

УДК 347

**О.О. МАРКОВА**, канд. юрид. наук, Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ

## ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ФОРМ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН

**Ключові слова:** суб'єктивні права, законні інтєреси, форми захисту, альтернативно-договірні форми

Для України як соціальної, правової, демократичної держави питання захисту суб'єктивних прав та законних інтересів завжди є одним з найактуальніших. Право на захист є конституційним правом, яке гарантується державою і закріплюється в Конституції України, Цивільному кодексі України, Цивільно-процесуальному кодексі України та в інших нормативно-правових актах.

У сучасних умовах розвитку та функціонування суспільства необхідною умовою є створення цілісного механізму правового захисту, за допомогою якого забезпечується відновлення порушених суб'єктивних прав, захист законних інтересів, усунення будь-яких перешкод у реалізації суб'єктивних прав та законних інтересів.

Сьогодні науковий інтерес серед вчених викликає питання договірних форм захисту суб'єктивних прав та законних інтересів, оскільки до сих пір такі форми залишається недостатньо дослідженим у порівнянні з класичними формами захисту, які виділяються у науці. В юридичній літературі саме питанню формам захисту присвячені праці таких відомих вчених, таких як: В.П. Грибанова, Г.А. Свєрдлика, Д.М. Чечота, М.А. Гурвича, Р.Е. Гукасяна, В.В. Бутнева, Г.П. Тимченка та інших. Звідси, мета статті – виділити та дослідити форми договірного регулювання від-

носин, направлених на захист суб'єктивних прав та законних інтересів. Відповідно до цього завданням є: дослідити доктринальні позиції вчених та норми матеріального, процесуального права на предмет виявлення договірних форм захисту суб'єктивних прав та законних інтересів.

Форми захисту суб'єктивних прав та законних інтересів є динамічним елементом механізму правового захисту, який, у свою чергу, відноситься до здійснення права, і зміст якого становить як діяльність держави, уповноважених нею органів, громадських об'єднань, так і можливість самої особи реалізовувати власне право на захист у випадку порушення суб'єктивних прав та законних інтересів, в тому числі, звернутися за захистом до компетентних державних органів. Аналізувати захисту суб'єктивних прав та законних інтересів при застосуванні форм договірного регулювання відносин необхідно в діалектичній єдності норм *процесуального та матеріального права*.

Процесуальне право забезпечує здійснення будь-якого суб'єктивного права чи законного інтересу, які впливають із галузей матеріального права. Суб'єкти права мають можливість брати участь у процесі з метою захисту своїх суб'єктивних прав та законних інтересів. Процесуальне право у механізмі правового регулювання, сприяє реалізації та здійсненню матеріального права, є гарантією захисту прав і законних інтересів суб'єктів матеріального права, завдяки формам захисту. А для цього потрібно, щоб формами здійснення суб'єктивних прав та процесуальним правом враховувалися властивості цих матеріальних прав, їх характер та природа [1, с.12].

Зміст понять «законний інтерес» та «суб'єктивне право» носять кумулятивний характер основ матеріально-правового та процесуально-правового. Прибічники матеріально-правової концепції (В.П. Грибанов, Г.А. Свєрдлик, Д.М. Чечот та ін.) розглядають виникнення законного інтересу у зв'язку з дією норм матеріального права, які забезпечують йому прямий або опосередкований за-

хист. Звернення суб'єкта в суд, на думку цих вчених, набуває матеріально-правового значення. Прибічники процесуально-правової концепції (М.А. Гурвич, Р.Е. Гукасян, В.В. Бутнев та ін.) вважають, що законні інтереси захищаються нормою не матеріального права, а лише нормою процесуального права.

Звідси, *захист суб'єктивного права та законного інтересу* в матеріальному праві – це фактичні юридичні дії правомочних суб'єктів матеріального права щодо захисту своїх суб'єктивних прав, відновлення порушеного права, законного інтересу або запобігання загрози його порушення.

*Захист суб'єктивного права та законного інтересу* в процесуальному праві – це правомірна діяльність уповноважених суб'єктів, у тому числі і державних органів, яка спрямована на відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або інтересу і реалізується в належних формах захисту.

Щодо поняття форми захисту, то в законодавстві відсутнє його визначення, а в юридичній літературі існують різні концепції. Одні вчені під формою захисту суб'єктивних прав та інтересів розуміють визначений законом порядок захисту прав та інтересів, здійснюваний тим або іншим юрисдикційним органом залежно від його природи [2, с.6]. Інші – комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, які відбуваються в рамках єдиного правового режиму [3, с.17]. На думку Г.П. Тимченка, форми захисту – це за певних умов інструмент реалізації права на захист. При цьому в тих або інших формах захисту розглядаються юридичні справи, які, в свою чергу, припускають певну процедуру (порядок) реалізації зацікавленими особами права на захист і юрисдикційних повноважень органів юрисдикції [1].

