, зокрема, в Земельному кодексі – тими, які встановлені законом (ст. 152 ЗК) [5], а в Сімейному – законом або договором (ст. 18 СК) [6].

Зокрема, непоіменовані способи захисту можуть бути передбачені статтями ЦК, які регулюють окремі види договорів. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 362 ЦК у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням права переважної купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця [3]. Рішенням суду може бути скасовано державну реєстрацію суб'єкта господарювання у разі здійснення ним діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, припинити його підприємницьку діяльність (статті 51, 247 ГК України) [4].

Розповсюдженою є також практика пред'явлення позовів про спонукання до укладення договору, наприклад, договорів про надання житлово-комунальних послуг. Дійсно, у відповідності до ст. 20 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», споживач зобов'язаний укласти договір на надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі типового договору. Разом з тим, механізм примусового виконання такого обов'язку відсутній [9].

Окрім того, для захисту договірних інтересів осіб досить часто подається позов про визнання правочину дійсним на підставі ч. 2 ст. 218 ЦК України. Положення вказаної норми визначають, що якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним. При цьому суд може визнати правочин дійсним, якщо: а) відповідно до ч. 2 ст. 219 ЦК України правочин відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від волі особи, або б) відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦК України сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається. На вимогу заінтересованої особи у разі вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (неповнолітнього, особи, цивільна дієздатність якої обмежена, особи, над якою встановлено опіку та піклування, недієздатною особою), який не був схвалений її законним представником, але був вчинений на користь зазначених осіб, суд може визнати такий правочин дійсним (ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 223, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 226 ЦК України) [10].

З цього приводу В.О. Кучером зазначається, що стаття 16 ЦК України в її чинній редакції не може в повній мірі забезпечити відновлення порушених прав сторонам нікчемного правочину. Враховуючи, що у визначених законом випадках допускається можливість визнання нікчемних правочинів дійсними, він пропонує доповнити названу статтю положенням про те, що одним із способів захисту цивільних прав та інтересів може бути визнання нікчемного правочину дійсним [12, с. 128]. В цілому варто погодитись з зазначеною позицією, проте одночасно слід зауважити, що запропонований варіант вирішення даної проблеми є недосконалим, адже внесення до закріпленого ч.2 ст. 16 ЦК переліку всіх потенційно можливих способів захисту невиправдано розширить її обсяг. Більш того, в такому випадку зазначена стаття буде потребувати постійного внесення нових змін з розвитком правовідносин і появою нових варіантів захисту прав. Тому, на наш погляд, зміни до ст. 16 ЦК мають стосуватись перш за все розширення можливості застосування саме непоіменованих способів захисту шляхом внесення відповідних змін до п. 12 ч. 2 даної статті, про що буде зазначено пізніше.

Необхідність саме таких змін додатково обґрунтовується ще й тим, що на практиці позивачі при формулюванні позовних вимог часто виходять за межі наведених в законодавстві переліків, використовуючи (чи намагаючись використати) способи, які узагалі не передбачені ні договором, ні законом. Як зазначає М.І. Тарнавська, щодо можливості використання таких способів захисту, як серед науковців, так і серед практиків, існує дві точки зору. За першою з них використання непередбачених законом способів захисту допустиме, за іншою – ні [13, с. 200].

За влучним висловом А. Г. Яреми, «цілком очевидна ненормальність такої ситуації, коли особа має те чи інше право, коли вона може звернутись до суду з вимогою про захист цього права у разі його порушення, але суд не може задовольнити позов, оскільки спосіб захисту права, про який просить позивач, не передбачений законом чи договором» [14, с. 198].

На обґрунтування даної позиції варто зазначити, що відповідно до положень Конституції про захист усіх прав судом суд захищає будь-яке право, котре потребує захисту. А тому законодавче обмеження можливості захисту права судом шляхом обмеження матеріально-правових способів захисту прав суперечить статтям 55, 124 Конституції. Тому, у судовій практиці є непоодинокі випадки, коли суд захищав порушене право способом, не передбаченим ст. 16 ЦК.

Так, у справах по спорах, що виникають з договорів підряду, де предметом позову висуваються вимоги про зобов'язання відповідача (замовника) підписати акт здачі-приймання виконаних робіт та довідку про вартість виконаних робіт, суд зобов'язував відповідача підписати відповідний акт. Втім, в інших справах, у задоволенні таких позовів суд відмовляв з посиланням на те, що обраний позивачем спосіб захисту права не передбачений ЦК України. Виходячи з норм Конституції та ст. 13 Конвенції, така відмова не може вважатись законною, але тим не менш судова практика продовжує залишатись неоднорідною. Існують і інші подібні справи: про визнання договору продовженим, про

зобов'язання відповідача підписати акт встановлення меж, передання майна та ін. [9].

