

## **РОЗДІЛ 3. СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-1>

**Гуйван П. Д.**

*кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
професор  
Полтавський інститут бізнесу  
м. Полтава, Україна*

### **ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ ДІЄВІСТЬ НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ СПОСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ**

*Робота присвячена дослідженню актуального питання про дієвість, внутрішню сутність і часові виміри застосування таких неюрисдикційних способів охорони суб'єктивного цивільного права, як оперативні санкції і самозахист. Встановлено, що коментовані спеціальні різновид захисту права припускається не тільки тоді, коли потерпіла особа має можливість для правомірного впливу на правопорушника шляхом використання специфічних способів захисту, а і як альтернатива судовому захисту, якщо він буде більш ефективним, раціональним та доцільним. Наприклад, подібні вчинки фактичного порядку як самозахист найбільш ефективні, якщо вони у фізичному плані унеможливають продовження порушення права. Темпоральні ж характеристики матеріального права, без яких воно існувати не може, для даних відносин визначаються щоразу самими учасниками, виходячи з характеру та обсягу охоронної дії, порядку її вчинення.*

#### **Вступ**

Звернення управненої особи до компетентних органів держави з вимогою про захист порушеного чи оспорюваного

права є одним з найбільш дієвих засобів захисту для носіїв суб'єктивних цивільних прав. Можливість правоохоронного характеру входить до змісту суб'єктивного матеріального права на позов. Разом з тим, судовий спосіб захисту порушеного цивільного права не є єдиним варіантом реалізації права на захист. Тим більше, що держава не завжди може оперативної та в прийнятній для суспільства формі забезпечити примусовий захист права. Саме тому передбачений законом обов'язок держави здійснювати реалізацію охоронних суб'єктивних прав особи не виключає застосування інших більш мобільних механізмів захисту. У літературі була висловлена думка про те, що звернення управленої особи за захистом до державного компетентного органу відбувається лише у разі, коли заходи самостійного захисту не дали позитивних результатів [1, с. 10]. Навряд чи можна погодитися з такою точкою зору, адже самозахист права та інші позасудові способи його захисту є достатньо автономними. Тим більш неприйнятною є теза про можливість застосування даних охоронних заходів лише тоді, коли порушення чи небезпека суб'єктивному цивільному праву не могла бути усунута іншими охоронними способами. Адже, ст. 20 ЦКУ чітко вказує про те, що здійснення права на захист здійснюється особою на свій розсуд. Цю норму слід розуміти так, що особа вправі вирішувати не лише питання про захист чи відмову від нього, а й обирати відповідні його форму та спосіб.

Отже, після порушення належного особі суб'єктивного цивільного права, вона вправі обирати судову чи несудову (неюрисдикційну) форму захисту, спосіб здійснення охоронних дій. Вказане повноваження являє собою певну сукупність дій носія порушеного суб'єктивного цивільного права, направлену на припинення порушення чи інший захист без звернення до компетентного органу держави. Повноваження, котрі охоплюються неюрисдикційним способом правового захисту, прийнято поділяти на право оперативного впливу на правопорушника та самозахист. Попри те, що віритель за законом має можливість вибору способу захисту, досить часто такий вибір у неюрисдикційному форматі все ж є обмеженим, оскільки, як правило, засоби захисту цивільних прав нерозривно пов'язані з характером самого права, яке захищається. Так, при захисті права власності можуть здійснюватися дії фактичного порядку – самозахист у формі необхідної оборони і т. п., а при

реалізації охоронних зобов'язальних відносин найбільш доцільними та адекватними виглядають оперативні заходи впливу [2, с. 107].

### **1. Кваліфікаційні ознаки часових проявів неюрисдикційних способів захисту права**

Дані питання набули неабиякої актуальності саме останнім часом. Закон, передбачаючи такі способи, як самозахист суб'єктивного права, застосування управненою особою заходів оперативного впливу тощо, разом з тим переважно не регулює їхніх темпоральних чинників, не вказує строки, якими обмежується вчинення зазначених дій особою, якій належить право. Головне, на переконання законодавця, щоб дії були правомірними і відповідали характеру самого охоронюваного матеріального права. Те ж можна сказати і стосовно інших несудових способів захисту порушеного цивільного права. Оскільки, як було переконливо доведено у літературі, строк є невід'ємними та істотним елементом змісту суб'єктивного права [3, с. 21-22; 4, с. 28-29], слід визнати, що тривалість охоронних повноважень кредитора на вчинення заходів самозахисту чи оперативного впливу на правопорушника потрібно визначати, виходячи із загально-правових засад розумності та добросовісності. Інакше кажучи, темпоральні характеристики матеріального права, без яких воно існувати не може, для даних відносин визначаються щоразу самими учасниками, виходячи із характеру та обсягу охоронної дії, порядку її вчинення тощо. На наше переконання, такий підхід нормотворця є невинуватим, адже він допускає широкий суб'єктивізм при оцінці правильності застосування коментованих заходів. Крім того, позаяк неправомірне застосування несудових охоронних заходів до несправного боржника може бути оскаржене до суду [5, с. 37-38], правова невизначеність з даного питання породжує правозастосовне різнобачення. Відтак взагалі надзвичайно важливим є дослідження питання часового регулювання позасудових способів правового захисту.

Показовим застосуванням засобів захисту порушеного права праволодільцем є передбачені законодавством України оперативний вплив на порушника цивільного права. Тож, розглянемо спочатку питання пов'язані з юридичною сутністю вказаного засобу цивільно-правового захисту. У сучасній

цивілістиці практично немає спорів з приводу існування і юридичного оформлення у законодавчих актах такої специфічної форми цивільно-правового захисту порушеного суб'єктивного права як застосування щодо контрагента, який неналежним чином виконує свої зобов'язання, впливу оперативного характеру, спрямованого на усунення незаконно досягнутих правопорушником результатів або на запобігання досягнення ним таких результатів [6, с. 444-445]. Вже згадувалося, що їхньою принциповою ознакою є здійснення закладених у законодавстві чи договорі охоронних повноважень самим носієм порушеного права без звернення до уповноваженого органу держави. Проте, застосування таких видів впливу на порушника не усуває можливості зобов'язаної особи оскаржити їх застосування до суду чи господарського суду. Таким чином, бачимо, що, надавши кредиторів певні охоронно-правові правомочності чи санкціонувавши їхнє диспозитивне встановлення, держава забезпечила можливість застосування примусу до несправного боржника шляхом вчинення односторонніх дій уповноваженого.

З огляду на вказаний характер відповідних взаємодій учасників охоронного зобов'язального відношення у нашій науці велися та продовжують вестися жваві дискусії стосовно співвідношення оперативного впливу та державного примусу. Так, Б.Б. Черепакіним була висловлена теза, за якою поняттям права на позов у широкому розумінні охоплювалися будь-які вимоги уповноваженої особи, пред'явлені до правопорушника як у судовому, так і в іншому порядку про захист свого порушеного права. При цьому дане визначення стосувалося і вчинення заходів оперативного впливу на порушника, коли управленій особі надане право самостійно забезпечити виконання охоронного зобов'язання [7, с. 72]. Дана теза знайшла свої втілення і у працях А.О. Добровольського щодо того, що позов як процесуальний засіб застосовується як у судових, так і несудових органах [8, с. 5]. Сучасні дослідники питання розвили дану концепцію. Зокрема вони зазначають, що самозахист є однією з форм державного примусу, котрий характеризує інший якісний стан подібного примусу, можливістю реалізації якого підтримується здійснення кожного суб'єктивного права та виконання усякого юридичного обов'язку [9, с. 421]. Розуміючи у якості захисту систему заходів, передбачених законом, які спираються на державний примус та спрямовані на забезпечення

недоторканості прав, ліквідацію правопорушень, дані дослідники прийшли до висновку, що ознаки державного примусу мають місце як при юрисдикційному захисті, так і при самозахисті.