Розрізняють дві основні форми захисту – юрисдикційну і неюрисдикційну [4].

*Юрисдикційна форма захисту* – це захист цивільних прав державними чи уповноваженими державою органами. Юрисдикційна форма захисту означає можливість захисту циві-

льних прав у судовому чи адміністративному порядку. Д. Чечот класифікував форми захисту прав і законних інтересів громадян за природою юрисдикційного органу, що здійснює захист, і виділяв *судову, адміністративну, арбітражну, нотаріальну і громадську форми* [5, с.53]. Чинний Цивільний кодекс України визначає, що порушені цивільні права та охоронювані законом інтереси можуть захищатися в судовій, адміністративній, нотаріальній формі та шляхом самозахисту. Однак у літературних джерелах, поряд із закріпленими в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України судовою, адміністративною та нотаріальною формами, також виділяють громадську форму захисту (у широкому розумінні) прав.

*Неюрисдикційна форма захисту* – це захист цивільного права самостійними діями уповноваженої особи без звернення до державних чи інших уповноважених органів. Така форма захисту має місце при самозахисті цивільних прав і при застосуванні уповноваженою особою заходів оперативного впливу [4, с.45]. Основна відмінність між формами полягає в тому, що захист прав і інтересів в юрисдикційній формі здійснюється різними спеціально уповноваженими державою компетентними органами, з властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, в той час як захист прав та інтересів в неюрисдикційній формі протікає в рамках матеріальних правовідносин і здійснюється самими учасниками правовідносин.

Серед неюрисдикційних форм захисту необхідно виділити *альтернативні форми захисту*, які не пов'язані зі здійсненням правосуддя і мають договірну природу (арбітраж, медіативні форми), хоча вони не виключають і не можуть виключати юрисдикцію суду [1, с.12].

Альтернативна форма виділяється для того, щоб акцентувати увагу саме на можливості особи використовувати договірні форми для захисту своїх суб'єктивних прав та законних інтересів, не звертаючись одразу до юрисдикційної форми захисту. Для альтернативних форм захисту характерна договірна основа, оскільки їх використання є правом

особи, а не обов'язком. Суб'єкти права само-стійно, на власний розсуд обирають таку форму договірної регулювання відносин для захисту свої суб'єктивних прав та законних інтересі, яка для них є найбільш прийнятною.

Серед альтернативних форм захисту, які мають договірну основу (природу) пропонуємо виділити *наступні договірні форми*:

- 1) пророгаційна угода (угода про підсудність);
- 2) третейська угода;
- 3) медіативна угода;
- 4) мирова угода.

Досить поширеною альтернативною формою захисту суб'єктивних прав та інтересів є договірна форма, у вигляді договору та (або) угоди, які є не тільки формою вираження певного суб'єктивного права та інтересу та засобом їх реалізації, але й досить дієвою формою захисту. Основне призначення договору зводиться до регулювання в межах закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливих і необхідних дій, а також на наслідки порушення відповідних вимог [6, с.9]. Ключовий момент договору – це згода, узгодження інтересів сторін. Традиційно, у літературі відмічається, що в договорі знаходить своє відображення воля сторін, спрямована на досягнення певного, бажаного двома сторонами, юридичного результату, що відбивається у виникненні, зміні або припиненні правовідносин. Б.Л. Хаскельберг писав, що будь-який договір – це взаємне погоджене волевиявлення, яке спрямоване на досягнення певного правового результату, суть якого – угода. Без досягнення такого погодженого вираження волі сторін не може бути ніякого договору, а значить і угоди [7, с.157].

Сторони самостійно можуть врегулювати питання захисту своїх прав та інтересів, домовитися наприклад додатково укласти як додаток до основного договору – угоду, або окрему угоду, в якій буде конкретно обумовлено питання щодо захисту суб'єктивних прав та законних інтересів кожної із сторін. У договірній формі регулювання відносин позиції, на яких встановлюється захист суб'єктивних

прав та законних інтересів осіб, відрізняється тим, що *суб'єктивна позиція* заснована на усвідомленні самим учасником необхідності встановлення та підтримання «стану захисту» для досягнення того чи іншого результату індивідуального чи суспільного характеру, а також на внутрішньому переконанні в готовності до виконання встановлених чи прийнятих правил поведінки всіма учасниками взаємозв'язку. *Об'єктивна позиція* передбачає можливість добровільного, ініціативного встановлення взаємозв'язків, вона передбачена або допускається (не суперечить) нормами права. У даному разі зв'язок може бути односторонньо та двосторонньо направленим, і при встановленні та здійсненні він нерідко «переростає» у взаємозв'язок.