Також слід зазначити, що в ч. 3 ст. 16 ЦК наведено перелік підстав для відмови суду у захисті порушеного права чи інтересу. Зокрема, підставою для відмови суду у захисті порушеного права чи інтересу слугують: порушення прав інших осіб, заподіяння шкоди довкіллю або культурній спадщині при здійсненні особою своїх цивільних прав (ч. 2 ст. 13 ЦК); вчинення дій особою з наміром завдати шкоди іншій особі та зловживання правом в інших формах (шикана) (ч. 3 ст. 13 ЦК); недотримання особою моральних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК); використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, недобросовісної конкуренції (ч. 5 ст. 13 ЦК). Незважаючи на невичерп-ність даного переліку підстав для відмови в наданні права на судовий захист, на нашу думку, дані положення теж певною мірою підтверджують позицію, згідно якої суд не має права відмовляти в захисті з підстав того, що обраний спосіб не зазначений в ст. 16. ЦК.

Проте найбільш вагомим аргументом на користь позиції, за якою переліки способів захисту права та інтересу не можуть бути законодавчо обмежені, є стаття 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка закріплює право людини на ефективний судовий захист [2], а також практика Європейського суду з прав людини. Наприклад, у справі «Peck v. The United Kingdom» [15] Європейський суд з прав людини зазначив, що за наявності органів, які могли розглянути скаргу заявника, але не мали повноваження призначити належне відшкодування цій особі, має місце порушення права на ефективний засіб юридичного захисту [11, с. 286].

Однак, наразі на рівні правових позицій Верховного суду України, на жаль, немає чіткої визначеності щодо можливості застосування непередбачених законом чи договором способів захисту цивільних прав чи інтересів.

Так, у справі № 6-32цс13 позивачі – судді одного з районних судів м. Чернігова звернулись з позовом про здійснення перерахунку оплати за комунальні послуги. У першій інстанції позов був задоволений, однак суди апеляційної та касаційної інстанції відмовили в задоволенні позову, оскільки ст. 16 ЦК України не передбачено такого способу захисту як зобов'язання відповідача здійснити перерахунок оплати за надані послуги з електро-, тепло-, водопостачання та утримання будинків і споруд та прибудинкової території. Верховний суд України, скасовуючи рішення апеляційної та касаційної інстанцій, зазначив, зокрема, що «обраний позивачами спосіб захисту своїх прав, а саме їх права на 50-відсоткову знижку плати за займане ними та членами їх сімей житло та комунальні послуги, не суперечить положенням ст. 16 ЦК України. ... Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема, ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його пору-шення та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Неправильне тлумачення касаційним судом ст. 16 ЦК України суперечить зазначеним положенням і призвело до неправомірної відмови позивачам у реалізації їхнього права на судовий захист» [16].

Водночас, у справі 6-110цс12 Верховний суд України скасував судове рішення суду касаційної інстанції та направив справу на новий розгляд, «оскільки суд обрав спосіб захисту, не передбачений ст. 16 ЦК України» (зобов'язання укласти договір) [17].

Окрім того, на сьогодні у судовій практиці почастішали випадки пред'явлення позовів у цивільному судочинстві із вимогою про визнання договору неукладеним. Проте, на жаль, цей спосіб захисту багатьма суддями українських судів не сприймається, що, на нашу думку, є неправильним.

Однією із причин такої тенденції практики є, на наш погляд, сумнівна позиція, вироблена вищими судовими інстанціями. Так, в п. 2.6 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29 травня 2013 р. № 11 [8] зазначається, що «позовна вимога про визнання правочину неукладеним не відповідає передбаченим законом способам захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, і тому в задоволенні відповідної вимоги має бути відмовлено...». Аналогічні роз'яснення містяться і в п. 8 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 [7].

З цього приводу варто зауважити, що в багатьох випадках визнання правочину неукладеним є єдино можливим способом захисту цивільних прав та інтересів особи. Можливим варіантом подолання даної прогалини в праві було б внесення до переліку в ст. 16 ЦК такого способу захисту, як «визнання правочину неукладеним» – проте, як зазначалось вище, зміни до ст. 16 ЦК потребують більш глобального і виваженого підходу.