Ми не можемо підтримати даний правовий підхід. В наукових працях вже давно розділено поняття державного та недержавного примусу [10, с. 70]. З цієї точки зору, цілком справедливо зазначається, що заходи оперативного впливу на несправного боржника не потребують використання державного примусу. Адже застосування останнього, по-перше, забезпечується за рахунок задіяння спеціального компетентного державного правозастосовного органу, по-друге, механізм такого застосування врегульований відповідними нормами процесуального законодавства, тоді як примус в результаті одноосібної охоронної дії носія відповідного права є набагато більш оперативним та менш громіздким з процесуальної точки зору. З темпорального погляду зазначений підхід теж заслуговує на критичну оцінку, адже така конструкція могла б потягти необхідність застосування позовної давності за вимогами, які реалізуються через посередництво несудових юрисдикційних органів чи навіть до власних дій управненої особи охоронного порядку, що не відповідає засадам цивільного законодавства. Про неможливість застосування правових положень про давність до випадків непозовного захисту порушеного права вже вказувалося у нашій цивілістичній доктрині [11, с. 5]. В той же час, можливість судового захисту права шляхом застосування державного примусу виникає після його порушення і обмежується певними строками – позовною давністю.

До складу охоронного правовідношення, незалежно від того, реалізується воно за допомогою юрисдикційного органу чи самостійно правоволодільцем, входять засоби примусового впливу – санкції. Таким чином, заходи захисту та відповідальність як різновиди цивільно-правової санкції можуть, зазвичай, здійснюватися як з допомогою юрисдикційного органу, так і у позасудовому порядку. Прикладом останнього може виступати добровільне виконання боржником порушеного обов'язку або відшкодування ним збитків. Як правильно відмітив Ю.С. Жицинський, більшість цивільно-правових санкцій сконструйовані в законі як обов'язок правопорушника вчинити певні відновлювальні чи компенсаторні дії, що зумовлено їх спрямованістю та майновим характером [12, с. 13]. І хоча, у

літературі виказувалась критика щодо можливості охоплення поняттям санкції добровільного здійснення простроченого обов'язку, з нею погодитися не можна. Справа в тому, що до змісту охоронного правовідношення, яке виникає після порушення регулятивного права, входить обов'язок боржника зазнавати негативні для нього наслідки правопорушення. Такий обов'язок існує від самого моменту порушення незалежно від того, пред'явив відповідну вимогу управнений суб'єкт чи ні. Тому було б зовсім неправильним пов'язувати охоронні відносини лише з застосуванням державного примусу. Примус – це процесуальний спосіб впливу, з реалізацією якого досягається мета відновлення порушеного права, припинення неправомірних дій чи інший позитивний ефект. Якщо охоронно-правовий обов'язок буде виконано добровільно, необхідність у примусі не виникає. Однак матеріально-правовий результат буде таким же.

Якщо ж добровільне здійснення охоронно-правового зобов'язального відношення, що виникло внаслідок порушення суб'єктивного матеріального права, не відбудеться, постає питання про застосування до боржника певних засобів впливу. У нашій цивілістиці практично не викликає заперечень теза, згідно з якою існування можливості забезпечити державний примус, здійснюваний правозастосовним органом, ніяк не заперечує наявності інших засобів захисту порушеного чи оспореного права. Як вказував Ю.К. Осипов, ні інтереси держави, ані інтереси конкретних суб'єктів права не створюють необхідності у будь-якому випадку цивільного правопорушення обов'язково звертатися до органів, наділених юрисдикційними повноваженнями. Держава вправі надати можливість реалізації права самому носієві, встановивши відповідні рамки належних дій [13, с. 94].

В науці немає єдності думок щодо того, чи є різновидом санкційного позасудового оперативного впливу на порушника здійснення самим уповноваженим свого охоронного повноваження, що виникло у межах відповідного охоронно-правового відношення внаслідок невиконаною зобов'язаною особою обов'язку. Деякі вчені вважають вказані дії окремою санкцією, що може реалізуватися самою управленою особою [14, с. 15]. У принципі, з такою позицією можна погодитися. Дійсно, санкція – це спосіб впливу на правопорушника. Як ми вже вказували у попередніх підрозділах цієї праці, санкція у доктрині

розглядається як правове поняття, яке охоплює і відповідальність, і інші заходи захисту. В цьому контексті як санкцію можемо розглядати подальше покладання на боржника обов'язку компенсувати витрати, пов'язані з цим, сплатити неустойку. Вказані санкції застосовуються у судовому порядку і є заходами цивільно-правової відповідальності.

Разом з тим, до різновиду відповідальності цивільний закон відносить також і односторонню зміну або припинення правовідношення за волевиявленням вірителя (ст. 611 ЦКУ). При цьому дане охоронне повноваження за сенсом вказаного нормативного правила може бути здійснене як у результаті пред'явлення відповідної вимоги до суду, так і шляхом самостійної активної поведінки управленої особи. Важливо лиш, аби віритель мав повноваження на вчинення вказаних дій, тобто, інакше кажучи, подібна правомочність має бути відображена у законодавстві чи угоді. І, хоча у доктрині не закінчилася полеміка стосовно правової природи такого явища як оперативне реагування щодо порушника права (так, О.А. Пушкін зазначає, що вказані заходи не можна віднести до санкцій, оскільки вони не мають загального характеру та не призводять до покращення майнового стану вірителя [15, с. 441]), на наше переконання, це все ж таки санкції, більш того – санкції у вигляді цивільно-правової відповідальності, позаяк вони в якості таких вказані в статті 611 ЦКУ. Тож категорично не можна погодитися з думкою Є.О. Крашенінникова про те, що заходи цивільно-правової відповідальності завжди пов'язані з державним впливом, а відповідні права можуть реалізуватися лише за допомогою юрисдикційного органу [16, с. 33-34].

Але включенням до складу поняття санкції лише заходів цивільної відповідальності зміст його не вичерпується. Серед різновидів матеріальних наслідків правопорушення – санкцій – є також і інші види впливу, котрі забезпечують захист але не завдають боржникові додаткових обтяжень. Зокрема, мова йде про відновлення попереднього стану відношення, виконання обов'язку в натурі. Відтак, якщо законодавець надає можливість оперативного впливу уповноваженої особи на правопорушника шляхом одноосібного застосування до нього заходів відповідальності, котрі, як відомо, призводять до нового обтяження зобов'язаної особи, то цілком логічно надання вірителю також можливості самостійно здійснити охоронне

зобов'язання у тих випадках, коли його реалізація полягає у вчиненні особистих активних дій. Наприклад, віритель може самостійно вибрати товар у третьої особи, де той зберігається, якщо боржник не передасть його у встановлений строк. Утім, подібне правило все ж має незначне поширення при реалізації конкретних взаємин, тож мусимо констатувати, що найбільш доцільним заходом оперативного впливу залишається позасудове застосування до порушника санкцій у вигляді цивільно-правової відповідальності.