*Договірні форми регулювання відносин* – це спосіб соціального зв'язку, заснований на ініціативі сторін, їх внутрішньому переконанні, представлений у вигляді узгодженої, обов'язкової програми поведінки, спрямованої на досягнення результату, визначеного сторонами та захист. Тобто, поведінка формується залежно від наявності чи відсутності зовнішнього впливу на поведінку сторін відносин, а також наявності внутрішнього переконання в необхідності встановити та підтримувати відносини.

Учасники відносин, обираючи конкретну альтернативно-договірну форму захисту свої суб'єктивних прав та законних інтересів визначаються, в першу чергу, із порядком оформлення домовленості між собою. Визначившись із формою захисту сторони переходять до вибору інструментів, якими вони будуть захищати свої права та інтереси, тобто вони обирають конкретні способи та засоби захисту, які закріплюються у конкретній угоді. Угода, як договірні форми зовнішньо об'єктивізує дії сторін направлених на захист і внутрішньо узгоджує механізм захисту.

*Пророгаційна угода (угода про підсудність)* як форма договірної регулювання відносин направлена на захисту суб'єктивних прав та законних інтересів сторін шляхом надання їм можливості самостійно визначати

суд, який у разі виникнення спору, буде розглядати їх спір. Угода про підсудність підпорядковується подвійному правовому режиму, оскільки така угода є інститутом *sui genesis*. До таких угод застосовуються загальні положення цивільного законодавства щодо форми, порядку укладання, виконання, розірвання угоди. Водночас допустимість та дійсність такої угоди буде визначатись процесуальним правом. Одним із прибічників цієї позиції є Я. Грель, який стверджує, що укладення угоди регулюється матеріальним правом, а правила його дії регулюються процесуальним правом. Для матеріально-правової сторони діє право, властиве договору (*lex legiscausae*), а для процесуальної – закон місце судового розгляду (*lex fori*) [8, с.157]. Порядок укладення пророгаційної угоди не відрізняється від укладення основного договору. Необхідною передумовою виступає досягнення узгодженого волевиявлення сторін щодо порядку захисту суб'єктивних прав та законних інтересів. Угода про підсудність називається пророгацією, тому вона об'єктивізована у спеціальну форму – пророгаційному договорі або угоді. Така угода є обов'язковою для сторін, вона не може бути розірвана на вимогу однієї із сторін. Як правило, пророгаційна угода оформляється у вигляді застереження в рамках договору, проте може бути вкладена у формі окремого письмового договору або включена до змісту конкретного цивільного договору: поставки, купівлі-продажу. Будучи частиною договору, угода характеризується автономністю, яка проявляється в тому, що недійсність договору не впливає на дійсність угоди, так само як і недійсність угоди не впливає на дійсність договору. Отже, якщо одна із сторін має намір оспорити дійсність укладеного договору, належний суд виходить із пророгаційної угоди. По-друге, передача прав за основним договором не означає таку передачу відносно пророгації. Угода про підсудність передбачає конкретизацію відносно свого предмету. Німецький процесуаліст Готфріда Баумгертеля, потреба в конкретизації пророгації викликана не її специфікою, а загальними ви-

могами визначеності будь-якого договору. Дана угода забезпечує достатньо регламентований, визначений порядок захисту сторонами свої суб'єктивних прав та законних інтересів.

Наступною формою договірної регулювання відносин спрямованою на захист суб'єктивних прав та законних інтересів є *третейська угода*. Подвійна природа третейської угоди допускає можливість використання як норм матеріального права (цивільного) щодо форми, порядку укладання, виконання та розірвання угоди, так і процесуального права в частині порядку вирішення спору третейським судом. Як відзначає Т.С. Кисельова, «за загальним правилом до питань про третейську угоду, не врегульованих спеціальними нормами, застосовуються загальні норми цивільного права» [9, с.157]. Арбітражні угоди (третейські угоди) поділяють на дві групи: ті, що укладаються до виникнення спору між сторонами, і ті, що укладаються вже після того, як спір виникнув. Ці види арбітражних угод Дж.Морріссей і Дж.Грейвс називають ще «*ex ante agreement*» та «*ex post agreement*» [10, с.319]. Перші мають вигляд арбітражного (третейського) застереження, що міститься в основному договорі, а другі укладаються у формі окремої арбітражної (третейської) угоди. Як арбітражне застереження, так і окрема арбітражна угода мають спільну мету – передати спір, майбутній чи існуючий, на вирішення третейському суду. Укладення арбітражної угоди вже після виникнення спору є також логічним і має свої особливості. Таку арбітражну угоду легше сформулювати, бо сторони вже усвідомлюють суть і характер спору. Як зазначають А. Редферн і М. Хантер, арбітражні застереження «дивляться в майбутнє», а арбітражні угоди – «в минуле» [11, с.131]. Питання форми та укладення арбітражного застереження слід розглядати через призму вимог до форми та порядку підписання основного договору сторін [12, с.29]. Водночас слід пам'ятати, що арбітражна угода є самостійною угодою, згідно із принципом автономності арбітражної угоди. С. Лебедев зазначає, що, укладаючи угоду,