Висновки і пропозиції. Таким чином, наразі як в теорії, так і в практиці застосування норм ст. 16 ЦК, відсутня однозначна позиція, зокрема, стосовно можливості застосовувати непоіменовані способи захисту цивільних прав, не передбачені ні законом, ні договором. Суди, в тому числі й Верховний Суд України, іноді приймають протилежні за змістом рішення з даного приводу, що значно ускладнює процес захисту учасниками цивільних правовідносин своїх прав та інтересів.

Враховуючи зазначене, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 16 ЦК абзацом тринадцятим наступного змісту: «Захист цивільного права або інтересу може здійснюватись також будь-яким іншим не забороненим законом способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення».

Внесення запропонованих змін дозволить, по-перше, привести цивільне законодавство в даній частині у найбільш повну відповідність із нормами Конвенції та практикою ЄСПЛ, що є особливо важливим в контексті підписання Угоди про асоціацію з ЄС і відповідними зобов'язаннями України з адаптації власного законодавства до європейських стандартів, а по-друге, що є найбільш важливим – забезпечить найбільш повний і ефективний захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав учасників цивільних правовідносин. Широке ж застосування саме непоіменованих способів захисту цивільних прав та інтересів замість розширення їх законодавчо закріпленого переліку суттєво розвантажить нормативні приписи ст. 16 та дасть можливість правозастосуванню бути більш гнучким до майбутніх змін.

Список літератури:
1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 40. – Ст. 263.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18. – № 19-20, 21-22.– Ст. 144.
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
7. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9.
8. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29 травня 2013 р. № 11.
9. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/6af1eba6df621dedc2257ce60053ffc3/$FILE/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%20%20%D1%81%D1%82.16%20%D0%A6%D0%9A.doc
10. Венедиктова І.В. Способи захисту охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_03_01.pdf
11. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини / Т. І. Дудаш. – К.: Алерта. – 2013. – 368 с.
12. Кучер Віталій Орестович. Нікчемні правочини: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005.
13. Тарнавська М.І. Вибір способу захисту цивільного права та інтересу: практичний аспект / М. І. Тарнавська // Митна справа № 4 (94)'2014, ча-стина 2. Актуальні питання цивільного та трудового права. С. 199 – 204.
14. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивіль-них прав та інтересів / А. Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 20 (59). – 2007. – № 1. – С. 195-202.
15. Case of Peck v. The United Kingdom [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001и60898#{"itemid": ["001и60898"]}
16. Постанова Верховного суду України від 12. 06. 2013 р. у справі № 6-32цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fsc.gov.ua%2Fuploads%2Ftinymce%2Ffiles%2F6и32%25D1%2586%25D1%258113.doc&ei=P6hwU5DuJMSPOKHPgYgC&usg=AFQjCNHIpAEgdTkCvsиiZHEoSdиbxlwakg
17. Постанова Верховного суду України від 10.10. 2012 р. у справі № 6-110цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26497408

Мельниченко Р.С.
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СУДОМ НЕПОИМЕНОВАННЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ

Аннотация
Исследованы теоретические и практические проблемы применения судами непоименованных способов защиты гражданских прав и интересов. Проанализированы имеющиеся в науке и правоприменительной практике позиции относительно возможности применения судами способов защиты, не предусмотренных в ст. 16 ГК Украины. Значительное внимание уделяется анализу непоименованных способов защиты, предусмотренных специальными нормами гражданского законодательства. Отдельно выделены проблемы применения способов защиты, не предусмотренных законом или договором, отмечается неоднозначность судебной практики по данному вопросу. Предлагаются пути решения имеющихся проблем путем внесения изменений в ст. 16 ГК Украины.
Ключевые слова: защита гражданских прав и интересов судом, непоименованные способы защиты, судебная практика, совершенствование гражданского законодательства, Верховный Суд Украины.

Melnychenko R.S.
Taras Shevchenko Kyiv National University

PROBLEMS OF APPLICATION THE UNNAMED METHODS OF PROTECTION OF THE CIVIL RIGHTS AND INTERESTS BY THE COURT

Summary
The theoretical and practical problems of application the unnamed methods of protection protect the civil rights and interests by the court are investigated. The available scientifical and law enforcement positions on the possibility of applying methods of protection which aren't provided in Art. 16 Civil Code of Ukraine are analyzed. Considerable attention is paid to the analysis of unnamed methods of protection provided by specific legislation. Separately, problems of application methods of protection are not provided for by law or by contract are highlighted, and admitted that there is ambiguity of jurisprudence on this issue. Also the ways of solving existing problems by amending Art. 16 Civil Code of Ukraine are offered.
Keywords: protection of civil rights and interests by the court, unnamed methods of protection, judicial practice, improvement of civil legislation, Supreme Court of Ukraine.