## **2. Практика застосування правил про оперативний захист порушеного права**

Попри загальну лаконічність чинного законодавства стосовно порядку та строків застосування оперативних заходів впливу (мабуть, правильніше було б сказати – нехтування вказаним питанням з боку нормотворця), в окремих підзаконних актах, що регулюють певні види відносин, передбачений механізм реалізації даних охоронних повноважень носія. Зокрема, мова йде про застосування надавачем комунальних послуг свого права на обмеження споживачів у їх отриманні. Так, кожні правила надання послуг містять перелік організаційних заходів з боку кредитора, які передують самим діям з обмеження [17, с. 97-98]. Кредитор, встановивши факт порушення умов договору з боку контрагента, має в окремих випадках скласти відповідний акт про порушення, іноді він повинен попередити споживача про майбутнє обмеження не менш ніж упродовж встановленого законодавством періоду.

З огляду на викладене досить часто в судовій практиці України виникають такі питання: чи є законним обмеження споживача в отриманні комунальних послуг, якщо правопорушення дійсно мало місце, але порядок вчинення необхідних дій з обмеження не дотриманий; чи підлягає відшкодуванню моральна та матеріально шкода правопорушнику (особі, що порушила правила користування комунальними послугами) при недотриманні кредитором механізму обмеження послуг і як при цьому враховується вина самого порушника договору; чи може виникнути моральна шкода для споживача в результаті лише одного складання акта про порушення чи попередження про майбутнє відключення, якщо в подальшому такого обмеження не було здійснено; чи повинна відшкодуватися моральна шкода в



результаті складання акта про порушення, який є недійсним (відсутня необхідні за законодавством реквізити тощо) чи дефектним (в акті помилково вказане інше прізвище порушника, зазначено не той вид порушення та інше); чи підлягає відшкодуванню моральна шкода, завдана поширенням відомостей, що містяться у акті про порушення, якщо судом не доведено складу порушення, вказаного у акті, та відмовлено надавачу послуг у стягненні збитків?

Вважаємо, що аналіз чинного законодавства України може дати відповіді на ці питання. У процесі застосування таких оперативно-господарських санкцій як обмеження в наданні комунальних послуг для їх правомірності крім нормативно встановлених повноважень на вчинення цих дій необхідна сукупність двох складових: наявність підстави для даного обмеження та дотримання встановленого законодавством порядку його здійснення. Підставою для обмеження або припинення надання комунальних послуг є порушення споживачем встановлених правил про користування ними. Якщо ж суб'єкт, що реалізує свої послуги, не дотримався встановленого порядку їх обмеження при виявленні порушення, це може бути підставою для прийняття судового рішення про відновлення надання послуг, а вимоги підприємця про відшкодування збитків, пов'язаних в введенням та припиненням обмежень, задоволенню не підлягають. Отже, здавалося б, якщо за наявності встановлених законодавством підстав для застосування оперативно-господарських санкцій не був повністю дотриманий порядок їх застосування, виникають проблеми у надавача послуг, пов'язані лише з незадоволенням його вимог до споживача цих послуг.

Разом з тим, як вказувалося, недотримання порядку введення обмежень з постачання комунальних послуг, в тому числі і темпоральних його критеріїв, кваліфікується як порушення законодавства. Цим порушенням споживачеві послуг може бути завдана матеріальна та (або) моральна шкода. Чи підлягає така шкода відшкодуванню і що при цьому має враховуватися, адже підстава для застосування оперативних санкцій (порушення Правил надання послуг) існує? Порушення відповідних Правил переважно здійснюється умисно (споживання комунальних послуг поза лічильником, зрив пломби, механічне втручання в дію лічильника, несплата отриманих послуг тощо). Отже, при розгляді судових справ про відшкодування шкоди, нанесеної

обмеженням надання компослуг з порушенням встановленого порядку необхідно враховувати вину потерпілого, яка сприяла виникненню чи збільшенню шкоди. Тому необхідним є використання нормативної вказівки ЦКУ про те, що шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується (ст. 1193). При цьому цивільне законодавство не поділяє умисел на прямий і непрямий. Діяти умисно означає передбачати і бажати настання шкоди або свідомо її допускати. Отже скажімо, у випадку, коли суб'єкт свідомо не здійснює оплату наданих йому послуг і рівень його інтелекту дозволяє йому припустити настання шкоди в результаті обмеження надання цих послуг, особа, що завдала шкоди таким обмеженням, безумовно звільняється від обов'язку її відшкодувати.

Таким чином, згідно з діючим українським законодавством віритель є володарем певного охоронного суб'єктивного права на вчинення оперативних заходів як односторонньої дії стосовно несправного контрагента. Керуючись встановленим нормативно або за договором обсягом повноважень, що складають зміст вказаного права, суб'єкт може вчиняти дії, які призводять до реалізації закладеного у праві повноваження. Разом з тим, обов'язок управненої особи полягає в тому, щоб не вийти за межі, відведені для самого суб'єктивного права. Це рівною мірою стосується як змісту самого права, так і здійснення заходів щодо його реалізації. Безперечно, до змісту суб'єктивного права входить і строк його існування.

Та, як вже вказувалося, законодавство, переважно, не встановлює строків вчинення заходів оперативного захисту, і це, на наш погляд, є його недоліком. Виходячи із засад прагматичності та розумності при здійсненні матеріально-правових взаємодій у суспільстві та, зважаючи на нормативну недосконалість даного сегменту регулювання, питанню своєчасності застосування оперативних заходів впливу на правопорушника нами було присвячено декілька спеціальних праць [17, с. 95-102; 18, с. 384-408]. Один з основних висновків, отриманих при проведенні даних досліджень, полягає у тому, що тривалість застосування оперативних заходів не може бути необмеженою, і тим більше, не встановлюватися самим кредитором на власний розсуд. Ми переконані, що доцільність подібного санкційного впливу (а відтак і період застосування) має обмежуватися строком існування правопорушення, саме цей

час тривалості порушення права і може визнаватися періодом для застосування оперативних неюрисдикційних заходів охоронного змісту, якщо у нормативному акті не встановлений інший строк. Відповідне правило має бути відображене у чинному цивільному законодавстві.

У тих же випадках, коли порядок та механізм застосування окремих оперативних санкцій до несправного контрагента визначений у спеціальному правовому акті (це стосується, як правило, надання різних комунальних послуг та зафіксовано у відповідних Правилах), управнена сторона для реалізації права на односторонні дії має дотриматися процедури певної тривалості, передбаченої законодавством. Більш того, дане законодавство не дозволяє негайного після правопорушення застосування вказаних заходів, відтерміновуючи початок реалізації цього охоронного права до певного моменту. Так, відповідно до п. 7.5 Правил роздрібного ринку електричної енергії попередження про наступне відключення постачання електроенергії споживачу у разі вчинення останнім встановлених у цьому пункті порушень надсилається йому за п'ять днів. В окремих випадках для застосування заходів оперативного впливу потрібне неодноразове порушення одного й того ж права (систематичне порушення). Зрозуміло, що між порушеннями має пройти певний (розумний) час. Адже вказані разові але повторювані порушення не можуть кваліфікуватися як триваючі.

На наш погляд подібний підхід є виправданим: законодавство має містити певний відкладальний строк, призначений для того, аби порушення «дозріло» і охоронне правовідношення щодо застосування оперативного впливу на порушника набуло своєї здатності. Що ж до тривалості періоду, протягом якого може застосовуватися оперативна санкція, то, повторимо, закон, як правило, будь-яких застережень не містить. Строго кажучи, не існує правового припису, який би обмежував строк застосування оперативної санкції, передбаченої ст. 615 ЦКУ (одностороння відмова від договору), скажімо одним чи трьома роками. Тим більше, що строк застосування оперативних заходів ніяк не можна пов'язувати з позовною давністю. На нашу думку, таке становище, коли, скажімо, орендодавець відмовляється від договору у 2021 році, тому що орендар в 2016 році три місяці підряд не сплатив за користування майном, хоча і не можна визнати незаконним, проте є нелогічним. Отже, якщо вести мову

про строки оперативного впливу на порушника як форму захисту права [19, с. 27], то лише в розумінні мінімальної розумної тривалості самих оперативних дій.