яка містить арбітражне застереження, сторони насправді укладають не одну, а дві угоди [13, с.85–86]. У цьому контексті практично нівелюється різниця між арбітражною угодою, що укладається у формі арбітражного застереження, та окремою арбітражною угодою, бо арбітражне застереження теж можна вважати окремою угодою, хоча фактично воно міститься в основному договорі сторін. Посилання у договорі, на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є третейською угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору. Недійсність окремих положень договору, який містить третейське застереження, не тягне за собою недійсність такого третейського застереження [14].

Обираючи саме таку форму захисту, сторони передають спір на вирішення третейському суду, тому в такому разі з точки зору форми захисту суб'єктивних прав та інтересів досить важливим, на нашу думку, є формулювання умов третейської угоди.

*Медіативна угода.* Медіація походить від латинського слова *mediation* і означає посередництво. Медіація – це чітко структурована процедура врегулювання спору, направлена на захист суб'єктивних прав та законних інтересів сторін за участі нейтрального посередника (медіатора), який підтримує сторони у досягненні ними взаємовигідного рішення. Медіація має добровільний, а не зобов'язальний характер: сторони за власним бажанням можуть припинити медіацію або продовжити її. Результатом успішного проведення медіативного процесу (детально сформульовані та обрані прийнятні для обох сторін варіанти вирішення конфлікту, вироблена стратегія захисту кожної сторони своїх прав та інтересів) є пропозиція медіатора укласти медіативну угоду, яка підписується сторонами. Досягнута домовленість виконується сторонами добровільно, оскільки пошук оптимального рішення для обох учасників є результатом їх спільних переговорів, власних зусиль спрямованої на вирішення спору в якому захища-

ються власні суб'єктивні права та законні інтереси. Медіатор як нейтральний учасник медіативного процесу відіграє основну роль у медіативній угоді, а саме: ініціює її укладання між сторонами.

У медіативній угоді чітко прописується порядок та умови виконання досягнутих домовленостей, чіткий та зрозумілий план виходу з конфліктної ситуації із зазначенням часу та послідовності дій кожної із сторін. Також обов'язково повинна зазначатися умова про перевірку виконання учасниками умов медіативної угоди, як з власної ініціативи, так із ініціативи самих учасників. У результаті такої перевірки в угоду можуть бути внесені відповідні корективи або уточнення.

Медіативні угоди бувають *двох видів*: ті, які укладаються на стадії розгляду спору у суді, а також ті, що оформлюються поза судовим процесом та мають цивільно-правовий характер. Останні встановлюють обов'язки сторін, а умови виконання такої угоди регулюються цивільним законодавством. Медіативні угоди направлені, щоб захистити суб'єктивні права та інтереси кожної сторони, у разі порушення їх іншою стороною чи запобігання порушенню.

*Мирова угода* як договірні форма врегулювання відносин з приводу захисту суб'єктивних прав та законних інтересів. Укладаючи мирову угоду, сторони розпоряджаються своїм процесуальним, а також суб'єктивним правом і охоронюваним законом інтересом (законним інтересом). Розпоряджаючись своїми правами при укладенні мирової угоди, сторони не відмовляються від судового захисту своїх прав. Навпаки, вони впевнені, що суд, у випадку порушення умов угоди може примусити іншу сторону виконувати прийняте на себе зобов'язання, оскільки мирова угода, затверджена судом, остаточно ліквідує спір між сторонами і підлягає примусовому виконанню.

Цивільно-процесуальним кодексом передбачена можливість сторін з метою врегулювання спору, в основі якого лежить захист прав та законних інтересів кожної сторони, укласти мирову угоду. В юридичній літературі висловлюються позиції щодо подвійної

правової природи даної угоди. З однієї сторони – це угода про врегулювання матеріально-правових відносин і до якої застосовуються норми матеріального права, з іншої – це процесуальна угода між сторонами про завершення правового спору, шляхом постановлення ухвали про закриття провадження у справі. Мирова угода розглядається як: 1) процесуальний договір (В.Н. Парашенко, С.Ф. Сокол та інші) [15, с.259]; 2) цивільно-правова угода (Т.А. Белова, І.Н. Колядко [16, с.441]; 3) розпорядчий документ [17, с.222].