*Тому пропонується до цивільного законодавства внести відповідні доповнення. Наприклад, викласти у окремій статті приблизний невичерпний перелік охоронно-правових повноважень кредитора у разі порушення зобов'язання боржником, як це зроблено у ст. 236 Господарського кодексу України. Але вказівкою на наявність подібних матеріальних взаємодій корегування не повинно обмежитися. У цій же статті має бути встановлено межі здійснення вказаних правомочностей. Зокрема, стосовно темпорального регулювання механізму реалізації даних прав слід вказати на необхідність вчинення певних попереджувальних дій упродовж розумного періоду від моменту виявлення порушення та на обмеженість тривалості існування зазначених повноважень. Що стосується тривалості самих правохисних дій, то для окремих правовідносин можуть бути встановлені у спеціальних нормах фіксовані періоди для застосування оперативного впливу на порушника. У загальному ж правилі має бути відмічено, що строк відповідних охоронних повноважень має бути розумним, але у будь-якому разі не перевищувати тривалості порушення.*

### **3. Самозахист як окремий спосіб охороно порушеного права**

Іншим самостійним способом неюрисдикційного захисту порушеного суб'єктивного права вважається самозахист. Можна цілком прийняти існуючу тезу, за якою самозахист становить недержавну та неюрисдикційну форму захисту, здійснювану самим носієм порушеного цивільного права без звернення до державних, адміністративних, громадських та інших подібного роду захисних утворень. Правовий інститут самозахисту не є винаходом українського законодавця. Ще Г. Дєрнбург вказував, що самозахист є здійсненням певного права, котре відбувається, не зважаючи на протидію, власними силами уповноваженої особи без звернення за допомогою до влади [20, с. 342]. Визначення «самозахист» використовувалося ще при аналізі положень російського цивільного укладення 1910 року, щоправда, воно мало тільки термінологічне значення, оскільки пов'язувалося лише з правомірним утриманням чужого майна

для спонукання боржника до виконання свого обов'язку. У російському дореволюційному законодавстві як самозахист цивільних суб'єктивних прав розглядалися необхідна оборона, дії у стані крайньої необхідності та дозволене самоуправство [21, с. 184]. При цьому дозволене самоуправство визначалося як право самопомочі з метою відновлення юридичного стану. Норми про самозахист містяться наразі у цивільному законодавстві Німеччини, США, Великобританії, Киргизстану, Узбекистану тощо.

Коментований спеціальний різновид захисту права припускається тоді, коли потерпіла особа має можливості для правомірного впливу на правопорушника шляхом використання специфічних способів захисту. Утім, О.А. Красавчиков стверджував, що самозахист можливий лише проти наявного посягання у разі, коли обставини порушення з урахуванням місця і часу виключають можливість звернутися за захистом до юрисдикційного органу [22, с. 98]. З такими висновками навряд чи можна погодитися, враховуючи, передовсім, припис законодавства про те, що особа здійснює свої право на захист на свій розсуд (ст. 20 ЦКУ). Про самостійність такого способу охорони права як самозахист неодноразово вказували ще дореволюційні дослідники. Зокрема, М.П. Павлов-Сільванський зазначав, що право на оборону не створюється державою, а лиш санкціонується нею. Визнання за особою даного права є необхідністю саме тому, що оборона доповнює правоохоронну діяльність держави, яка позбавлена можливості повністю гарантувати громадян від будь-якого протизаконного нападу на їх права і блага [23, с. 949]. Відтак, більшість вчених визнають самозахист окремим та самостійним способом юридичного захисту порушеного матеріального права.

Самозахист цивільних прав – це дії фактичного характеру самого управненого суб'єкта, спрямовані на охорону його майнових прав та інтересів [24, с. 31]. Тобто це вчинки фактичного порядку, які у фізичному плані унеможливають продовження порушення права. Повноваження особи на самозахист виникає в момент правопорушення та надає його носієві змоги самостійно у результаті односторонніх дій досягти відновлення права чи припинення його порушення. Як бачимо, подібно до заходів оперативного впливу, позитивний ефект досягається шляхом вчинення одноосібних дій, спрямованих на

самозахист. При цьому обов'язок боржника – порушника матеріального права – зводиться до необхідності зносити вказані правомірні вчинки. Тож, тут також правомочності щодо активних дій вірителя та пасивної поведінки зобов'язаного суб'єкта становлять зміст відповідного охоронно-правового відношення. Дане відношення припиняється у разі досягнення мети самозахисту: припинення порушення. Коли ж такого наслідку в результаті застосування заходів самозахисту не настало, уповноважена особа вправі здійснювати захист свого матеріального права іншими встановленими способами, у тому числі і шляхом пред'явлення позову до суду. Отже сутність самозахисту полягає у тому, що, попри наявність можливості звернутися до уповноваженого державного органу, захист відбувається за рахунок власних дій.

Наявність та необхідність самозахисту як автономного та рівноправного способу здійснення охоронного повноваження, як правило, у доктрині заперечень не викликає. При цьому зазначається, що включення такого способу правового захисту порушеного суб'єктивного права в один рядок із судовим захисним інструментарієм фактично надає юридичного значення наслідкам його застосування і робить аналогічним застосуванню судового захисту. Разом з тим, не завжди однозначно оцінюється питання про характер дій особи із захисту свого права, межі застосування права на самозахист. Як правило, правоохоронні дії, що вчиняються самою уповноваженою особою, ототожнюються із здійсненням дій у стані необхідної оборони. Тож, чи вичерпуються повноваження на здійснення охоронних дій лише необхідною обороною?

Для відповіді на це питання слід дослідити обсяг можливих дій носія відповідного права. Необхідна оборона як природне право людини на захист від протиправної поведінки була відомою ще у давньому Римі [25, с. 62], вважалось, що усі закони дозволяють силу відбивати силою (*vim enim vi defendere omnes leges omniague jura permittunt*). Згідно зі ст. 36 КК України необхідна оборона – це дія, що має ознаки злочину, проте не є злочином, тому що вчинена з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для

негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Якщо звести розуміння самозахисту цивільних прав лише до випадків необхідної оборони, то слід дійти висновку, що необхідна оборона може мати місце лише у випадках вчинення порушником дій, що мають ознаки злочину, а не будь-яких дій, котрі порушують право цивільне, як то кваліфікується при визначенні необхідної оборони у ст. 1169 ЦК України. Отже, необхідна оборона, як один із способів захисту права особи і самозахист цивільних прав і інтересів – це різні, хоча і пов'язані між собою речі.

Відтак визначення самооборони цивільних прав, як різновиду дій у стані необхідної оборони, хоча і взяте до уваги приватноправовим законодавством, очевидно, не повністю йому підходить. Оскільки саме цивільне правопорушення не містить ознак злочину, то, звісно, і заходи щодо здійснення самозахисту також не можуть мати таких ознак. Інакше кажучи, самостійний захист особою своїх майнових суб'єктивних прав та інтересів відбувається без вчинення дій, що мають ознаки злочину, в протилежному разі то не може кваліфікуватися як самозахист. Тому визначення «самозахист» у цивілістиці має більш насичений зміст, ніж термін «необхідна оборона» [26, с. 201-204]. Проте, певні критерії правомірності поведінки управненої особи при застосуванні заходів самооборони цивільних прав можна було б запозичити з теорії та судової практики, що стосується необхідної оборони. У науковій літературі вказувалося, що для визнання дій здійсненими у стані необхідної оборони необхідно, щоб напад був реальним, наявним та протиправним. Для випадків порушення цивільного права такий набір обставин не завжди характерний. Скажімо самообороною можуть бути не тільки дії щодо фізичної оборони права, що кимось порушується, а й попереджувальні заходи, які запобігають такому порушенню [27, с. 24]. Взагалі, обсяг і характер вчинків, спрямованих на самозахист матеріального права, може значною мірою відрізнятися від тих, які підпадають під кваліфікацію необхідної оборони. Тож, нагальною є необхідність визначення критеріїв необхідного (можливого) самозахисту прав в тому числі і щодо строків для вчинення певних дій.

Самозахист як певний спосіб захисту цивільних прав найменш схильний до суворої регламентації закону. Слід погодитися з

Ч.Н. Азімовим, що можливість застосування самозахисту як фізичного впливу на порушника не залежить від того, чи передбачена вона конкретними нормами матеріального права і таким чином визначається юридичний характер [28, с. 141]. Важливо лише, що така охоронно-правова здатність санкціонована нашим законодавством, а засоби її застосування не повинні напряму суперечити нормативним приписам. Самозахист порушеного суб'єктивного права також не перебуває під впливом норм процесуального права. Це пояснюється нормативним допущенням такого роду правоохоронної діяльності носія відповідного права, котра, в свою чергу, повинна ґрунтуватися на загально-правових засадах розумності, добросовісності при здійсненні своїх прав, принципах не зловживання правом та дотримання меж їхньої реалізації.

Самоохоронні дії управнена особа може вчиняти не лише у разі протиправного реального нападу порушника (наприклад, відібрання речі, не переданої на виконання умов договору), а й у випадку будь-якого іншого порушення її прав. Це однозначно. Проте, стосовно обсягу таких дій, їх тривалості та віддаленості в часі від моменту порушення одностайності серед дослідників не спостерігається. Безумовно, доцільним та обґрунтованим є фактичний вчинок орендаря, який шляхом фізичних перешкод не дає можливості орендодавцеві забрати майно, що є об'єктом оренди, до закінчення договору. Але, досить спірним виглядає самостійний захист тим же орендодавцем свого права власності шляхом фізичного відібрання майна після закінчення договору оренди, якщо орендар його добровільно не повернув. Межі самозахисту цивільних прав мають напрацюватися з урахуванням судової практики, яка поки що невелика. Це стосується як інтенсивності захисних дій, їх небезпеки для третіх осіб чи для стабільності цивільного обігу.

Та одне можна стверджувати достеменно: новітнє цивільне законодавство здійснило низку кроків, спрямованих на захист осіб, що незаконно володіють чужим майном. Зокрема, закон містить положення, відповідно до яких незаконний добросовісний володільець може мати переваги перед власником майна при розгляді ввідикаційного позову, а ч. 3 статті 344 ЦК України веде мову про можливість звернення незаконного володільця до суду з позовом про витребування майна у разі його втрати останнім не зі своєї волі. Нарешті, саме відновлення правового



інституту набувальної давності певним чином спрямоване на захист особи, що не є власником майна, яким володіє. З зазначеного можна зробити логічний висновок, що дії власника фактичного (фізичного) порядку, направлені на повернення йому майна, яке без належних правових підстав перебуває у інших осіб, не можна вважати самозахистом цивільних прав, а вчинення таких дій незалежно від того, відбулося воно в межах позовної або набувальної давності чи поза цими межами, слід вважати такими, що не відповідають чинному законодавству. Відтак самозахист не повинен виходити за межі як за обсягом, так і за часом вчинення необхідних дій, потрібних для реалізації даного охоронного суб'єктивного права. Неправомірне застосування заходів самозахисту може бути оскаржене до суду, а предметом оскарження може бути як саме вчинення певних дій, так і межі їх здійснення. При цьому строк відповідного домагання – позовна давність за відповідними вимогами має обліковуватися не від моменту первинного порушення, а від застосування заходу самозахисту з урахуванням, звичайно, часу, коли заявнику стало відомо про це. Запровадження вказаного механізму покладає на правозастосовні органи серйозну задачу щодо встановлення у кожному окремому випадку меж здійснення охоронного права, виходячи з аналізу співвідношення усунутої та вірогідної шкоди, своєчасності реагування.

Самозахист вважається законним та допускається за наявності чи очевидності небезпеки порушення цивільного права, існування фактичної спроможності щодо припинення (попередження) порушення власними силами, адекватності заходів ступеню небезпеки, яка загрожує носієві охоронюваного суб'єктивного права. Згідно з правилом ст. 1169 ЦКУ при застосування таких заходів у разі протиправних посягань порушнику може бути заподіяна шкода. Для того, щоб вказані дії, пов'язані з нанесенням шкоди не кваліфікувалися як неправомірні, дана норма встановлює відповідні нормативні ознаки: у результаті самозахисту від протиправних посягань не були перевищені межі необхідної оборони. Відтак, для встановлення цих критеріїв ми знову-таки мусимо звернутися до визначень, передбачених задля кримінально-правового регулювання, позаяк лише останні містять формулювання необхідної оборони. Звісно, при цьому слід врахувати особливості цивільного захисту порушеного права,

зокрема відсутність елементів злочину у самому неправомірному діянні та заході протидії йому.

У ст.36 ККУ вказується, що перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту. Якщо екстраполювати цю дефініцію на цивільно-правові взаємини, які також послуговуються поняттям «необхідна оборона», то у розглядуваному контексті отримаємо наступний результат: самозахист може відбуватися шляхом нанесення шкоди правопорушникові, і він буде правомірним, якщо ця шкода була адекватною характеру та обсягу посягання. Останнє правило наразі у цивілістиці прийнято розуміти як необхідність того фактору, що нанесена правопорушнику шкода повинна бути менш значною (або ж. як максимум, співрозмірною), ніж та, що заподіявалася чи могла бути заподіяною уповноваженому суб'єкту [29, с. 427-429].

На наше переконання подібний підхід є дуже спрощеним. Адже, наслідки двох, часом різного юридичного змісту, явищ, що призвели чи мали (могли) призвести до завдання шкоди, порівнюються за арифметичними показниками. Вважаємо, що більш виваженим є тлумачення вказаного співвідношення, котре застосовується при оцінці правомірності самозахисних дій у кримінальному законодавстві. Звісно, тут теж діє загальне правило, згідно з яким при необхідній обороні допускається завдання лише тієї шкоди, яка є необхідною і достатньою у даній конкретній ситуації для припинення або відвернення посягання. Але, як переконливо вказується у літературі, мова не йде про механічну рівність між результатом оборони та засобами і характером посягання. Таким, що відповідає обсягу охоронного права та знаходиться у межах його змісту, слід визнати також застосування більш серйозних засобів або заподіяння більш значної шкоди, ніж ті, що могли б об'єктивно визнаватися адекватними для припинення порушення, якщо особа, що оборонялась, не могла правильно оцінити обставини нападу і обрати абсолютно відповідні засоби оборони [30, с. 58]. Разом з тим заподіяння при самозахисті очевидної надмірної шкоди, може бути визнане перевищенням меж, у яких той мав діяти, вчиняючи відповідні заходи протидії.