Динаміка мирової угоди, порядок укладання, зміна та розірвання угоди регулюється загальними положеннями цивільного законодавства. Враховуючи процесуальну специфіку мирової угоди, можна говорити про особливий процесуальний порядок виконання умов мирової угоди.

Для всіх альтернативно-договірних форм захисту є характерним:

- 1) договірна природа;
- 2) автономія волі сторін щодо вибору конкретної договірної форми при врегулюванні відносин, направлених на захист своїх суб'єктивних прав та законних інтересів;
- 3) подвійний правовий режим норм матеріального та процесуального права.

З врахуванням сказаного, вважаємо, що всі ці угоди, направлені на захист суб'єктивних прав та законних інтересів, необхідно розглядати як самостійні альтернативно-договірні форми захисту.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Г. П. Тимченко. – Х., 2002. – 21с.
2. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. – Свердловск : Средне-Уральск. книжное изд-во, 1974. – 202 с.
3. Бугаев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / Бугаев В. В. // Субъективное право: проблемы осуществления

и защиты. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. – С. 15–18.

4. Процедурный или процессуальный порядок защиты гражданского права именуется формой защиты. – Гражданское право : в 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд. – М. : Бек, 2000. – 411 с.

5. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Чечот Д. М. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. – 143 с.

6. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / Брагинский М. И., Витрянский В. В. – М. : Статут, 1998. – 682 с.

7. Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: Избранные труды / Хаскельберг Б. Л. – Томск : Изд-во «Красное знамя», 2008. – 438 с.

8. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право / Шак Х. ; пер. с нем. – М. : БЕК, 2001. – 560 с.

9. Кисельова Т.С. Підвідомчість Міжнародному комерційному арбітражу спорів за участю держави / Т.С. Кисельова // Право України. – 2006. – №8. – С. 52–56.

10. Morrissey J. International Sales Law and Arbitration: problems, cases and commentary / Morrissey J., Graves J. – The Hague: Kluwer Law International BV, 2008. – 528 p.

11. Practitioner's Handbook on International Arbitration / ed. by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C. H. – Beck München, 2002.

12. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. / Г. А. Цірат. – К. : Істина, 2002. – 304 с.

13. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / С. Н. Лебедев. – М. : Изд-во Торг.-пром. палаты СССР, 1988. – 139 с.

14. Закон України «Про третейський суд» : від 11.05.2004 р., № 1701-IV // ВВР України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.

15. Парашенко В. Н. Гражданский процесс. Практикум / В. Н. Парашенко. – Минск : Право и экономика, 2004. – 222 с.

16. Белова Т. А. Гражданский процесс. Общая часть : учебник / Т. А. Белова, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевич. – Минск : Амалфея, 2001. – 576 с.

17. Осипов Ю. К. Гражданский процесс : учебник для вузов / Ю. К. Осипов. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 462 с.

*Маркова О. О. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів при застосуванні форм договірної регулювання відносин / О. О. Маркова // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 340–346 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_3\\_57.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_57.pdf)*

Досліджуються форми договірної регулювання відносин, які спрямовані на захист суб'єктивних прав та законних інтересів. Проаналізовані доктринальні позиції вчених та нормативно-правові акти на предмет існуючих форм захисту. Виділені та розглянуті альтернативно-договірні форми захисту, серед яких: пророгаційна угода, мирова, медіативна та третейська угода.

\*\*\*

*Маркова О.О. Защита субъективных прав и законных интересов при применении форм договорного регулирования отношений*

Исследуются формы договорного регулирования отношений, направленные на защиту субъективных прав и законных интересов. Проанализированы доктринальные позиции ученых и нормативно-правовые акты на предмет существующих форм защиты. Выделены и рассмотрены альтернативно-договорные формы защиты, среди которых: пророгационное соглашение, мировое, медиативное и третейское соглашение.

\*\*\*

*Markova O.O. Protection of Subjective Rights and Legitimate Interests in the Application Forms of Contractual Regulation of Relations*

To a form of contractual regulation of the relations directed on protection of the subjective rights and legitimate interests are investigated. Doctrinal positions of scientists and normative legal acts about existing forms of protection are analyzed. Alternative and contractual forms are allocated and considered: prorogationny agreement, settlement, meditative and arbitration agreement.

Форум права