Отже, як бачимо, заходи самозахисту як оборонного, так і превентивного характеру, мають бути адекватними обсягам

можливого посягання на суб'єктивне право чи такого, що реально настало, повинні мати чіткі межі свого здійснення, одночасно будучи втіленням правопорядку у суспільстві. Особливостями правопорушення, його небезпекою для цивільного права визначається границя застосування заходів самозахисту. Разом з тим, на нашу думку, питання про межі здійснення самозахисту не зводяться лише до обсягу та законності фактичних дій. Існує ще одна характеристика, яка визначає межі самостійного захисту права, але не в фактичному обсязі та суспільній небезпеці заходів, а в часі, протягом якого самозахист можливий.

#### **4. Темпоральні засади адекватності засобів самозахисту**

Часові характеристики вказаного самостійного способу захисту права показові з огляду на більшу оперативність його застосування, хоча, повторимо, помилково зводити можливість самозахисту лише до ситуацій, коли юрисдикційним органам бракує часу або вони просто не здатні забезпечити дієвість захисту. Ми вже встановили, що можливість самостійного вчинення фактичних дій щодо порушника суб'єктивного права є окремим повноваженням управненої особи в межах змісту охоронного правовідношення незалежно від її здатності залучити до вирішення проблеми орган державної юрисдикції та строків його реагування. Важливо лише, щоб вказані фактичні дії в кожній конкретній ситуації були можливими та адекватними. Так, скажімо, при порушенні зобов'язання шляхом прострочення виконання чи поставки неякісного товару заходи самозахисту вчинити неможливо. Відтак віритель може обирати інші способи захисту порушеного права, наприклад, звернення до юрисдикційного органу або застосування оперативного впливу.

Як підкреслювалося у цивілістичній літературі охоронні дії із самозахисту у рафінованому значенні цього терміну притаманні, як правило, захисту абсолютних суб'єктивних прав, передовсім речових [31, с. 17-18]. Разом з тим, український, як, до речі, і російський, закон, надаючи повноваження особі на самозахист цивільного права, не містять часових обмежень для його реалізації. У той же час, після порушення абсолютного суб'єктивного цивільного права, попри те, що регулятивний механізм, яким опосередковуються відносини з третіми особами, продовжує діяти, стосовно правопорушника виникає охоронне відношення, в управненої особи з'являється право на захист

порушеного права чи інтересу, у тому числі за наявності певних передумов, і шляхом самозахисту. Як вже вказувалося, подібний захист права це завжди якась активна дія, а будь-яка дія має своє існування в часі, тож важливим є визначення цієї дії як по відношенню до часу вчинення інших дій, так і щодо тривалості самого суб'єктивного права на самозахист.

Строки початку, закінчення та протяжності самозахисту мають значення при визначенні його своєчасності. Зазвичай, самозахист починається в момент посягання на суб'єктивне право – правопорушення, однак в окремих випадках він можливий і до початку такого посягання. Так, як підкреслив Пленум Верховного Суду України, стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну [32]. Таким чином, за наявності реальної загрози конкретному об'єкту правової охорони вчинення заходів самозахисту можливе до початку фізичних дій посягаючого від моменту, коли виникла реальна загроза посягання. При цьому ознака реальності посягання є визначальною для кваліфікації вказаних превентивних дій як правомірних засобів самозахисту. Саме у цьому у нашій ситуації полягає юридична відмінність між поняттями «охорона» та «захист» суб'єктивного матеріального права.

Скажімо, встановлення на входних дверях, у приміщеннях спеціальних пристроїв, які здатні перешкодити проникненню та запобігти порушенню речового права особи слід кваліфікувати як загально-охоронні заходи, а не як спосіб захисту, попри протилежне твердження окремих цивілістів [26, с. 198]. Якщо у разі їхнього задіяння при правопорушенні з боку певного суб'єкта останньому було завдано серйозної шкоди, за загальним правилом, це не буде вважатися діянням, вчиненим у стані самозахисту. І навпаки, якщо особа чітко знає, що на її суб'єктивне право чи законний інтерес відбудеться конкретне посягання, або сукупність наявних факторів свідчить про реальність такої можливості, вчинення тих же дій, що і у попередній ситуації, мусимо кваліфікувати як заходи самозахисту. З урахуванням викладеного, заходи самостійної реалізації зазначених охоронних повноважень щодо захисту

цивільних прав у разі їхнього оскарження до суду можуть бути визнані неадекватними не тільки з огляду на невідповідність їхнього змісту нормам законодавства, моральним засадам суспільства та конкретній обстановці а й з урахуванням їхньої віддаленості від моменту порушення. Скажімо, якби дії фактичного плану були вчинені під час нападу або коли мала місце реальна його загроза, їх можна було б кваліфікувати як правомірні односторонні дії управленої особи. Коли ж реагування почалося після закінчення нападу, воно не може бути віднесене до заходів самозахисту [19, с. 22].

У цивілістиці, і ми про це вже згадували, право на здійснення самозахисту своїх порушених суб'єктивних цивільних прав практично не заперечується. Утім, залишається спірним питання про наслідки такого захисту. Зокрема, щодо віднесення несприятливих для порушника результатів таких дій до санкційних. Так, О.О. Красавчиков вказував, що самозахист не є застосуванням цивільно-правової санкції, це правомірний захист цивільних прав силами приватної особи без звернення за допомогою до компетентних органів [33, с. 50-51]. Ми не можемо погодитися з подібною оцінкою. Адже, охоронні суб'єктивні права особи можуть реалізовуватися через звернення до юрисдикційного органу, а можуть здійснюватися через здійснення управленою особою власних дій. Вчинення заходів самозахисту є автономним та цілком правомірним способом реалізації охоронно-правових повноважень, закладених у відповідному відношенні, що виникло внаслідок порушення. При цьому їхнє застосування, дійсно, в більшості випадків припиняють порушення права, не покладаючи на порушника додаткових обтяжень і тому можуть бути віднесені до заходів захисту, а не заходів відповідальності. Отже санкції, які є заходами захисту права, можуть здійснюватися одностороннім волевиявленням управленої особи у вигляді самозахисту.

Разом з тим, попри загальне суспільне та наукове сприйняття самозахисту як правомірної та адекватної правопорушенню поведінки управленої особи, дане поняття ще не набуло належного тлумачення та нормативного закріплення стосовно змісту та характеру вчинюваних дій. Сказане підтверджується тим, що досить часто у цивілістиці самозахистом називають різні заходи, котрі, насправді жодного відношення до даного охоронного права не мають. Зокрема окремі вчені у якості зразка

самозахисних дій визначають звернення особи до юрисдикційних органів щодо їхньої участі у захисному механізмі [34, с. 19]. Також має місце твердження, що до самозахисних заходів можуть бути віднесені і такі дії, як передбачена Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» можливість виступити у засобах масової інформації із спростуванням недостовірних фактів. Не будемо зупинятися на запереченні таких правових міркувань, позаяк усе викладене у даному розділі якраз і спростовує їх.

Деякі дослідники відносять до самозахисту права будь-які вчинки фактичного порядку, що перешкоджають чи запобігають здійсненню порушення правовими засобами або спрямовані на усунення його наслідків, наприклад, дії щодо притримання майна чи покладення санкцій на поручителя. Зокрема, як самозахисна дія розцінюється притримання майна у разі видачі вантажу до внесення вантажоотримувачем усіх платежів [14, с. 10]. Така позиція заслуговує на критичну оцінку. Застосування певних способів забезпечення виконання зобов'язання не може вважатися самозахистом. Показовим в цьому відношенні є притримання майна. На перший погляд, це дія, яка негативно впливає на порушника права і спонукає його припинити порушення. Проте, порушення права відбувається якраз не стосовно майна, яке притримується. Як правило, не виконується інше – грошове зобов'язання. Відтак закон надає уповноваженому за грошовим зобов'язанням право не виконувати речове зобов'язання у якості адекватної реакції на правопорушення. Отже, в результаті притримання порушення речового права не може безпосередньо припинитися, воно може припинитися добровільно самим порушником, хоча і під загрозою неотримання належного йому за правом майна. Застосування інших засобів подібного ґтибу, що мають на меті забезпечення виконання зобов'язання, теж не відповідає загально визнаній меті та характеру самозахисного правового механізму [35, с. 778]: у разі вчинення відповідних дій порушення суб'єктивного права уповноваженої особи цими діями не запобігається та не припиняється. Мова може йти про компенсаційні ефекти, але то вже знаходиться поза межами самозахисту.

Таке ж відношення виникає і у випадку, коли, скажімо, комісіонеру надане право вирахувати з отриманих від третьої особи грошей суму, яка йому належить за договором комісії.

Комісіонер у даному разі не вчиняє фактичні дії по припиненню порушення його права на винагороду, а шляхом порушення іншого права захищає своє. Отже, саме критерії спрямованості вчинку на припинення порушення мають бути покладені в основу розмежування заходів самозахисту та іншого впливу на несправного боржника, пов'язаних із правопорушенням. В першому випадку фактичні захисні дії вчиняються щодо спірного чи порушеного права, в другому – порушується право контрагента, закладене в іншому, ніж спірне, зобов'язанні або реалізуються права, що складають зміст додаткових вимог, і таким чином здійснюється ефективний вплив на останнього. При самозахисті порушення припиняється в результаті дій особи, що його застосувала, при іншому зазначеному наразі впливі – воно або продовжує існувати, або припиняється діями самого порушника.

Не витримує критики також припущення, що до способів здійснення самозахисту можна віднести самостійне виконання потерпілою особою рішення суду на її користь, не чекаючи відповідних дій виконавчої служби. Дійсно, згідно з положеннями глави 7 Закону України «Про виконавче провадження» примусові можливості даної служби достатньо обмежені, коли виконання судового рішення полягає у власних активних діях боржника. Проте, це не означає, що кредитор вправі самостійно вчинити вказані дії, наприклад знести самовільно споруджену будівлю. Утім, у ст. 3 вказаного закону, власне, передбачена можливість виконання рішень судів та інших органів іншими, ніж державні виконавці, органами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами, хоча то відбудеться лише за наявності прямої вказівки про це у законі. Але навіть таке можливе нормативне встановлення участі кредитора у проведенні виконавчих дій ніяк не може кваліфікуватися як захист порушеного суб'єктивного права взагалі, і тим більше як прояв самозахисту. По-перше, правовий захист вже відбувся шляхом реалізації охоронної вимоги певним юрисдикційним органом, адже саме ці рішення в подальшому виконуються виконавчою службою. За сенсом нашого законодавства захист порушеного матеріального права не може відбуватися декілька разів, охоронне повноваження особи у разі його реалізації у будь-який спосіб обов'язково припиняється. По-друге, вказані можливі дії врителя жодним чином не

співпадають за змістом та наслідками із заходами самозахисту, позаяк їхнє вчинення не попереджає та не припиняє порушення, а лиш забезпечує виконання уже захищеного права.

Як бачимо, у наведених вище абзацах була дана критична оцінка науковим поглядам, які допускають змішування самозахисту з тими заходами правового впливу, які можуть застосовуватися внаслідок порушення цивільного права несправним боржником, але які у жодному разі не можна кваліфікувати як результати застосування неюрисдикційних способів захисту, зокрема самозахисту. Разом з тим, окремий аналіз слід присвятити й тим цивілістичним дослідженням, котрі припускають змішування обох способів захисту, що вчиняються управленою особою без звернення до компетентного органу держави. Як результат, отримуємо концепцію, згідно з якою застосування оперативного впливу на правопорушника, що реалізуються односторонніми діями правоволодільця, визнається як складова частина самозахисту [36, с. 78; 37, с. 115]. Більше того, за великим рахунком лише самозахист визнається синонімом неюрисдикційної форми правового захисту цивільних прав [38, с. 3], до складу якого вводять, наприклад, право кредитора відмовитися від договору з огляду на його порушення боржником, перевести несправного платника на менш вигідну для нього систему розрахунків тощо.

Насправді, то не так, вказані два способи захисту суб'єктивного права суть різні та автономні прояви охоронної здатності відповідних повноважень носія. Відтак, не можна погодитися з ототожненням охоронних заходів фактичного та юридичного характеру, а саме – самозахисту права та оперативного впливу. Як правильно вказував В.П. Грибанов [2, с. 117-118, 133], самозахистом можна вважати лише фактичні дії правоволодільця, спрямовані на припинення правопорушення. Практично вказаним критеріям найбільшою мірою відповідають дії в стані необхідної оборони. З іншого боку, оперативні заходи не можуть повністю відноситися до заходів самооборони, оскільки вони не вчиняються у момент правопорушення, їхньому застосуванню, як правило, передує певна попереджувальна процедура. Для правильного визначення предмету охоронно-правових вчинків треба не тільки встановити сукупність відносин, що охоплюються відповідними нормами правового інституту, але й визначити об'єктивні критерії зарахування вказаних взаємин до сфери даного регулювання.



З цієї позиції на очевидну відмінність понять «самозахисту» і «оперативного захисту» вказує В.В. Луць [39, с. 6]. Дійсно, самозахист як сукупність фактичних дій, спрямованих проти правопорушника, має характеризуватися негайністю відповідної реакції. В той же час, здійснення оперативного захисту строго регламентоване правилами чинного законодавства, він вчиняється в певному порядку і в строки, визначені договором чи нормативним актом. Наприклад, припинення постачання електричної енергії в разі несплати за неї може відбутися лише після відповідного попередження, котре саме по собі може бути надіслане лише через певний час після порушення. Як бачимо, оперативний захист, хоча і здійснюється самостійно односторонніми діями особи, право якої порушене, все ж не може визнаватися різновидом самозахисту у сенсі положень ст. 19 ЦКУ.

Різницю в зазначених засобах захисту порушеного права підкреслює також наступне спостереження. Як відомо, будь-яке цивільне право, в тому числі і охоронне, може бути реалізоване або власними позитивними діями уповноваженого, або необхідними для цього вчинками зобов'язаної особи. В цьому відношенні засоби самозахисту та оперативного впливу схожі: і ті, й інші реалізуються через активні дії правоволодільця. Проте, зазначені дії не однакові. При самозахисті права вони носять оборонний характер, при оперативному впливі – наступальний. Крім того організаційно-правові санкції не можуть бути здійснені за допомогою юрисдикційного органу, вони не можуть входити до змісту позовного домагання, інакше вони втрачають головну свою ознаку – односторонній операційний вплив на порушника, а реалізуються виключно самим уповноваженим суб'єктом. Навпаки, дії, що становлять самостійний захист особою свого права, можуть також становити зміст позовного домагання і, як альтернатива, здійснитися через державний примус. Також самозахист здійснюється або до порушення права (превентивні заходи), або під час порушення, і аж ніяк не можна розглядати як самозахист дії особи після припинення порушення. Оперативні ж заходи, навпаки, застосовуються, як правило, вже після правопорушення.

### **Висновки**

Належність охоронних прав самому правоволодільцеві санкціоновано у чинному цивільному законодавстві. Вона

впливає як із загальної норми ст. 15 ЦКУ, так і з окремих норм матеріального права. При цьому важливим є той фактор, що здійснення даного охоронно-правового повноваження завжди відбувається шляхом вчинення активних односторонніх дій управленого суб'єкта. Що ж стосується обов'язків іншого учасника охоронного зобов'язання – боржника – порушника права, то вони полягають у пасивній поведінці останнього, необхідності зносити заходи одностороннього захисного впливу. Таким чином, дії кредитора у наведеній ситуації гарантовані (санкціоновані) нормами права і складають матеріальний зміст правоохоронного відношення, за яким правомочності кредитора щодо активних дій протистоїть пасивний обов'язок боржника не перешкоджати йому у здійсненні свого права. Якщо заходи оперативного впливу сторони в цивільному правовідношенні на порушника права визнані одним із способів захисту цивільних прав та інтересів, то природно, що вони мають бути відображені у основному правовому документі, що регулює цивільні відносини – у загальній частині зобов'язального права ЦКУ. Тим більше, що у спеціальних нормах, котрі регулюють окремі зобов'язальні взаємини, такі санкції вказані. Скажімо, одним із найбільш дієвих засобів оперативного реагування на порушення зобов'язання є одностороння відмова від договору. Так, наймодавець має право відмовитися від договору та вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 1 ст. 782 ЦКУ). Як бачимо, сторона-кредитор за порушенням зобов'язанням припиняє договір односторонньою дією без звернення за вирішенням цього питання до юрисдикційного органу. В цьому відмінність даного реагування від розірвання договору на вимогу наймодавця (ст. 783 ЦКУ). В останньому разі рішення про припинення договору приймає суд. Приклади оперативних санкцій часто знаходимо у спеціальних нормах законодавства, що регулюють відносини приватного права. У якості таких можемо вважати відмову від договору чи від прийняття неналежного виконання (наприклад, ст. 678, 684, 848, 849 ЦК України, ст. 268, 270 ГК України), переведення контрагента, що не виконує належним чином грошові зобов'язання, на передоплату, обмеження чи припинення надання комунальних та інших послуг споживачам, що порушують правила користування ними

тощо. Але, повторимо, у загальному вигляді вказівка на такий оперативний захист у Цивільному кодексі відсутня.

Можливо, не потрібно вносити норми, присвячені оперативним заходам впливу до глави 3 кодексу, оскільки у ній вказуються загальні способи правового захисту, притаманні охоронним відносинам у будь-якій сфері цивільно-правового регулювання. Оперативний же вплив застосовується лиш при реалізації охоронних взаємодій, що складаються внаслідок порушення зобов'язальних взаємин. Крім того, учасники зобов'язання можуть застосувати до контрагента оперативні заходи лише тоді, коли вони наділені необхідними повноваженнями за умовами договору чи за законом. Таким чином, оперативний вплив на порушника права має кваліфікуватися як спеціальний спосіб захисту цивільних прав, що витікає із зобов'язальних правовідносин. **Відтак він має знайти конкретне відображення в основному акті цивільного законодавства, наприклад, у главі 51 ЦКУ.** Причому вказана конкретизація повинна стосуватися не лише самого визначення таких засобів та вказівки на способи їхнього здійснення, а й визначення підстав, строків та порядку його застосування.

#### Література:

1. Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования. *Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности*. Ярославль, 1975. Вып. 1. С. 5-10.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
3. Гуйван П.Д. Строк суб'єктивного матеріального права як характеристика його змісту. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 8. С. 19-23.
4. Гуйван П.Д. Правовая природа гражданско-правовых сроков. *LEGEA SI VIATA*. 2015. № 6/2 (282). С. 28-29.
5. Гуйван П.Д. Питання відповідальності сторони за договором за неналежне застосування санкцій до контрагента. *Право України*. 2004. № 6. С. 36-39.
6. Підприємницьке право України. За ред. Р.Б. Шишки. Х. Еспада, 2000. 480 с.

7. Черепяхин Б.Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве. *Актуальные вопросы советского гражданского права* / Сб. статей. М.: Юрид. лит., 1964. С. 71-93.

8. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1965. 190 с.

9. Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав. Избранные труды по гражданскому праву. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 591 с.

10. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение: монография. М.: Статут, 2009. 332 с.

11. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л. 1964. 16 с.

12. Жицинский Ю.С. Санкция советского гражданского права. Автореф. дисс. .... канд. юрид. наук. К., 1966. 18 с.

13. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. 124 с.

14. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. 21 с.

15. Советское гражданское право: Учеб. / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. 2-е изд. перераб. и доп. Ч.1. Киев: Вища школа, 1983. 462 с.

16. Крашенинников Е.А. Санкции, принуждение и ответственность в гражданском праве. Юрид. ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1990. С. 32-35.

17. Гуйван П.Д. Деякі питання своєчасності застосування охоронно-правових оперативних заходів. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 95 – 102.

18. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві. Монографія. – Харків: Право, 2014. 632 с.

19. Луць В.В. Строки захисту цивільних прав. Конспекти лекцій зі спецкурсу. Львів: ЛДУ, 1993. 60 с.

20. Дербург Г. Пандекты. Общая часть. / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М.: Тип. унив., 1906. Т. 1. 481 с.

21. Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев: Типолит. «Прогресс», 1917. Вып. 1. 568 с.

22. Советское гражданское право. Под. ред. О.А. Красавчикова. Изд. 3-е исправ. и дополн. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.

23. Павлов-Сильванский Н.Н. О необходимой обороне против незаконных действий органов власти. *Вестник права и нотариата*, 1910. № 29. С. 948-954.

24. Кобецька Н.Р. Теоретичний аналіз категорій «форми», «способи» та «засоби» захисту цивільних прав. Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин. *Макіївка – Харків*, 2007. С. 30-33.

25. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М.: Острожье, 1996. 112 с.

26. Лаевская Е.В. К вопросу о содержании самозащиты субъективных гражданских прав: проблемы теории и практики правового закрепления. *Право и демократия: сб. науч. тр.* Минск: БГУ, 2013. Вып. 24. С. 197–216.

27. Цивільний кодекс України: Коментар. Видання друге із змінами. / під. ред. О.Є. Харитонова. Х. 2004. 856 с.

28. Азімов Ч. Здійснення самозахисту у цивільному праві. *Вісник академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С. 135-141.

29. Цивільне право України. Підручник у 3-х кн. / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. Кн. 1. 528 с.

30. Ромовська З.В. Проект Кримінального кодексу України очима цивіліста. *Вісник Верховного Суду України*. 1999. № 6 (16). С. 54-58.

31. Завидов Б., Гусев О. Гражданские права предпринимателей нуждаются в защите. *Законодательство и экономика*. 2000. № 8 (196). С. 6-20.

32. Постанова ПВС № 1 від 26 квітня 2002 р. Про судову практику у справах про необхідну оборону. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7268F441DF43F751C2256C960046F131>

33. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. *Советское государство и право*. 1966. № 10. С. 50-57.

34. Гориславський К.О., Конопльов В.В. Право на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: монографія. Сімферополь: ВАТ Сімферопольська міська друкарня, 2007. 160 с.

35. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2005. 842 с.

36. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист. Дис... канд.. юрид. наук. Харків, 2004. 212 с.

37. Боднар Т.В. Одностороння відмова від зобов'язання (договору) у контексті самозахисту цивільного права та інтересу. *Право України*. 2012. № 9. С. 110-117.

38. Луспенник Д.Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав. *Адвокат*. 2004. № 11. С. 3-8.

39. Луць В.В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України. *Юридична Україна*. 2003. № 11. С. 3-8.